



Faculteit Rechtsgeleerdheid

Universiteit Gent

Academiejaar 2014-2015

**Het misdrijf verkrachting in de tijd en de ruimte**  
**Rechtsvergelijkend onderzoek met Nederland**

Masterproef van de opleiding

‘Master in de rechten’

Ingediend door

**Elise Vandaele**

(01003500 )

Promotor: Prof. dr. T. Vander Beken

Commissaris: Prof. dr. B. De Ruyver



## Woord vooraf

Deze masterproef vormt het sluitstuk van mijn vijfjarige studie Rechten aan de Universiteit Gent. Bij het afronden van deze masterproef wil ik een aantal mensen bedanken voor hun hulp en steun gedurende mijn ganse studie en bij het schrijven van deze masterproef. In eerste instantie wil ik mijn promotor Prof. dr. T. Vander Beken bedanken voor de hulp bij het afbakenen van mijn onderwerp en zijn verleende begeleiding. Daarnaast wil ik graag Prof. dr. K. Verpoest bedanken voor de goede begeleiding en sturing tijdens de afwezigheid van Prof. dr. T. Vander Beken. Evenzeer wil ik de commissaris van deze masterproef Prof. dr. B. De Ruyver bedanken.

Ten slotte wil ik ook mijn ouders, mijn zus en mijn vriend bedanken, voor het nalezen van deze masterproef én vooral voor hun onvoorwaardelijke steun.

Elise Vandaele

Gent, mei 2015.



# Inhoudstafel

|  |           |
|--|-----------|
| <b>HOOFDSTUK 1. INLEIDING, ONDERZOEKSVRAAG EN ONDERZOEKSMETHODE .....</b>  | <b>1</b>  |
| 1.1. INLEIDING .....   | 1         |
| 1.2. ONDERZOEKSVRAAG, ONDERZOEKSMETHODE EN OPBOUW MASTERPROEF .....  | 1         |
| <b>HOOFDSTUK 2. VERKRACHTING DOOR DE EEUWEN HEEN .....</b>   | <b>5</b>  |
| 2.1. INLEIDING .....   | 5         |
| 2.2. HISTORISCHE SCHETS VAN DE VERKRACHTING: VAN DE OUDHEID TOT EN MET DE ONAFHANKELIJKHEID VAN BELGIË .....   | 5         |
| 2.2.1. <i>De oudheid</i> .....   | 5         |
| 2.2.2. <i>De Romeinse tijd</i> .....   | 6         |
| 2.2.3. <i>Onze gewesten tijdens het ancien régime</i> .....  | 6         |
| 2.2.4. <i>Code Pénal des Français de 1810</i> .....  | 7         |
| 2.2.5. <i>Verkrachting na 1830</i> .....   | 8         |
| 2.3. WETGEVING OP DE VERKRACHTING: VAN HET STRAFWETBOEK 1867 TOT DE WIJZIGINGSWET 1989.....  | 8         |
| 2.3.1. <i>Het Strafwetboek 1867</i> .....  | 8         |
| 2.3.2. <i>De wijzigingen door de wet van 15 mei 1912 op de kindbescherming</i> .....   | 9         |
| 2.3.3. <i>De wijzigingen door de wet van 14 mei 1937</i> .....   | 10        |
| 2.3.4. <i>De wijzigingen door de wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming</i> .....   | 10        |
| 2.3.5. <i>De stand van zaken vóór de wetwijziging van 4 juli 1989</i> .....  | 10        |
| 2.3.5.1. Materieel element.....  | 11        |
| Onwettige geslachtsgemeenschap .....   | 11        |
| Afwezigheid geldige toestemming .....  | 12        |
| 2.3.5.2. Moreel element .....  | 14        |
| 2.3.5.3. Bestrafing .....  | 15        |
| 2.3.5.4. Verzwarende omstandigheden.....   | 15        |
| 2.3.5.5. Verkrachting bij gelijkstelling.....  | 16        |
| 2.4. DE MIJLPAAL VAN 1989 .....  | 16        |
| 2.5. WETSWIJZIGINGEN NA 1989 .....   | 19        |
| 2.5.1. <i>De wet van 28 november 2000 betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen</i> .....  | 19        |
| 2.5.2. <i>De wet van 14 juni 2002 houdende overeenstemming van het Belgisch recht met het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10 december 1984</i> .....                                | 20        |
| 2.5.3. <i>De wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding</i> .....  | 20        |
| 2.5.4. <i>De wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie</i> .....   | 20        |
| 2.5.5. <i>De wet van 14 april 2009 houdende verscheidene wijzigingen inzake verkiezingen</i> .....   | 21        |
| 2.5.6. <i>De wet van 30 december 2009 wet houdende diverse bepalingen</i> .....  | 21        |
| 2.5.7. <i>De wet van 26 november 2011 tot wijziging en aanvulling van het Strafwetboek teneinde het misbruik van de zwakke toestand van personen strafbaar te stellen, en de strafrechtelijke bescherming van kwetsbare personen tegen mishandeling uit te breiden</i> ..... | 21        |
| 2.5.8. <i>De wet van 10 april 2014 betreffende de bescherming van minderjarigen tegen benadering met als oogmerk het plegen van strafbare feiten van seksuele aard</i> .....   | 22        |
| 2.6. CONCLUSIE.....  | 23        |
| <b>HOOFDSTUK 3. VERKRACHTING IN BELGIË VANDAAG .....</b>   | <b>25</b> |
| 3.1. INLEIDING .....   | 25        |
| 3.2. DEFINITIE .....   | 25        |
| 3.3. CONSTITUTIEVE BESTANDDELEN .....  | 26        |
| 3.3.1. <i>Materieel element</i> .....  | 26        |
| 3.3.1.1. Seksuele penetratie .....   | 26        |
| 3.3.1.2. Van welke aard en met welk middel ook .....   | 31        |
| 3.3.1.3. Gepleegd op een persoon .....   | 34        |

|   |           |
|---|-----------|
| 3.3.1.4. Zonder toestemming .....   | 38        |
| 3.3.1.4.1. Toestemmingsgebreken (art. 375, tweede lid Sw.) .....  | 45        |
| 3.3.1.5. Verkrachting bij gelijkstelling .....  | 52        |
| 3.3.2. <i>Moreel element</i> .....  | 56        |
| 3.3.2.1. Algemeen .....   | 56        |
| 3.3.2.2. Algemeen opzet .....   | 57        |
| 3.3.2.3. Schulduitsluitingsgronden .....  | 59        |
| 3.3.3. <i>Wederrechtelijk element</i> .....   | 59        |
| 3.4. BESTRAFFING .....  | 60        |
| 3.4.1. <i>Basisstraf</i> .....  | 60        |
| 3.4.2. <i>Verzwarende omstandigheden</i> .....  | 60        |
| 3.4.2.1. Algemeen .....   | 60        |
| 3.4.2.2. Leeftijd van het slachtoffer .....   | 61        |
| 3.4.2.3. Dood tot gevolg (art. 376, eerste lid Sw.) .....   | 62        |
| 3.4.2.4. Foltering (art. 376, tweede lid Sw.) .....   | 63        |
| 3.4.2.5. Opsluiting (376 tweede lid Sw.) .....  | 64        |
| 3.4.2.6. De kwetsbare toestand van het slachtoffer (376 derde lid Sw.) .....  | 65        |
| 3.4.2.7. Bedreiging met een wapen of een op een wapen gelijkend voorwerp (376, derde lid Sw.) .....   | 66        |
| 3.4.2.8. Hoedanigheid van de dader .....  | 67        |
| 3.4.2.9. Discriminatie (artikel 377bis Sw.) .....   | 72        |
| 3.4.2.10. Voorafgaande benadering van een minderjarige beneden de volle leeftijd van zestien jaar met het oogmerk op een later tijdstip verkrachting te plegen (artikel 377ter Sw.) ..... | 72        |
| 3.4.3. <i>Verzachtende omstandigheden</i> .....   | 73        |
| 3.4.4. <i>Bijkomende straffen</i> .....   | 74        |
| 3.4.4.1. Ontzetting uit de rechten .....  | 74        |
| 3.4.4.2. Afzetting .....  | 75        |
| 3.4.4.3. Beroepsverboden .....  | 75        |
| 3.4.4.4. Woonverbod .....   | 77        |
| 3.4.4.5. Terbeschikkingstelling aan de strafuitvoeringsrechtbank (TBS) .....  | 77        |
| 3.5. POGING .....   | 78        |
| 3.6. DEELNEMING .....   | 80        |
| 3.7. CONCLUSIE .....  | 81        |
| <b>HOOFDSTUK 4. VERKRACHTING BIJ ONZE NOORDERBUREN .....</b>  | <b>83</b> |
| 4.1. INLEIDING .....  | 83        |
| 4.2. NEDERLANDS MATERIEEL STRAFRECHT ALGEMEEN .....   | 83        |
| 4.2.1. <i>Bronnen</i> .....   | 83        |
| 4.2.2. <i>Elementen versus bestanddelen</i> .....   | 83        |
| 4.2.3. <i>Structuur van het strafbaar feit</i> .....  | 84        |
| 4.2.3.1. Volgens DE HULLU .....   | 84        |
| 4.2.3.2. Volgens KELK .....   | 84        |
| 4.2.3.3. Volgens REMMELINK .....  | 86        |
| 4.3. VERKRACHTING IN NEDERLAND VANDAAG .....  | 86        |
| 4.3.1. <i>Situering</i> .....   | 86        |
| 4.3.2. <i>Artikel 242 Sr</i> .....  | 87        |
| 4.3.2.1. Geweld .....   | 88        |
| 4.3.2.2. Andere feitelijkheid .....   | 88        |
| 4.3.2.3. Bedreiging met geweld of andere feitelijkheid .....  | 89        |
| 4.3.2.4. Iemand .....   | 90        |
| 4.3.2.5. Dwingen tot .....  | 90        |
| 4.3.2.6. Handelingen die bestaan of medebestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam .....  | 91        |
| 4.3.2.7. Sanctienorm .....  | 96        |
| 4.3.3. <i>Aanverwante misdrijven</i> .....  | 96        |
| 4.3.3.1. Artikel 243 Sr .....   | 96        |
| 4.3.3.2. Artikel 244 Sr .....   | 97        |
| 4.3.3.3. Artikel 245 Sr .....   | 98        |

|  |            |
|--|------------|
| 4.3.4. Verzwarende omstandigheden .....  | 99         |
| 4.3.5. Verzachtende omstandigheden.....  | 100        |
| 4.3.6. Bijkomende straffen .....   | 100        |
| 4.3.7. Poging en voorbereiding .....   | 100        |
| 4.3.8. Deelneming.....   | 101        |
| 4.4. CONCLUSIE.....  | 102        |
| <b>HOOFDSTUK 5. RECHTSVERGELIJKING MET NEDERLAND .....</b>                     | <b>105</b> |
| 5.1. INLEIDING .....   | 105        |
| 5.2. VERGELIJKING VAN DE ONDUIDELIJKHEDEN EN LEEMTES .....                     | 105        |
| 5.2.1. De grens tussen poging tot verkrachting en voltooide verkrachting ..... | 105        |
| 5.2.2. Intrekking van de toestemming .....                                     | 106        |
| 5.2.3. Gedwongen penetratie op de dader .....                                  | 106        |
| 5.2.4. Verkrachting op fysieke afstand.....                                    | 107        |
| 5.2.5. De leeftijds kwestie .....  | 107        |
| 5.2.6. Conclusie.....  | 109        |
| <b>SLOTWOORD .....</b>   | <b>109</b> |
| <b>BIBLIOGRAFIE.....</b>   | <b>111</b> |





# Hoofdstuk 1. Inleiding, onderzoeksvraag en onderzoeksmethode

## 1.1. Inleiding

Sinds jaar en dag maakt de mens zich schuldig aan verkrachting, overal ter wereld. Ook vandaag de dag is dit misdrijf schrijnend actueel. Uit onderzoek van Amnesty International blijkt dat in België anno 2013 dagelijks gemiddeld 8 klachten inzake verkrachting werden neergelegd.<sup>1</sup> Dit cijfer is pijnlijk hoog. Het is echter nog pijnlijker vast te stellen dat dit lang niet alles is. Verkrachting is en blijft een groot taboe. Vooral angst en schaamte maar ook heel wat andere redenen zorgen ervoor dat slachtoffers geen aangifte doen. Het “*dark number*”-gehalte is op vlak van verkrachting bijgevolg ontzettend hoog. Staatssecretaris voor Gelijke Kansen E. SLEURS tracht het aantal aangiftes te verhogen door een grote sensibiliseringscampagne op poten te zetten.<sup>2</sup>

Verkrachting is bovendien een fundamentele aantasting van de fysieke en seksuele integriteit van de mens. Dit vergrijp raakt het slachtoffer op een brutale wijze en laat diepe sporen na.

Naast de vele gruwelijke verkrachtingsdaden die al dan niet het nieuws halen, zorgde ook recent een wetgevende actie voor vermelding van de zedendelicten in de media. Hierbij werd niet het psychologische aspect, maar het juridische aspect van de zedenmisdrijven belicht. De inconsistentie inzake seksuele leeftijdsgrenzen tussen de misdrijven verkrachting en aanranding van de eerbaarheid is een veel aangekaart probleem. Twee kamerleden uit de socialistische partijen PS en SP.A dienden op 31 maart 2015 een wetsvoorstel in om de seksuele leeftijdsgrenzen te harmoniseren en aan te passen aan de maatschappelijke noden. Zij stellen voor seksuele handelingen met een veertienjarige toe te laten wanneer de andere betrokkene maximaal drie jaar ouder is. Bijgevolg zouden de handelingen niet meer strafbaar zijn als aanranding van de eerbaarheid.<sup>3</sup>

Het kaderen van het misdrijf verkrachting in de tijd en in de ruimte op het vlak van bijzonder strafrecht kan een inzicht verwerven in de strafbaarstelling en bestraffing van het misdrijf in België.

## 1.2. Onderzoeksvraag, onderzoeksmethode en opbouw masterproef

Deze masterproef heeft tot doel de strafbaarstelling en bestraffing van het misdrijf verkrachting te kaderen in tijd en ruimte. Verkrachting komt voor sinds mensenheugenis en wordt ook reeds lange tijd bestraft. De strafbaarstelling en bestraffing verschillen echter steeds naar plaats en tijd. Het strafrecht is

---

<sup>1</sup> Amnesty International, *Verkrachting in België*, <https://www.aivl.be/sites/default/files/bijlagen/DossierVerkrachtinginBelgie18022014.pdf>

<sup>2</sup> E. VERGAUWEN, “Sleurs wil aangiftes van verkrachting verhogen”, *De Standaard*, 8 april 2015, 5.

<sup>3</sup> Wetsvoorstel (K. JIROFLÉE en K. LALIEUX) tot aanvulling van het Strafwetboek wat de seksuele meerderjarigheid betreft, Parl.St. Kamer 2014-2015, nr. 54-1000/001.

immers een product van de tijdsgeest. Het recht evolueert mee met de heersende maatschappijopvattingen.

De studie van de evolutie van een misdrijf doorheen de tijd kan erg nuttig zijn voor een goed begrip van de huidige strafbaarstelling en bestraffing ervan. Een weergave van de ontwikkeling van het seksueel misdrijf verkrachting doorheen de tijd kan verklaringen bieden voor bepaalde elementen inzake het huidige misdrijf verkrachting.

Deze masterproef tracht in hoofdstuk 2 in eerste instantie op beknopte wijze de geschiedenis van het misdrijf verkrachting in België weer te geven. Er zijn reeds heel wat goede, uitgebreide, juridisch-historische werken inzake de zedenmisdrijven geschreven. Het historische luik van deze masterproef vangt aan met de juridische toestand in de oudheid en strekt zich uit tot de recente wetswijziging van 10 april 2014. De historische behandeling van het misdrijf verkrachting gebeurt aan de hand van literatuurstudie. Hierbij wordt gebruik gemaakt van de klassieke juridische bronnen: wetgeving, rechtspraak en rechtsleer.

Niet alleen het verleden kan bijdragen tot een betere kennis en doorzicht van het huidige misdrijf verkrachting in België. Ook over de grenzen heen kijken kan een meerwaarde vormen. Een vergelijking van de verkrachting in het Belgisch recht met de strafbaarstelling van hetzelfde vergrijp in onze buurlanden kan de blik op verkrachting verruimen. Een rechtsvergelijkend onderzoek stimuleert het kritisch nadenken over het huidige Belgische recht.

In deze masterproef werd ervoor gekozen een rechtsvergelijkend onderzoek te doen met Nederland. Ten tijde van de verovering van Napoleon was, in wat nu Nederland is, hetzelfde strafwetboek van kracht als in onze gebieden. Vervolgens is het bijzonder interessant na te gaan hoe het recht daarna in de beide landen is geëvolueerd. Binnen de doctrine zijn reeds een aantal goede werken voorhanden die een rechtsvergelijkend onderzoek voeren met het Nederlandse strafrecht. Deze werken dateren echter van enige tijd geleden. Het laatste werk is van 2001 en spitste zich toe op minderjarigen. Bovendien werden in 2002 een aantal belangrijke wetswijzigingen doorgevoerd in Nederland. Andere belangrijke werken beperken zich tot een gedetailleerde uiteenzetting van verkrachting in België.

In het kader van het rechtsvergelijkend onderzoek in deze masterproef is er voor gekozen om het misdrijf verkrachting in België en Nederland afzonderlijk te analyseren. In hoofdstuk 3 komt het huidige misdrijf verkrachting in België aan bod in een uitgebreide juridische analyse. Vervolgens wordt in hoofdstuk 4 het delict verkrachting in het Nederlandse recht besproken. Ten slotte wordt in hoofdstuk 5 een beperkte rechtsvergelijking gemaakt tussen België en Nederland. Hierbij worden enkel de vastgestelde onduidelijkheden en leemtes inzake het misdrijf verkrachting in België vergeleken met de toestand in Nederland op die vlakken. Er wordt nagegaan of deze problemen zich ook in Nederland stellen. Bij afwezigheid van onduidelijkheid in Nederland, kan eventueel aangegeven worden of de Nederlandse oplossing in België kan worden overgenomen. Er is dus bewust gekozen geen detaillistische opsomming

van de gelijkenissen en verschillen tussen de Belgische en Nederlandse strafbaarstelling van de verkrachting te maken.

De analyses van het misdrijf verkrachting in beide landen beperken zich tot de strikt juridische aspecten binnen het vakgebied bijzonder strafrecht. Bijgevolg wordt geen aandacht besteed aan strafuitvoering, noch aan strafprocesrechtelijke elementen.

Er wordt getracht door middel van literatuurstudie een zo volledig mogelijk beeld van het misdrijf verkrachting in beide landen te schetsen. Hierbij wordt gebruik gemaakt van wetgeving, rechtspraak, parlementaire voorbereidingen en doctrine.



## Hoofdstuk 2. Verkrachting door de eeuwen heen

### 2.1. Inleiding

Verkrachting is een misdrijf van alle tijden. Het recht daarentegen is steeds het resultaat van een bepaalde tijdgeest. Bijgevolg fluctueert de inhoud van het (seksueel straf)recht doorheen de tijd afhankelijk van de heersende maatschappijopvattingen. Voor een goed begrip van de huidige strafbaarstelling verkrachting is een inleidende reis door de tijd geen overbodige luxe. De opeenvolgende wijzigingen in de wetgeving en de rechtspraak kunnen een verklaring bieden voor de huidige toestand.

Het historisch overzicht wordt opgedeeld in vijf tijdsperiodes bepaald door belangrijke historische gebeurtenissen en ingrijpende wetgevende activiteiten. Onderdeel 2.2 schetst op beknopte wijze de evolutie van de wetgeving sinds de oudheid tot en met de onafhankelijkheid van België in 1830. Vervolgens wordt de periode vanaf het Strafwetboek van 1867 tot net vóór de Wijzigingswet van 1989 besproken in onderdeel 2.3. Deze wet vormt een cruciaal gegeven voor het verkrachtingsmisdrijf. Om die reden wordt de wet van 4 juli 1989 aangeduid als een mijlpaal en besproken in een afzonderlijk onderdeel 2.4. Onderdeel 2.5 somt de wetswijzigingen op die na de wet van 1989 zijn doorgevoerd tot op de heden.

### 2.2. Historische schets van de verkrachting: van de oudheid tot en met de onafhankelijkheid van België

#### 2.2.1. De oudheid

De verkrachting door de mens is een eeuwenoud fenomeen. Reeds in de oudheid maken mannen zich schuldig aan verkrachting van vrouwen. Oorlogen gaan in de oudheid heel vaak gepaard met verkrachtingen door strijders. De geschriften uit de oudheid laten zich echter enkel in met de verkrachting van een vrouw door een man. Zo bestraft de Codex Hammurabi mannen die zich seksueel vergrijpen aan vrouwen. Opmerkelijk is wel dat de bestraffing van de man afhankelijk is van de status van de vrouw. Indien het vrouwelijk slachtoffer nog maagd is, kan haar geen schuld worden verweten en staat de mannelijke dader de doodstraf te wachten. De reden hiervoor is dat de jonge maagd nog uitgehuwelijkt kan worden. Wordt daarentegen een gehuwde vrouw verkracht, dan zal zowel de dader als zijn gehuwd slachtoffer gestraft worden. De gehuwde vrouw treft immers zelf schuld aan het feit dat de dader zich aan haar vergreep. Men acht de verkrachting van een gehuwde vrouw evenwaardig aan overspel. Beide ongelukkigen zullen als straf samen, aaneengebonden, in een rivier worden gegooid.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 34.

Een gelijksoortige redenering zit vervat in de Hebreeuwse wetgeving. Ook het Hebreeuws recht acht een gehuwde vrouw schuldig aan haar verkrachting. Er wordt in dit recht evenwel een merkwaardig onderscheid gemaakt. Indien de gehuwde vrouw verkracht werd binnen de muren van de stad, dan is zij strafbaar. Zij zal net als haar verkrachter gestenigd worden. Men gaat er immers vanuit dat, indien zij om hulp had geschreeuwd, de bewoners van de stad haar zeker hadden gehoord. Vond het vergrijp daarentegen plaats buiten de stadsmuren, dan was het mogelijk dat niemand de vrouw had kunnen opmerken. Bijgevolg wordt het slachtoffer in de laatste situatie niet gestraft. Indien het vrouwelijk slachtoffer nog niet gehuwd is, draagt zij in elk geval geen schuld. De dader is dan als enige strafbaar. Deze straf kan echter worden ontlopen door met zijn niet-verloofd slachtoffer te huwen en haar vader een schadevergoeding uit te betalen. Het is aan de gehuwde dader evenwel niet toegestaan daartoe zijn echtgenote te verstoten.<sup>5</sup>

### 2.2.2. De Romeinse tijd

In het Romeins recht wordt de verkrachting niet *an sich* strafbaar gesteld. Er is wel een bestraffing voorzien voor gewelddadige schaking van een vrouw. Een man die door middel van geweld een vrouw tracht te schaken, heeft bijna steeds de bedoeling deze vrouw te verplichten tot gedwongen geslachtsgemeenschap. Op deze manier wordt verkrachting op onrechtstreekse wijze bestraft. Een veroordeling voor gewelddadige schaking, betekent de doodstraf.<sup>6</sup>

### 2.2.3. Onze gewesten tijdens het ancien régime

In de periode na de Romeinen wordt in West-Europa<sup>7</sup> nog steeds geen onderscheid gemaakt tussen de verkrachting en de gewelddadige schaking. Pas na enige tijd ontstaat het besef dat de verkrachting ook los van de gewelddadige schaking voorkomt. Er duiken dan ook teksten op die het enkel over de verkrachting hebben. De bestraffing van beide misdrijven blijft echter gelijkwaardig. De dader wordt verhangen en zijn goederen worden verbeurdverklaard.<sup>8</sup>

Na verloop van tijd wordt ook een onderscheid gemaakt tussen het vergrijpen aan een kind en een volwassen vrouw. Indien het slachtoffer nog een kind is, loopt de verkrachter een strafverzwaring op. Hij zal de dood vinden op de brandstapel. In deze periode wordt ook poging tot verkrachting bestraft. Een verre of dubbele bedevaart wordt in dit geval als gepaste straf geacht.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 34-35.

<sup>6</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 35.

<sup>7</sup> Hier worden onze gewesten en de gebieden waar het oude Franse recht geldt, bedoeld.

<sup>8</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 35.

<sup>9</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 36.

Omstreeks 1794 ressorteren onze gebieden onder de Fransen. Deze Franse bezetting zal een enorme invloed hebben op het latere Belgische recht. In deze periode geldt het Franse strafwetboek van 1791.<sup>10</sup> In dit Franse strafwetboek reveleert de mildheid van de Franse Revolutie. Artikel 29 van dit wetboek legt zes jaar gevangenisstraf op, met de verplichting gedurende deze gevangentijd een ijzeren bol aan één van beide voeten mee te slepen, in geval van verkrachting. Ook hier wordt een strafverzwaring voorzien indien het de verkrachting van een kind betreft. Artikel 30 code des délits et des peines 1791 verdubbelt de straf wanneer het slachtoffer geen 14 jaar is. De strafverdubbeling speelt ook als de dader gebruik maakt van geweld of hulp krijgt van meerdere personen bij de verkrachting.<sup>11</sup> In de Franse code des délits et des peines van 1791 is nog geen afzonderlijke bestraffing voor aanranding van de eerbaarheid voorzien.<sup>12</sup>

#### 2.2.4. Code Pénal des Français de 1810

Onder het bewind van Napoleon wordt op 1 januari 1810 de Franse Code Pénal afgekondigd. Napoleon trekt de riem terug strak aan na de liberale uitpattingen van de Franse Revolutie. De Franse Code Pénal de 1810 veruiterlijkt de verzoening tussen het wrede van het ancien régime en soepele van de Franse Revolutie.<sup>13</sup>

Ten eerste voorziet de Franse Code Pénal de 1810 in de bestraffing van de verkrachting in artikel 331. Een verkrachter zal veroordeeld worden tot opsluiting<sup>14</sup>, dit is milder dan een doodstraf, maar zwaarder dan 6 jaar gevangenisstraf met ijzeren bol aan de enkel.

Daarnaast vermeldt en bestraft de Franse Code Pénal de 1810 voor het eerst de aanranding van eerbaarheid als een afzonderlijk misdrijf. Toch staat de strafbaarstelling van de aanranding van de eerbaarheid in hetzelfde artikel als de verkrachting en wordt zij op een gelijke wijze bestraft.<sup>15</sup>

In navolging van het ancien régime is ook poging tot verkrachting strafbaar. Volgens artikel 331 Code Pénal de 1810 staat op poging tot verkrachting dezelfde straf als op de eigenlijke verkrachting.<sup>16</sup> Gelet op de strafbaarstelling van de aanranding van de eerbaarheid in datzelfde artikel 331 Code Pénal, moet de bestraffing van de poging op analoge wijze toegepast worden voor de bestraffing van een poging tot aanranding van de eerbaarheid. Op heden is er in het Belgisch strafrecht geen sprake meer van poging tot aanranding van de eerbaarheid.<sup>17</sup>

---

<sup>10</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 36.

<sup>11</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 36-37.

<sup>12</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 38.

<sup>13</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 37.

<sup>14</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 38.

<sup>15</sup> Art. 331 Code Pénal des Français de 1810.

<sup>16</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 38 en 45.

<sup>17</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 38-39. Een poging in de betekenis van artikel 51 Sw. Wanneer een begin van uitvoering plaatsvindt, is er namelijk al sprake van het misdrijf aanranding van de eerbaarheid. Zie G. MARLIER en B. SPRIET, "Aanranding van de eerbaarheid

Ten slotte neemt de Code Pénal de 1810 ook het principe van strafverzwaring uit het verleden over. Concreet legt de Code Pénal de 1810 een strafverzwaring op, indien de dader werd bijgestaan door één of meerdere personen.<sup>18</sup> De strafverzwaring ingeval van verkrachting van een kind blijft ook behouden, maar de leeftijdsgrens bedraagt nu 15 jaar in plaats van 14 jaar.<sup>19</sup> Artikel 333 houdt daarentegen een nieuwe strafverzwaring in, namelijk de bijzondere hoedanigheid van de dader. Wanneer de dader zich in een gezagspositie ten opzichte van het slachtoffer bevindt, bijvoorbeeld leraar of loondienaar is, wordt de straf verzwaaard. Deze strafverzwaring geldt ook indien de dader openbaar ambtenaar of bedienaar van een eredienst is.<sup>20</sup>

### 2.2.5. Verkrachting na 1830

Hoewel de Belgische Grondwet van 1831 stipuleert dat de vigerende wetboeken moeten worden herzien, duurt het tot 1867 vooraleer België over een strafwetboek van eigen makelij beschikt. Al die tijd blijft in België de Franse Code Pénal van 1810 gelden.<sup>21</sup>

Met de wet van 15 juni 1846 wordt de bestraffing van de aanranding van de eerbaarheid uitgebreid.<sup>22</sup> Daarnaast voert de wetgever ook een aantal veranderingen door met betrekking tot de verzwarende omstandigheden en de bijkomende straffen. Zo worden ascendenten van slachtoffers en loondienaars van ascendenten van de slachtoffers zwaarder bestraft.<sup>23</sup>

## 2.3. Wetgeving op de verkrachting: Van het Strafwetboek 1867 tot de Wijzigingswet 1989

### 2.3.1. Het Strafwetboek 1867

Met het Strafwetboek van 1867 beschikt België eindelijk over een eigen Belgisch wetboek van strafrecht. Pas sinds dit wetboek wordt in België een onderscheid gemaakt tussen aanranding van de eerbaarheid en de verkrachting door beide misdrijven in een afzonderlijk artikel op te nemen.<sup>24</sup> Deze wettelijke stap bevestigt een opvatting die reeds lang aanvaard was in de rechtsleer en de rechtspraak.

---

en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPIRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf-en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 100.

<sup>18</sup> Art. 333 Code Pénal des Français de 1810.

<sup>19</sup> Art. 332 Code Pénal des Français de 1810.

<sup>20</sup> Art. 333 Code Pénal des Français de 1810 en B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 39.

<sup>21</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 40 en C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 13.

<sup>22</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 41.

<sup>23</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 42.

<sup>24</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002,



Volgens hen ligt het verschil tussen beide misdrijven vooral in het doel.<sup>25</sup> Zo streeft de dader door middel van verkrachting de bevrediging van zijn seksuele verlangens na. De dader van aanranding van de eerbaarheid daarentegen heeft vooral de intentie om te kwetsen.<sup>26</sup>

De wetgever kiest in het Strafwetboek van 1867 ook voor een ruimere omschrijving van het begrip verkrachting. Niet enkel verkrachting met gebruik van geweld, maar ook verkrachting met behulp van bedreiging wordt nu strafbaar gesteld.<sup>27</sup>

Daarnaast worden ook wat aanpassingen doorgevoerd betreffende de gevallen van strafverzwaring. Eerst en vooral blijft de strafverzwaring behouden, in het geval het slachtoffer een bepaalde leeftijd niet heeft bereikt. De leeftijdsgrens van 15 jaar wordt echter wel verminderd tot de volle leeftijd van 14 jaar. Ten tweede wordt er nu ook strafverzwaring voorzien voor verkrachting door een dader in hoedanigheid van geneesheer, heelkundige of officier van gezondheid. Ten slotte zullen voortaan ook openbare ambtenaren en bedienaars van de eredienst zwaarder bestraft worden, indien zij misbruik maken van hun staat om het misdrijf te plegen.<sup>28</sup>

Het Strafwetboek van 1867 maakt bovendien ook artikel 52 Sw. van toepassing op de verkrachting. Bijgevolg is een poging tot verkrachting strafbaar met een onmiddellijk lagere straf dan gesteld op de misdaad.<sup>29</sup>

### 2.3.2. De wijzigingen door de wet van 15 mei 1912 op de kinderbescherming

Sinds de Wet Kinderbescherming 1912 is er sprake van de met verkrachting gelijkgestelde feiten<sup>30</sup>, indien het slachtoffer een kind is dat de volle leeftijd van veertien jaar niet heeft bereikt. Dit begrip staat naast de eigenlijke verkrachting.<sup>31</sup> In de rechtsleer en de rechtspraak is men het echter niet eens over de draagwijdte en betekenis van het nieuwe begrip. Het is onduidelijk of de met verkrachting gelijkgestelde feiten als een nieuwe soort verkrachting moeten worden beschouwd.<sup>32</sup>

Het Hof van Cassatie verdrijft al snel de mist. Het gaat niet om een nieuwe soort van verkrachting, er moeten nog steeds voltrokken geslachtsbetrekkingen hebben plaatsgevonden.<sup>33</sup> De wetgever had met de

---

<sup>25</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 49.

<sup>26</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 43.

<sup>27</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 43.

<sup>28</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 45.

<sup>29</sup> Oud Art. 80 Sw. en B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 45-46.

<sup>30</sup> Oud artikel 375, vierde en vijfde alinea Sw.

<sup>31</sup> Oud artikel 375, eerste, tweede en derde alinea Sw.

<sup>32</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 48-49.

<sup>33</sup> Cass. 24 juli 1916, *Pas.* 1917, I, 72 en B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 49.

gelijkgestelde verkrachting de bedoeling een onweerlegbaar vermoeden in te voeren dat een meisje beneden de veertien jaar niet geldig kan instemmen met geslachtsbetrekkingen.<sup>34</sup>

Opdat er sprake is van eigenlijke verkrachting moet een vrouw gedwongen zijn tot geslachtsgemeenschap of door gebruik van geweld, of door middel van bedreiging. Er moet dus een fysische of psychische dwang uitgeoefend zijn op de vrouw. Het vereiste van geslachtsgemeenschap houdt niet in dat er ook effectief een zaadlozing vanwege de dader moet hebben plaatsgevonden.<sup>35</sup> De met verkrachting gelijkgestelde daad van vleselijke gemeenschap stelt geen vereiste van geweld of bedreiging. Zij impliceert dit reeds door het invoeren van een wettelijk vermoeden *juris et de jure* dat de toestemming van een minderjarige jonger dan veertien jaar tot geslachtsbetrekkingen steeds gebrekkig is. Een minderjarige jonger dan veertien jaar wordt geacht nooit geldig te kunnen instemmen, ongeacht of er in feite een toestemming was.<sup>36</sup>

### 2.3.3. De wijzigingen door de wet van 14 mei 1937

Tot vóór de wet van 1937 was het onmogelijk voor de onderzoeksgerechten om over te gaan tot correctionalisering wanneer de straffen hoger waren dan 15 jaar dwangarbeid. De bestraffing van de verkrachting bedraagt op dat ogenblik meer dan 15 jaar dwangarbeid. Met de wet van 14 mei 1937 wil de wetgever aan dit probleem het hoofd bieden door de bevoegdheid van de onderzoeksgerechten uit te breiden. Door het aannemen van verzachtende omstandigheden in concrete situaties kunnen de onderzoeksgerechten misdrijven, waarbij de straf het maximum van 20 jaar dwangarbeid niet overschrijdt, nu rechtstreeks voor de correctionele rechtbank brengen. Bijgevolg kunnen nu ook verkrachtingen gecorrectionaliseerd worden.<sup>37</sup>

### 2.3.4. De wijzigingen door de wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming

De enige belangrijke wijziging door de Jeugdbeschermingswet in verband met verkrachting betreft het facultatief maken van de ontzetting uit de ouderlijke macht als bijkomende straf.<sup>38</sup>

### 2.3.5. De stand van zaken vóór de wetwijziging van 4 juli 1989

Het misdrijf verkrachting is in het wetboek terug te vinden onder titel VII misdaden en wanbedrijven tegen de orde der familie en de openbare zedelijkheid. De reden hiervan is dat verkrachting een aantasting van de rust en orde binnen de familie inhoudt. Seks is enkel gericht op het realiseren van een

---

<sup>34</sup> Cass. 24 juli 1916, *Pas.* 1917, I, 72 en B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 48.

<sup>35</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 56.

<sup>36</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 56.

<sup>37</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 51-52.

<sup>38</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 53.

nageslacht. Seksueel verkeer buiten het huwelijk zou leiden tot verwekking van buitenhuwelijkse, onwettige kinderen. Dit zou een ernstige schending van de orde der familie betekenen. De reden van strafbaarstelling betreft dus eerder het familiale gebeuren dan de aantasting van het slachtoffer in haar seksuele integriteit.<sup>39</sup>

De wet bevat in deze tijdsperiode nog geen definitie van verkrachting. Om de precieze draagwijdte van het misdrijf te kennen, moet beroep gedaan worden op de rechtspraak en de rechtsleer. Het Hof van Cassatie beschrijft de verkrachting in 1942 als “*Le viol est un attentat à la pudeur auquel s’ajoutent certains éléments qui donnent au fait un caractère pénalement distinct. Il consiste dans la conjonction normale, consommée et illicite des sexes*”.<sup>40</sup> Het Hof van Cassatie ziet de verkrachting dus als een aanranding van de eerbaarheid aangevuld met bepaalde aspecten waardoor verkrachting een eigen strafrechtelijk karakter krijgt. Dat is ook de reden waarom de verkrachting als een afzonderlijk misdrijf strafbaar wordt gesteld. Het bijkomende en dus onderscheidend element ten aanzien van de aanranding van de eerbaarheid is het hebben van gewone, maar onrechtmatige geslachtsgemeenschap. De rechtsleer duidt verkrachting aan als “*het hebben van normale, doch niet geoorloofde geslachtsgemeenschap met een vrouw die zich daartegen verzet of er niet geldig in toestemt*”.<sup>41</sup> Tot nog toe is het enkel mogelijk de feiten van de verkrachting ten aanzien van een vrouwelijk slachtoffer te plegen.<sup>42</sup> Dit zal lange tijd ongewijzigd blijven, de verkrachting van een man is uitgesloten.

STEVENS duidt in het oude artikel reeds een materieel en moreel bestanddeel aan.<sup>43</sup> De kwalificatie van verkrachting vereist onwettige geslachtsgemeenschap gepleegd op een slachtoffer in hoofde van wie één van de in de wet opgesomde wilsbelemmerende factoren wordt vastgesteld. Bovendien is doorgaans ook een algemeen opzet bij de dader nodig.<sup>44</sup>

#### 2.3.5.1. Materieel element

##### Onwettige geslachtsgemeenschap

Naar de dagdagelijkse betekenis wordt verkrachting anno 1867 geïnterpreteerd als een handeling die bestaat uit penetratie door middel van het mannelijk geslachtsdeel in de vagina van de vrouw. STEVENS

---

<sup>39</sup> A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 145 en G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 103.

<sup>40</sup> Cass. 13 mei 1942, *Pas.* 1942, I, 125 en J. DELVA, *Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting*, Brussel, Larcier, 1967, 107.

<sup>41</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 54 en J. DELVA, *Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting*, Brussel, Larcier, 1967, 107.

<sup>42</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 55.

<sup>43</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 50.

<sup>44</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 50.

duidt dit aan als peniaal-vaginale penetratie. Bijgevolg is anno 1867 nog steeds enkel een verkrachting van een vrouw door een man mogelijk. Bovendien impliceert een peniaal-vaginale penetratie dat andere seksuele handelingen, zoals orale en anale penetratie, geen verkrachting uitmaken. Evenzo zullen een penetratie onder dwang op personen van hetzelfde geslacht en een gedwongen penetratie door een mannelijk slachtoffer bij een vrouwelijke dader niet strafbaar zijn als verkrachting. In deze gevallen zal eventueel wel beroep kunnen gedaan worden op het artikel inzake aanranding van de eerbaarheid.<sup>45</sup>

Een belangrijk discussiepunt ten tijde van het Strafwetboek van 1867 betreft de vraag of een ejaculatie door de mannelijke dader in de vagina van het slachtoffer en de ontmaagding van het slachtoffer noodzakelijk zijn om het misdrijf verkrachting op te leveren. Deze beide aspecten hangen nauw samen. In eerste instantie meent de rechtsleer dat de intravaginale ejaculatie een noodzakelijke voorwaarde van de verkrachting is. Ook BILTRIS hangt deze strekking aan. Hij is echter wel van mening dat een intravaginale ejaculatie voldoende is en een ontmaagding aldus niet vereist. Bijgevolg moet de dader zijn penis niet volledig in de vagina van het slachtoffer inbrengen opdat hij zich schuldig maakt aan verkrachting.<sup>46</sup> Het Hof van Cassatie zorgt in 1928 voor een grote wijziging in de interpretatie van het misdrijf verkrachting. Het Hof stelt uitdrukkelijk dat een ejaculatie door de mannelijke dader helemaal niet noodzakelijk is. Er kan dus sprake zijn van verkrachting, zonder dat er een zaadlozing heeft plaatsgevonden.<sup>47</sup>

Bovendien vereist het strafrecht anno 1867 dat de geslachtsgemeenschap onwettig is. Dit betekent dat de geslachtsgemeenschap zich buiten een huwelijksrelatie tussen slachtoffer en dader moet hebben afgespeeld.<sup>48</sup> Een echtgenoot kan zijn vrouw dus niet verkrachten. Om de grondslag van deze opvatting te begrijpen, moet de wetgeving op de verkrachting gekaderd worden in de geldende maatschappelijke opvatting over seksualiteit. Geslachtsgemeenschap binnen het huwelijk wordt geacht steeds gericht te zijn op voortplanting. Uit deze invulling vloeit de gedachte voort dat een dader met de verkrachting altijd zijn eigen seksuele lusten wil voldoen.<sup>49</sup>

#### Afwezigheid geldige toestemming

Vervolgens moet deze onwettige peniaal-vaginale penetratie plaatsvinden zonder instemming van het slachtoffer. Het ontbreken van de toestemming vanwege het slachtoffer tot de geslachtsgemeenschap is

---

<sup>45</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 50-51.

<sup>46</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 51-53.

<sup>47</sup> Cass. 7 mei 1928, *Pas.* 1928, I, 155.

<sup>48</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 53-54.

<sup>49</sup> A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 145 en L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 67.

dus een essentieel aspect van het constitutieve bestanddeel van de verkrachting.<sup>50</sup> De penetratie door de dader in de vagina van het slachtoffer moet met andere woorden tegen haar wil hebben plaatsgevonden, om feiten als verkrachting te kunnen kwalificeren.

De afwezigheid van een geldige toestemming moet ruimer worden gezien dan een daadwerkelijk fysiek verzet of verweer van het slachtoffer tegen de geslachtsgemeenschap. Met het wetboek van 1810 wordt naast de afgedwongen geslachtsgemeenschap door geweld, ook de gedwongen geslachtsgemeenschap ten gevolge van bedreigingen strafbaar gesteld. In 1867 stipuleert de wetgever dat er geen instemming vanwege het slachtoffer is, wanneer zich één van de in de wet opgesomde situaties voordoet. Het toenmalige artikel 375 Sw. bevat een lijst met zogenaamde wilsbelemmerende factoren. Indien één van deze factoren bewezen wordt, staat de afwezigheid van de instemming vast en maakt de dader zich schuldig aan verkrachting.<sup>51</sup>

De betreffende factoren zijn geweld, erge bedreigingen, list of misbruik van een vrouw die het gebruik van haar zinnen verloren heeft.<sup>52</sup>

De eerste wilsbelemmerende factor in de opsomming is geweld. Wanneer een dader geweld gebruikt om een tegenstand die het slachtoffer biedt te breken, dan is elke instemming met de geslachtsgemeenschap afwezig en is er verkrachting. Anno 1867 neemt de wetgever immers aan dat het slachtoffer daadwerkelijk fysiek zal trachten af te weren.<sup>53</sup> Met geweld, uitgaande van de dader, worden handelingen van fysieke of materiële dwang bedoeld. Enkel geweldplegingen gericht op het slachtoffer zelf, komen in aanmerking als geweld.<sup>54</sup>

Opnieuw moet de wetgeving geplaatst worden binnen de toen heersende maatschappelijke opvattingen inzake seksualiteit. Het initiatief tot geslachtsgemeenschap wordt geacht steeds uit te gaan van de man.<sup>55</sup> De vrouw die zou daarentegen slechts een passief libido hebben.<sup>56</sup> Bovendien wordt van een vrouw verwacht dat ze eerbaar is. Ze mag dus niet onmiddellijk toegeven aan de seksuele toenaderingen van een man. Bijgevolg meent de rechtsleer dat er steeds een vorm van verzet zal zijn vanwege de vrouw en

---

<sup>50</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 55.

<sup>51</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 55.

<sup>52</sup> Oud art. 375, eerste alinea Sw. en L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 55.

<sup>53</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 56.

<sup>54</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 56.

<sup>55</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 56-57.

<sup>56</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 69.

moet de man dit zien te overwinnen.<sup>57</sup> Het verweer door de vrouw moet dus een zeker intensiteit, omvang en duur hebben, opdat kan besloten worden tot afwezigheid van instemming door het slachtoffer. Vervolgens zal er verkrachting zijn wanneer een dader dit verweer teniet doet door geweld en het slachtoffer tot geslachtsgemeenschap dwingt.<sup>58</sup>

In 1867 aanvaardt de wetgever dat de wil van het slachtoffer ook aangetast kan zijn door erge bedreigingen. Wanneer een slachtoffer uit angst door ernstige bedreigingen de dader zijn gang laat gaan, dan is er geen toestemming uit vrije wil. De opgedrongen geslachtsgemeenschap zal strafbaar zijn als verkrachting.<sup>59</sup>

Vervolgens wordt de lijst van wilsbelemmerende factoren ook aangevuld met verkrachting door middel van een list. Deze toevoeging was het gevolg van een situatie die zich toen had voorgedaan en niet onder één van de andere wilsbelemmerende factoren kon worden gebracht. Het betrof een dader die zich had voorgedaan als de partner van het slachtoffer wanneer hij bij haar in bed ging liggen toen ze sliep.<sup>60</sup>

Ten slotte is er ook verkrachting wanneer een dader misbruik maakt van een vrouw die het gebruik van haar zinnen verloren heeft.<sup>61</sup> Hiermee wordt bedoeld dat het slachtoffer niet in staat is om haar wil te uiten. Het gebruik van zinnen kan op verscheidene wijzen verloren gaan. Zo kan een ziekte of het verliezen van zijn bewustzijn tot gevolg hebben dat de persoon zijn denkvermogen volledig verliest. Daarnaast kunnen ook een diepe slaap of een gehele dronkenschap iemand in de onmogelijkheid brengen zijn vermogens naar behoren te gebruiken. Dit zijn voorbeelden van toevallige oorzaken die buiten de wil van de dader het onvermogen creëren. Het is namelijk ook mogelijk dat het onvermogen door toedoen van de dader bewerkstelligd wordt. In dit geval spreekt STEVENS van verlies van de zinnen ten gevolge van een arglist van de dader. Deze situatie doet zich voor, wanneer een dader zijn slachtoffer versuft door het toedienen van verdovende middelen of alcohol.<sup>62</sup>

#### 2.3.5.2. Moreel element

Naast het materieel bestanddeel, gevormd door de hiervoor besproken elementen, omvat het misdrijf verkrachting ook een moreel bestanddeel. Het morele bestanddeel van een misdrijf betreft de vraag naar welk soort opzet vereist is. Wanneer de wetgever hierover niks uitdrukkelijk bepaald heeft, dan geldt de

---

<sup>57</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 68-69.

<sup>58</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 56-57.

<sup>59</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 58.

<sup>60</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 59.

<sup>61</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 58-59.

<sup>62</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 58-59.

algemene regel. In geval van stilzwijgen omtrent de vorm van het vereiste opzet, geldt dat een algemeen opzet volstaat voor de voltrekking van het misdrijf.<sup>63</sup> Dit houdt in dat de beweegreden van de dader geen enkele rol speelt. Wanneer de dader wetens en willens tegen de wil van het slachtoffer overgaat tot peniaal-vaginale penetratie, maakt hij zich schuldig aan verkrachting<sup>64</sup>, ongeacht of hij daarmee zijn eigen seksuele driften wilde bevredigen.<sup>65</sup>

### 2.3.5.3. Bestrafing

Anno 1867 wordt verkrachting bestraft met opsluiting.<sup>66</sup>

### 2.3.5.4. Verzwarende omstandigheden

Deze straf zal echter hoger zijn indien omstandigheden aanwezig zijn die leiden tot strafverzwaring. De verzwarende omstandigheden inzake verkrachting hebben vaak te maken met de hoedanigheid van de dader.<sup>67</sup> Zo zal een dader zwaarder bestraft worden indien hij een ascendent is van het slachtoffer. Dit geldt in deze tijdsperiode echter enkel voor erkende natuurlijke kinderen. Bijgevolg zal er geen strafverzwaring plaatsvinden, indien er tussen dader en slachtoffer slechts een adoptieve relatie bestaat.<sup>68</sup> Daarnaast zal ook de hoedanigheid van onderwijzer, bewaker of leermeester in hoofde van de dader een strafverzwaring met zich meebrengen.<sup>69</sup> De derde categorie die aanleiding geeft tot strafverzwaring, is de meest uitgebreide. De dader die gezag heeft over zijn slachtoffer, zal een zwaardere straf oplopen. Deze omschrijving omvat zowel een wettelijk als feitelijk uitgeoefend gezag.<sup>70</sup> Hieronder kan bijvoorbeeld de gezagsrelatie tussen de partner van een vrouw en haar kinderen gecatalogeerd worden.<sup>71</sup> Vervolgens zal ook een dader die loondienaar is van het slachtoffer, van de ascendent van het slachtoffer, van de onderwijzer van het slachtoffer of van een persoon die gezag heeft over het slachtoffer zwaarder bestraft worden<sup>72</sup>. Daarnaast wordt de straf op verkrachting ook verzwared indien het misdrijf werd gepleegd door een openbaar ambtenaar of een bedienaar van de eredienst, onder de voorwaarde dat deze misbruik maken van hun staat om het misdrijf te kunnen plegen<sup>73</sup>. Ook de hoedanigheid van geneesheer, heelkundige en officier van de gezondheid in hoofde van de dader brengt een strafverzwaring met zich

---

<sup>63</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 62-63.

<sup>64</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 63.

<sup>65</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 66.

<sup>66</sup> Oud art. 375, eerste alinea Sw.

<sup>67</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 58.

<sup>68</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 58.

<sup>69</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 58.

<sup>70</sup> Cass. 25 juni 1866, *Pas.* 1866, I, 286 en B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 59.

<sup>71</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 59.

<sup>72</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 59.

<sup>73</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 59-60.

mee. In de wet wordt gebruik gemaakt van het begrip kind. Naar mening van BULTHÉ en REMOUCHAMPS moet deze strafverzwaring echter niet danig gelezen worden dat enkel bij verkrachting van kinderen dergelijke hoedanigheid aanleiding zou geven tot een zwaardere straf. Ook de meerderheid van de rechtsleer volgt de visie dat de voornoemde hoedanigheid evenzeer in geval van meerderjarigheid van het slachtoffer tot strafverzwaring leidt. Belangrijk is dat deze strafverzwaring enkel toepassing kan vinden indien het slachtoffer door een derde aan de zorgen van de dader is toevertrouwd. Bijgevolg zal de straf van de arts die een patiënt verkracht die zelf naar hem is toegestapt voor hulp, niet verhoogd worden.<sup>74</sup> Ten slotte zal de straf voor verkrachting ook strenger zijn wanneer de dader bij de uitvoering van het misdrijf zelf hulp heeft ontvangen van derden.<sup>75</sup>

#### 2.3.5.5. Verkrachting bij gelijkstelling

Sinds de Wet Kinderbescherming van 1912 bestaat naast de eigenlijke verkrachting ook de verkrachting bij gelijkstelling. Deze figuur houdt in dat er steeds verkrachting is wanneer er een peniaal-vaginale penetratie plaatsvindt op een meisje beneden de veertien jaar. De wetgever vermoedt op onweerlegbare wijze dat de penetratie gepaard ging met geweld. Dit vermoeden *juris et de jure* impliceert dat een minveertienjarige nooit geldig kan instemmen met geslachtsbetrekkingen.<sup>76</sup>

Bovendien is de straf in geval van verkrachting bij gelijkstelling zwaarder. De dader zal veroordeeld worden tot tijdelijke dwangarbeid van vijftien tot twintig jaar wanneer zijn slachtoffer de leeftijd van tien jaar heeft bereikt, maar jonger is dan veertien jaar. Indien het slachtoffertje nog geen tien jaar is, wordt de dader levenslange dwangarbeid opgelegd.<sup>77</sup>

## 2.4. De mijlpaal van 1989

De wet van 4 juli 1989 brengt grote veranderingen aan inzake de strafbaarstelling en bestraffing van het misdrijf verkrachting. De wijzigingen door deze wet aangebracht, zullen tot op heden ook de meest fundamentele blijven. De wet van 4 juli 1989 legt de basis voor het huidige misdrijf verkrachting. Bijgevolg zal binnen dit historische luik slechts een korte weergave gedaan worden van de wettelijke wijzigingen. Een volledig beeld van het misdrijf verkrachting volgt in hoofdstuk 3.

Deze wetwijziging gaat hand in hand met een evolutie in de opvatting over het misdrijf verkrachting. Verkrachting wordt vanaf nu gezien als een miskennis van het seksueel zelfbeschikkingsrecht van een persoon, dat leidt tot een aantasting van zijn persoonlijke integriteit. De verkrachting vormt niet meer

---

<sup>74</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 60.

<sup>75</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 60.

<sup>76</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 48.

<sup>77</sup> B. BULTHÉ en M. REMOUCHAMPS, *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 56.



uitsluitend een schending van de orde der familie zoals vroeger steeds werd vooropgesteld.<sup>78</sup> De wetgever heeft deze nieuwe maatschappelijke opvatting willen benadrukken in de wetgeving. De nieuwe filosofie komt duidelijk naar voor in de centrale aandacht voor het gebrek aan geldige toestemming vanwege het slachtoffer in de nieuwe omschrijving.<sup>79</sup>

Met de Wijzigingswet van 1989 wordt voor het eerst getracht verkrachting te definiëren.<sup>80</sup> Dit brengt een grondige metamorfose van de strafbaarstelling met zich mee. Art. 375 Sw. wordt volledig vervangen door volgende incriminatie:

*“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 mate niet wanneer de daad is opgedrongen door middel van geweld, dwang of list of mogelijk is gemaakt door een onvolwaardigheid of een lichamelijk of een geestelijk gebrek van het slachtoffer.*

*Met opsluiting wordt gestraft ieder die de misdaad van verkrachting pleegt.<sup>81</sup>”*

Deze nieuwe omschrijving verruimt het toepassingsgebied van artikel 375 Sw. grondig. Nu kunnen heel wat situaties wel als verkrachting worden bestraft, in tegenstelling tot het oude artikel 375 Sw. De bewoording *“ een daad van seksuele penetratie, van welke aard en met welk middel ook”*<sup>82</sup> laat nu ook toe een seksuele orale en anale penetratie te kwalificeren als verkrachting. Bovendien wordt de strafbaarstelling genderneutraal gemaakt, zowel ten aanzien van slachtoffer als dader.<sup>83</sup> In tegenstelling tot vroeger is nu ook verkrachting mogelijk van een man door zowel een mannelijke als een vrouwelijke dader. Evenzeer zal een vrouw nu ook verkracht kunnen worden door een dader van haar eigen geslacht. Daarnaast acht de wetgever anno 1989 het middel waarmee de penetratie wordt uitgevoerd irrelevant.<sup>84</sup>

De verkrachting bij gelijkstelling blijft na wetswijziging van 1989 ongewijzigd bestaan. De leeftijdsgrens van veertien jaar blijft behouden en net als voorheen bevat artikel 375, vierde lid Sw. een onweerlegbaar vermoeden. De nieuwigheden betreffende de andere constitutieve elementen worden doorgetrokken inzake de verkrachting bij gelijkstelling.<sup>85</sup>

---

<sup>78</sup> *Supra* 2.3.5. A. DE NAUW, Inleiding tot het bijzonder strafrecht, Mechelen, Kluwer, 2010, 145 en G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf-en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 103.

<sup>79</sup> F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 35.

<sup>80</sup> F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 33.

<sup>81</sup> Artikel 1 wet van 4 juli 1989 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende het misdrijf verkrachting, *BS* 18 juli 1989 (hierna: Wijzigingswet van 1989).

<sup>82</sup> Art. 375, eerste lid zoals gewijzigd door Wijzigingswet 1989.

<sup>83</sup> F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 36.

<sup>84</sup> F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 38.

<sup>85</sup> F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 42-43.

Vervolgens brengt de Wijzingswet van 1989 ook enkele veranderingen aan in het kader van de bestraffing en de verzwarende omstandigheden. Enerzijds verhoogt de wetgever de strafverzwaring van sommige bestaande strafverzwarende omstandigheden en voert hij een nieuwe formulering in betreffende bepaalde bestaande verzwarende omstandigheden. Anderzijds vult hij de wet aan met nieuwe verzwarende omstandigheden.<sup>86</sup>

Ten eerste wordt een hogere strafverzwaring bepaald in geval een verkrachting leidt tot de dood van het slachtoffer. Vanaf de wetwijziging bedraagt de straf in deze situatie de levenslange dwangarbeid, ongeacht de leeftijd van het slachtoffer.<sup>87</sup> Op deze manier wordt de mogelijkheid tot correctionaliseren ontnomen en zal een verkrachting met de dood tot gevolg steeds voor het Hof van Assisen moeten komen.<sup>88</sup>

Ten tweede worden een aantal nieuwe verzwarende omstandigheden ingevoerd. Vanaf 1989 zal de dader een zwaardere straf oplopen als hij zijn slachtoffer ook foltert. De foltering kan aan de verkrachting voorafgaan of tijdens de verkrachting plaatsvinden. De straf bedraagt anno 1989 dwangarbeid van vijftien tot twintig jaar. Daarnaast meent de wetgever dat de verkrachting van een kwetsbaar persoon ook zwaarder bestraft moet worden. Deze verzwarende omstandigheid wordt, samen met de verkrachting onder bedreiging van een wapen, opgenomen in artikel 376 Sw. Voor beide gevallen stelt de wet de dwangarbeid van tien tot vijftien jaar vast als straf. Niet enkel de bedreiging met een echt wapen leidt tot een strafverzwaring, maar ook de bedreiging met een voorwerp dat lijkt op een wapen.<sup>89</sup>

Ten derde worden de bestaande strafverzwarende omstandigheden inzake de hoedanigheid van de dader herschreven. Zo somt artikel 377 Sw. anno 1989 een aantal hoedanigheden betreffende de dader op, waaronder een bloedverwant in de opgaande lijn, een persoon die gezag bezit ten aanzien van slachtoffer, hij die misbruikt maakt van zijn gezag, een geneesheer, heelkundige, verloskundige en officier van gezondheid.<sup>90</sup> Deze opsomming in artikel 377 Sw. is slechts exemplatief.<sup>91</sup> Ook de strafverzwarende omstandigheid die speelt wanneer er meerdere daders zijn, wordt opnieuw geformuleerd.<sup>92</sup>

Om volledig te zijn, moet ook melding gemaakt worden van enkele procedurele wijzigingen aangebracht door de Wijzingswet van 1989. Er wordt in de wet een verbod opgenomen tot het publiceren van identiteitsgegevens van het slachtoffer. Daarnaast worden de mogelijkheden voor de terechtzitting achter gesloten deuren verruimd en kan het slachtoffer nu ook een geneesheer aanwijzen om een

---

<sup>86</sup> F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 43.

<sup>87</sup> F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 43.

<sup>88</sup> F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 43.

<sup>89</sup> F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 44.

<sup>90</sup> F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 44-45.

<sup>91</sup> F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 45.

<sup>92</sup> F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 45.

onderzoek aan het lichaam bij te wonen.<sup>93</sup> Op deze laatste elementen wordt hierna niet meer ingegaan, nu dit strafprocesrecht betreft en buiten het bestek van deze masterproef valt.

## 2.5. Wetswijzigingen na 1989

### 2.5.1. De wet van 28 november 2000 betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen

De eerstvolgende wijziging na de belangrijke Wijzigingswet van 1989 vindt plaats in 2000. De wet van 28 november 2000 wijzigt diverse artikelen in verband met verkrachting.

Zo voegt artikel 8 van de wet van 8 november 2000 een minimum- en maximumduur in, respectievelijk vijf en tien jaar, betreffende de opsluiting in het basisartikel 372 Sw. De straf dwangarbeid wordt vervangen door opsluiting, de opsluiting van twintig jaar tot dertig jaar komt in de plaats van de levenslange dwangarbeid.<sup>94</sup>

Ook in artikel 376 Sw. betreffende de verzwarende omstandigheden wordt levenslange arbeid vervangen door opsluiting van twintig jaar tot dertig jaar en dwangarbeid door opsluiting.<sup>95</sup>

Vervolgens breidt artikel 10 van deze wijzigingswet het toepassingsgebied van artikel 377 Sw. uit tot adoptanten, broers en zussen van het minderjarige slachtoffer, ieder ander persoon die een gelijkwaardige positie heeft in het gezin en een persoon die gewoonlijk of occasioneel met het slachtoffer samenwoont en over hem gezag heeft.<sup>96</sup> Daarnaast wijzigt artikel 10 ook hier dwangarbeid in opsluiting.<sup>97</sup>

Ten slotte worden artikel 378 en 378bis Sw. volledig gewijzigd door respectievelijk artikel 11 en 12 van de Wet 28 maart 2000. Met het nieuwe artikel 378 Sw. wordt nu een ontzetting van de rechten voorzien in geval van veroordeling tot aanranding van de eerbaarheid of verkrachting.<sup>98</sup> De wetgever voert met het vernieuwde artikel 378bis Sw. een privacybescherming voor het slachtoffer in. De wetbepaling luidt als volgt:

*“Publicatie en verspreiding door middel van boeken, pers, film, radio, televisie of op enige andere wijze, van teksten, tekeningen, foto's, enigerlei beelden of geluidsfragmenten waaruit de identiteit kan blijken van het slachtoffer van een in dit hoofdstuk genoemd misdrijf zijn verboden, tenzij met schriftelijke toestemming van het slachtoffer of met toestemming, ten behoeve van het opsporingsonderzoek of het*

---

<sup>93</sup> F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 45-48 en 50.

<sup>94</sup> Art. 8 wet van 28 november 2000 betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen, *BS* 17 maart 2001 (hierna: wet van 28 november 2000, *BS* 17 maart 2001)

<sup>95</sup> Art. 9 Wet van 28 november 2000, *BS* 17 maart 2001.

<sup>96</sup> Art. 10, 1° en 2° wet van 28 november 2000, *BS* 17 maart 2001.

<sup>97</sup> Art. 10, 3° wet van 28 november 2000, *BS* 17 maart 2001.

<sup>98</sup> Art. 11 wet van 28 november 2000, *BS* 17 maart 2001.

*gerechtelijk onderzoek, van de procureur des Konings of van de met het onderzoek belaste magistraat. Overtredingen van dit artikel worden gestraft met gevangenisstraf van twee maanden tot twee jaar en met geldboete van driehonderd frank tot drieduizend frank of met een van die straffen alleen.*<sup>99</sup>

2.5.2. De wet van 14 juni 2002 houdende overeenstemming van het Belgisch recht met het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10 december 1984

Het tweede lid van artikel 367 Sw. wordt opnieuw geformuleerd door artikel 3 van de wet van 14 juni 2002.<sup>100</sup> Het artikel voorziet nu in een hogere straf wanneer foltering of opsluiting aan de verkrachting of aanranding van de eerbaarheid voorafgaat of ermee samengaat.<sup>101</sup>

2.5.3. De wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding

In 2003 wordt een nieuw artikel 377*bis* in het strafwetboek ingevoegd.<sup>102</sup> Dit artikel komt er in het kader van de strijd tegen discriminatie. De wet van 25 februari 2003 voegt in heel wat artikelen een discriminerende drijfveer toe als verzwarende omstandigheid bij een reeds bestaand misdrijf. Wanneer een verkrachting gepleegd wordt omwille van haat ten gevolge van een bepaalde eigenschap van het slachtoffer, is een discriminerende beweegreden aanwezig in hoofde van de dader. Strafbare feiten ingegeven door discriminatie worden zwaarder bestraft dan het basismisdrijf.

De verzwarende omstandigheid van discriminatie bij verkrachting ligt vervat in artikel 377*bis* Sw. Anno 2003 zorgt discriminatie omwille van ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnisch afstamming, geslacht, seksuele geaardheid, burgerlijke stand, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, handicap of fysieke eigenschap, voor een verzwaring van de straf.<sup>103</sup>

2.5.4. De wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie

De verzwarende omstandigheid vervat in artikel 377*bis* Sw. wordt opnieuw geformuleerd door de wet van 10 mei 2007.<sup>104</sup> In principe wordt het oude artikel 377*bis* Sw. deels overgenomen en aangevuld.

---

<sup>99</sup> Art. 378*bis* Sw. gewijzigd door art. 12 wet van 28 november 2000, *BS* 17 maart 2001.

<sup>100</sup> Art. 3 wet van 14 juni 2002 houdende overeenstemming van het Belgisch recht met het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10 december 1984, *BS* 14 augustus 2002 (hierna: wet van 14 juni 2002, *BS* 14 augustus 2002).

<sup>101</sup> Art. 376 Sw. zoals gewijzigd door art. 3 wet van 14 juni 2002, *BS* 14 augustus 2002.

<sup>102</sup> Art. 7 wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding, *BS* 17 maart 2003 (hierna: wet van 25 februari 2003, *BS* 17 maart 2003).

<sup>103</sup> Art. 377*bis* zoals gewijzigd door art. 7 et 25 februari 2003, *BS* 17 maart 2003.

<sup>104</sup> Art. 33 wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007 (hierna: wet van 10 mei 2007, *BS* 30 mei 2007).

Enerzijds voegt de wet van 10 mei 2007 nieuwe gronden van discriminatie toe, anderzijds worden een aantal bestaande gronden geherformuleerd.

Zo worden nationaliteit, leeftijd, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, taal, politieke overtuiging, genetische eigenschap en sociale afkomst als nieuwe gronden van discriminatie ingevoegd. De burgerlijke stand wordt vervangen door burgerlijke staat. De discriminatiegrond vermogen wordt nu geformuleerd als fortuin.<sup>105</sup>

#### 2.5.5. De wet van 14 april 2009 houdende verscheidene wijzigingen inzake verkiezingen

Er wordt slechts een kleine materiële wijziging aangebracht door de wet van 14 april 2009. Artikel 16 van deze wet vervangt in artikel 378 Sw. de verwijzing naar artikel 31 Sw. in artikel 31, eerste lid Sw.<sup>106</sup>

#### 2.5.6. De wet van 30 december 2009 wet houdende diverse bepalingen

In 2009 wordt artikel 377*bis* Sw. opnieuw aangepast. Artikel 109 van de wet van 30 december 2009 voegt een extra discriminatiegrond toe, namelijk het plegen van strafbare feiten omwille van de syndicale overtuiging van het slachtoffer.<sup>107</sup>

#### 2.5.7. De wet van 26 november 2011 tot wijziging en aanvulling van het Strafwetboek teneinde het misbruik van de zwakke toestand van personen strafbaar te stellen, en de strafrechtelijke bescherming van kwetsbare personen tegen mishandeling uit te breiden

Sinds de wet van 26 november 2011 is vereist dat de kwetsbare toestand van het slachtoffer duidelijk was of bekend was aan de dader, opdat er de strafverzwaring uit artikel 367, derde lid Sw. van toepassing is.<sup>108</sup> Voorheen was de bijzondere kwetsbaarheid in hoofde van het slachtoffer ten gevolge van zwangerschap, ziekte, geestelijk of lichamelijk gebrek of onvolwaardigheid, voldoende.<sup>109</sup> Deze diende niet duidelijk te zijn, noch gekend door de dader om een verzwaarde verkrachting op te leveren. De wet van 26 november 2011 voegt ook de kwetsbaarheid omwille van leeftijd toe aan de lijst in artikel 376, derde lid Sw.<sup>110</sup>

Daarnaast brengt de wet van 26 november 2011 ook een aantal wijzigingen toe aan artikel 377 Sw. De inhoud van het vroegere artikel 377, eerste lid Sw. blijft behouden, maar de formulering wordt licht

---

<sup>105</sup> Art. 377*bis* zoals gewijzigd door art. 33 wet 10 mei 2007, *BS* 30 mei 2007.

<sup>106</sup> Art. 378 Sw. zoals gewijzigd door art. 16 wet 14 april 2009 houdende verscheidene wijzigingen inzake verkiezingen, *BS* 15 april 2009 (hierna: wet van 14 april 2009, *BS* 15 april 2009).

<sup>107</sup> Art 109 wet 30 december 2009 houdende diverse bepalingen, *BS* 31 december 2009.

<sup>108</sup> Art. 376, derde lid Sw. zoals gewijzigd door artikel 3 wet 26 november 2011 tot wijziging en aanvulling van het Strafwetboek teneinde het misbruik van de zwakke toestand van personen strafbaar te stellen en de strafrechtelijke bescherming van kwetsbare personen tegen mishandeling uit te breiden, *BS* 23 januari 2012 (hierna: wet van 26 november 2011, *BS* 23 januari 2012).

<sup>109</sup> Oud artikel 376, derde lid Sw.

<sup>110</sup> Artikel 376, derde lid Sw. zoals gewijzigd door artikel 3 wet 26 november 2011, *BS* 23 januari 2012.

gewijzigd. Bovendien worden nieuwe verzwarende omstandigheden aan dit eerste lid toegevoegd.<sup>111</sup> Ten eerste voorziet de wet nu in een strafverzwaring wanneer de dader behoort tot zij die gezag hebben over het slachtoffer, de dader misbruik maakt van het gezag of de voorzieningen die zijn functies hem verlenen, of de dader arts, heelkundige, verloskundige of officier van gezondheid is aan wie het kind of de kwetsbare persoon toevertrouwd is voor verzorging. Ten tweede zal ook de dader die door één of meerdere personen geholpen wordt om de strafbare feiten te plegen, zwaarder gestraft worden.<sup>112</sup>

In 2011 wordt ook een extra sanctie in artikel 378 Sw ingeschreven naast de ontzetting uit bepaalde rechten.<sup>113</sup> Het betreft de mogelijkheid voor de rechter om een veroordeelde het verbod op te leggen een rusthuis, home, bejaardenverblijf of een andere structuur voor gemeenschappelijk verblijf van personen in een kwetsbare toestand uit te baten of er als vrijwilliger of personeelslid aan de slag te gaan. Dit opgelegde verbod kan zowel een tijdelijke, dan wel levenslange uitwerking hebben. Ook een deelname aan bestuurs- of beheersorganen van een instelling of vereniging die zich hoofdzakelijk inlaten met kwetsbare personen kan worden verboden.<sup>114</sup>

#### 2.5.8. De wet van 10 april 2014 betreffende de bescherming van minderjarigen tegen benadering met als oogmerk het plegen van strafbare feiten van seksuele aard

De meest recente wijziging dateert van 10 april 2014. Met de wet ter bescherming van minderjarigen tegen benadering met als oogmerk het plegen van strafbare feiten van seksuele aard komt de wetgever tegemoet aan de behoefte van een specifieke strafbaarstelling van *grooming*. De strijd tegen *grooming* wordt door de wet van 10 april 2014 op twee manieren aangepakt. Enerzijds creëert de wet een nieuwe verzwarende omstandigheid met artikel 377ter Sw.<sup>115</sup>, anderzijds wordt in artikel 377quater Sw.<sup>116</sup> een grond voorzien om *online grooming* als zelfstandig misdrijf te bestraffen.<sup>117</sup>

Artikel 377ter Sw. houdt in dat een dader van strafbare seksuele feiten, aanranding van de eerbaarheid of verkrachting, zwaarder bestraft wordt indien hij, met de bedoeling de strafbare feiten te plegen, voorafgaand toenadering zocht tot zijn slachtoffer. Het is irrelevant of dit op fysieke, dan wel via een communicatiemiddel (bv. het internet) gebeurt.<sup>118</sup>

*Grooming* kan bovendien ook als een afzonderlijk misdrijf bestraft worden op basis van artikel 377quater Sw. De persoon die via informatie- en communicatietechnologie contact onderhoudt met een

---

<sup>111</sup> artikel 6 wet 26 november 2011, BS 23 januari 2012.

<sup>112</sup> Art. 377, eerste lid Sw. zoals gewijzigd door artikel 6 wet 26 november 2011, BS 23 januari 2012.

<sup>113</sup> Art. 7 wet 26 november 2011, BS 23 januari 2012.

<sup>114</sup> Art. 378 Sw. zoals gewijzigd door art. 7 wet 26 november 2011, BS 23 januari 2012.

<sup>115</sup> Art. 2 wet 10 april 2014 betreffende de bescherming van minderjarigen tegen benadering met als oogmerk het plegen van strafbare feiten van seksuele aard, BS 30 april 2014 (hierna wet van 10 april 2014, BS 30 april 2014).

<sup>116</sup> Art. 3 wet 10 april 2014, BS 30 april 2014.

<sup>117</sup> M. TAEYMANS, “‘Grooming’ weldra ook in België strafbaar”, *Computerr*. 2013, afl. 220, (1) 1.

<sup>118</sup> Art. 377ter Sw, ingevoegd door artikel 2 wet 10 april 2014, BS 30 april 2014 en M. TAEYMANS, “‘Grooming’ weldra ook in België strafbaar”, *Computerr*. 2013, afl. 220, (1) 1.

minderjarige en deze vervolgens voorstelt elkaar te ontmoeten, met bedoeling seksuele misdrijven te plegen, is strafbaar. Het is niet vereist dat er verkrachting of aanranding van de eerbaarheid plaatsgevonden heeft. Er moeten echter wel materiële handelingen gevolgd zijn op het voorstel, die een ontmoeting mogelijk maken.<sup>119</sup>

## 2.6. Conclusie

Uit de voorgaande historische beschrijving kan besloten worden dat de strafbaarstelling en de bestraffing van het misdrijf verkrachting een heuse ontwikkeling hebben doorgemaakt.

In de oudheid was het mogelijk dat ook het slachtoffer een straf kreeg, als zij een gehuwde vrouw bleek. Ten tijde van de Romeinen werd de bestraffing van verkrachting gerealiseerd door schaking. Het duurt vervolgens tot de Code Pénal van 1810 vooraleer een onderscheid tussen verkrachting en aanranding van de eerbaarheid wordt gemaakt. In België worden beide misdrijven pas met het Strafwetboek van 1867 in afzonderlijk artikelen strafbaar gesteld. Het strafwetboek van 1867 zorgde voor een uitbreiding van het toepassingsgebied van de verkrachting en voerde een aantal belangrijke verzwarende omstandigheden in.

Waar lange tijd verkrachting een misdrijf was dat enkel ten aanzien van vrouwen kon gepleegd worden, maakt de Wijzigingswet van 1989 komaf met deze opvatting. Vrouwen en mannen worden op gelijke voet geplaatst wat betreft slachtoffer- en daderschap. Bovendien verdwijnt met de Wijzigingswet van 1989 ook het vereiste van buitenhuwelijkse daad. Verkrachting binnen het huwelijk is sindsdien mogelijk. De plaats van het misdrijf verkrachting als een misdrijf tegen de orde der familie is een souvenir uit het verleden. Met de Wijzigingswet van 1989 wordt ook de reikwijdte van het misdrijf verkrachting enorm uitgebreid. Heel wat seksuele handelingen, naast de klassieke geslachtsgemeenschap, worden door de nieuwe wet onder het begrip verkrachting gebracht.

Na de mijlpaal van 1989 vinden nog een groot aantal wijzigingen plaats. Deze wijzigingen nemen echter nooit meer de proportie aan als deze ten gevolge van de Wijzigingswet van 1989. Er vindt geen gehele herziening meer plaats van het verkrachtingsartikel. Deze wijzigingen zijn echter niet te verwaarlozen. Er worden vooral nieuwe bijkomende verzwarende omstandigheden ingevoerd. Ten slotte is ook de wet van 10 april 2014 vermeldenswaardig, nu deze de wet door invoeging van de bestraffing van *grooming*, aanpast aan de huidige “online-maatschappij”.

---

<sup>119</sup> Art. 377<sup>quater</sup> Sw., ingevoegd door artikel 3 wet 10 april 2014, BS 30 april 2014 en C. CONINGS en K. DE SCHEPPER, “Grooming en cyberkinderlokkerij strafbaar”, *Computerr*. 2014, afl. 142, (1) 1.





## Hoofdstuk 3. Verkrachting in België vandaag

### 3.1. Inleiding

Na een korte uiteenzetting van de historische evolutie en een fragmentarische weergave van de wetsgeschiedenis inzake het misdrijf verkrachting, zal in dit tweede hoofdstuk een uitgebreide en globale analyse gemaakt worden van de huidige incriminatie. Deze analyse zal geschieden aan de hand van rechtspraak, rechtsleer en voorbereidende werkzaamheden betreffende relevante wetgeving. De bedoeling is om aan te geven waar de punten van discussie zich situeren en de onenigheid te kaderen.

In deze uiteenzetting zal de ontledingsstructuur van VAN DEN WYNGAERT gehanteerd worden om het misdrijf verkrachting te bespreken. VAN DEN WYNGAERT meent dat elk misdrijf opgebouwd is uit drie constitutieve bestanddelen: een materieel, moreel en wederrechtelijk element. Ten eerste bestaat een misdrijf steeds uit een gedraging die de inbreuk op de strafwet veroorzaakt. Dit uitwendig aspect van het misdrijf vormt het materieel element. De materiële gedraging op zich is echter niet voldoende om van een misdrijf te kunnen spreken. Deze gedraging zal pas strafbaar zijn als ze met de vereiste schuldvorm wordt gesteld. Er moet dus ook een moreel element vastgesteld worden. Ten slotte moet het misdrijf ook wederrechtelijk zijn. VAN DEN WYNGAERT creëert hiervoor een derde element. Wederrechtelijkheid houdt in dat het gepleegde strafbare feit niet gerechtvaardigd mag zijn door bepaalde omstandigheden, de zogenaamde rechtvaardigingsgronden.<sup>120</sup>

Hierna wordt bij elk van deze constitutieve elementen stilgestaan. Vervolgens wordt ook de bestraffing, inclusief de verzwarende omstandigheden, onderzocht. Op deze manier wordt getracht een allesomvattende analyse van het misdrijf verkrachting in het huidige Belgisch strafrecht te bekomen.

### 3.2. Definitie

De wetgever opteerde in 1989 voor de opname van een uitdrukkelijke definitie in artikel 375, eerste lid Sw. Deze bepaling omschrijft verkrachting als *“elke daad van seksuele penetratie van welke aard en met welk middel ook, gepleegd op een persoon die daar niet in toestemt.”*<sup>121</sup>

Uit deze definitie kunnen de constitutieve elementen van het huidige misdrijf verkrachting worden gedestilleerd. Tot het materieel element van de verkrachting behoort de seksuele penetratie van welke aard en met welk middel ook, gepleegd op een persoon zonder zijn toestemming. Een gebrek aan toestemming vanwege het slachtoffer kan afgeleid worden uit geweldgebruik, dwang, gebruik van een list, onvolwaardigheid of een lichamelijk dan wel geestelijk gebrek van het slachtoffer. Daarnaast kan

---

<sup>120</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 186-187.

<sup>121</sup> Art. 375, eerste lid Sw.

de afwezigheid van instemming ook vastgesteld worden op basis van de leeftijd van het slachtoffer. De wet vermoedt immers dat een minderjarige jonger dan veertien jaar geen geldige toestemming kan geven.<sup>122</sup> Het moreel bestanddeel bij het misdrijf verkrachting is de aanwezigheid van een algemeen opzet.<sup>123</sup>

### 3.3. Constitutieve bestanddelen

#### 3.3.1. Materieel element

##### 3.3.1.1. Seksuele penetratie

Om feiten als verkrachting te kwalificeren moet de dader het slachtoffer seksueel gepenetreerd hebben. De seksuele penetratie is een belangrijk constitutief element van het misdrijf verkrachting. Zonder een penetratie kan er immers geen sprake zijn van verkrachting.<sup>124</sup>

In de wet is geen definitie of omschrijving van het begrip “penetratie” terug te vinden.<sup>125</sup> Bijgevolg is men aangewezen op het gewone taalgebruik om de betekenis van “penetratie” te achterhalen.<sup>126</sup> Het verklarend woordenboek van VAN DALE definieert “penetreren” als doordringen of binnendringen.<sup>127</sup> Er is dus een handeling of actie vanwege de dader nodig.<sup>128</sup> Om de precieze draagwijdte en invulling van het begrip te bepalen kan op de rechtspraak en de rechtsleer worden teruggevallen.

Het vereiste van penetratie onderscheidt de verkrachting van het misdrijf aanranding van de eerbaarheid.<sup>129</sup> Een uitwendig contact of een seksuele aanraking volstaat niet om een verkrachting op te

---

<sup>122</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 103.

<sup>123</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 14.

<sup>124</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/14.

<sup>125</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 17.

<sup>126</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 103.

<sup>127</sup> J.H. VAN DALE, E. VOS, T. DEN BOON en N. VAN DER SIJS, *Van Dale groot woordenboek der Nederlandse taal*, Antwerpen, Van Dale Lexicografie, 2004, 4295 p.

<sup>128</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 17.

<sup>129</sup> Cass. 8 december 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 483; *Pas.* 1982, I, 476.

leveren.<sup>130</sup> De wet bepaalt dat de dader daadwerkelijk in het lichaam van het slachtoffer moet binnendringen.<sup>131</sup> Het toepassingsgebied van de verkrachting is dus enger dan bij de aanranding van de eerbaarheid.<sup>132</sup> Bijgevolg kunnen bepaalde seksueel gepleegde feiten waarbij geen penetratie conform artikel 375 Sw. plaatsvond, eventueel bestraft worden als aanranding van de eerbaarheid.<sup>133</sup>

Zoals blijkt uit de voorgaande historische schets, vereiste de wet vroeger een voltrokken geslachtsgemeenschap opdat er van verkrachting sprake kon zijn.<sup>134</sup> Dit houdt in dat er een zaadlozing moest zijn in het lichaam van het slachtoffer. Het was echter niet nodig dat het geslachtsdeel van de dader volledig in het lichaam van het slachtoffer werd ingebracht. Evenmin diende er ontmaagding plaats te vinden.<sup>135</sup> Met het arrest van het Hof van Cassatie van 7 mei 1928 komt een einde aan de heersende opvatting dat de ejaculatie een noodzakelijke voorwaarde was.<sup>136</sup> Op heden is dus noch een zaadlozing, noch een ontmaagding relevant in het kader van verkrachting.<sup>137</sup>

Bovendien staat vast dat ook een gedeeltelijke penetratie volstaat om de feiten als verkrachting te kwalificeren.<sup>138</sup> Deze opvatting wordt reeds enige tijd in de rechtsleer en de rechtspraak nagevolgd.<sup>139</sup> In 2008 bevestigt het Hof van Cassatie uitdrukkelijk dat er geen volledige penetratie nodig is. Het arrest van 8 april 2008 behandelt de situatie waarbij een gedwongen penetratie niet volledig slaagt omwille van de onvoldoende volgroeide geslachtsorganismen van het slachtoffer. Wanneer een dader tracht verder binnen te dringen in de vagina van een jong slachtoffertje door zijn geslachtsdeel er tegenaan te duwen, maar dit niet lukt omdat deze te nauw is, is er gedeeltelijke penetratie en bijgevolg verkrachting.<sup>140</sup> In de rechtsleer wordt de vraag gesteld of deze situatie geen poging tot verkrachting

---

<sup>130</sup> F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon*, 1990, (32) 36 en L. STEVENS, “Over anale verkrachting” (noot onder Cass. 8 april 2008), *T.Strafr.* 2008, (462) 462.

<sup>131</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 18.

<sup>132</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 103.

<sup>133</sup> Cass. 8 december 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 483; *Pas.* 1982, I, 476.

<sup>134</sup> *Supra* onderdeel 2.3.5.1.

<sup>135</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 51-53 en L. STEVENS, “Over anale verkrachting”, *T.Strafr.* 2008, (462) 462.

<sup>136</sup> Cass. 7 mei 1928, *Pas.* 1928, I, 155 en L. STEVENS, “Over anale verkrachting” (noot onder Cass. 8 april 2008), *T.Strafr.* 2008, (462) 462.

<sup>137</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 20.

<sup>138</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/14 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 19.

<sup>139</sup> Gent 3 oktober 2000, *TGR* 2001, 60 en A. DIERICKX, “De onvolledige seksuele penetratie en de (poging tot) verkrachting” (noot onder Cass. 8 april 2008), *NC* 2010, (172) 172.

<sup>140</sup> Cass. 8 april 2008, *NC* 2010, 171, noot A. DIERICKX.

uitmaakt. De dader stopt namelijk het proberen penetreren van het slachtoffer omdat dit aan hem onmogelijk blijkt ten gevolge van het onvoldoende ontwikkeld zijn van de geslachtsorganen van het slachtoffer. De dader stopt zijn daden dus wegens redenen onafhankelijk van zijn wil. Bovendien kan het proberen penetreren aanvaard worden als een begin van uitvoering van de verkrachting.<sup>141</sup>

DIERICKX poneert in haar annotatie op het arrest van 8 april 2008 dat het onderscheid tussen een voltrokken verkrachting en een poging tot verkrachting in werkelijkheid heel vaag is.<sup>142</sup> Dit onderscheid hangt nauw samen met de vraag wanneer er begin van penetratie is. Volgens DIERICKX is voldoende binnengedrongen in het lichaam, wanneer de dader het voorwerp of zijn lichaamsdeel plaatst tussen de schaamlippen van het slachtoffer. Hier is op zijn minst sprake van een onvolledige of gedeeltelijke penetratie en dus van verkrachting.<sup>143</sup>

In tegenstelling tot DIERICKX en DE NAUW<sup>144</sup> meent KETELS dat de grens tussen poging tot verkrachting en voltooide verkrachting wel duidelijk is.<sup>145</sup> Voor KETELS is de vraag naar de diepte van de introductie bij het slachtoffer irrelevant in het kader van verkrachting. Van zodra het betreffende lichaamsdeel of voorwerp zich tussen de lippen, schaamlippen of sluitspier van het slachtoffer bevindt, is er penetratie en dus verkrachting. De handelingen die de hiervoor omschreven toestand voorafgaan, behoren mogelijks tot uitvoeringshandelingen in het kader van een poging.<sup>146</sup> Opdat deze uitvoeringshandelingen strafbaar zouden zijn als poging tot verkrachting op basis van artikel 51 Sw. moeten de handelingen uitwendig zijn, een begin van uitvoering uitmaken en beëindigd zijn om een reden buiten de wil van de dader of effect gemist hebben.<sup>147</sup> KETELS maakt dus geen gebruik van de figuur van de gedeeltelijke of onvolledige penetratie. Hij illustreert het onderscheid tussen de poging tot verkrachting en de voltooide verkrachting aan de hand van een variant op de feiten uit het arrest van 8 april 2008. Wanneer een dader zijn slachtoffer tracht te penetreren, maar hier niet in slaagt omwille van anatomische onvolmaaktheden, is er slechts een kwalificatie als poging tot verkrachting mogelijk. Slaagt de penetratie echter gedeeltelijk, dan is er verkrachting, gelet op de daadwerkelijke penetratie.<sup>148</sup>

Een penetratie is echter geen voldoende voorwaarde. De wet stelt dat de penetratie seksueel van aard dient te zijn.<sup>149</sup> Door middel van de penetratie moet een aantasting van de seksuele integriteit van het

---

<sup>141</sup> A. DIERICKX, “De onvolledige seksuele penetratie en de (poging tot) verkrachting” (noot onder Cass. 8 april 2008), *NC 2010*, (172) 172-173.

<sup>142</sup> A. DIERICKX, “De onvolledige seksuele penetratie en de (poging tot) verkrachting” (noot onder Cass. 8 april 2008), *NC 2010*, (172) 172.

<sup>143</sup> A. DIERICKX, “De onvolledige seksuele penetratie en de (poging tot) verkrachting” (noot onder Cass. 8 april 2008), *NC 2010*, (172) 173.

<sup>144</sup> A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 146.

<sup>145</sup> B. KETELS, “Geen volledige penetratie, toch voltooide verkrachting”, *Juristenkrant*, 28 mei 2008, 4.

<sup>146</sup> B. KETELS, “Geen volledige penetratie, toch voltooide verkrachting”, *Juristenkrant*, 28 mei 2008, 4.

<sup>147</sup> Art. 51 Sw. *Infra* hoofdstuk 3 onderdeel 3.5. inzake de poging tot verkrachting.

<sup>148</sup> B. KETELS, “Geen volledige penetratie, toch voltooide verkrachting”, *Juristenkrant*, 28 mei 2008, 4.

<sup>149</sup> A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 145 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en*

slachtoffer gebeuren.<sup>150</sup> De voorwaarde van het seksuele karakter van de penetratie sluit heel wat introducties in het menselijk lichaam uit van het toepassingsgebied van de verkrachting. Een vaginaal onderzoek door een arts is hier een relevant voorbeeld van. Hoewel bij dit onderzoek een introductie in de vagina plaatsvindt, is er geen verkrachting. Het karakter van de penetratie is immers medisch en niet seksueel.<sup>151</sup>

Bij de beoordeling van het seksuele karakter van de penetratie moet zowel met een objectief als een subjectief element rekening worden gehouden. Ten eerste moeten de gepleegde feiten afgetoetst worden aan de gevestigde seksuele gedragsnormen. Er moet objectief nagegaan worden of de feiten in de geldende maatschappij collectief als een seksuele daad worden aangemerkt. Hierbij spelen de opvattingen over de aantasting van de seksuele integriteit van een persoon in onze cultuur en samenleving een rol.<sup>152</sup> Op dit niveau situeert zich de discussie omtrent de tongkus. Deze kwam tot een hoogtepunt met het arrest van het hof van beroep van Brussel van 8 april 1998. Het hof geeft in dat arrest aan dat een opgedrongen tongkus inderdaad een penetratie in het lichaam onder dwang betreft. Het is volgens het hof irrelevant dat de mond geen seksueel orgaan is. Er is naar mening van het hof echter geen seksueel aspect op te merken bij de concrete penetratie. Bovendien kan de handeling ook niet als “*onfatsoenlijk op geslachtelijk gebied*”<sup>153</sup> worden beschouwd. Bijgevolg concludeert het hof dat de tongkus noch verkrachting, noch aanranding van de eerbaarheid uitmaakt. Gelet op de krabben in het gezicht wordt de tongkus wel gekwalificeerd als opzettelijke slagen en verwondingen.<sup>154</sup> DE BRAUWERE is het absoluut niet eens met de beslissing van het hof en wijst er op dat de seksuele strekking van de penetratie niet enkel beoordeeld dient te worden aan de hand van een objectief gegeven, maar dat er ook rekening moet worden gehouden met de seksuele motivatie van de dader. Volgens DE BRAUWERE

---

*strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 21.

<sup>150</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 21.

<sup>151</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/14 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 22.

<sup>152</sup> Y. DE BRAUWERE, [“Antwoord en wederantwoord op noot betreffende Brussel 8 april 1998”], *RW* 1998-99, 791; I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/14; A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 145 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 21-22.

<sup>153</sup> Brussel 8 april 1998, *RW* 1998-99, 505, noot A. VANDEPLAS.

<sup>154</sup> Brussel 8 april 1998, *RW* 1998-99, 505, noot A. VANDEPLAS.

voldoet de met geweld opgedrongen tongkus in deze situatie zeker aan beide toetsstenen en is er hier overduidelijk sprake van verkrachting.<sup>155</sup>

Bovendien haalt VANDEPLAS in zijn noot op het bovengenoemde arrest aan dat de feiten een zekere graad van zwaarwichtigheid moeten hebben, opdat een aantasting van de seksuele integriteit van het slachtoffer voorligt.<sup>156</sup> Deze vereiste volgt dan weer uit het arrest van het Hof van Cassatie van 7 januari 1997.<sup>157</sup>

Uit de parlementaire voorbereidingen anno 1985 van het nieuwe artikel 375 Sw. blijkt dat de Commissie van Justitie van de Senaat van oordeel is dat een objectieve toetsing volstaat om het seksuele karakter van de feiten vast te stellen.<sup>158</sup> Een subjectieve toets van de drijfveer van de dader of de persoonlijke beleving van het slachtoffer, is irrelevant.<sup>159</sup>

De meerderheid van de rechtsleer benadrukt echter wel het belang van een subjectieve beoordeling van het seksuele karakter. DELBROUCK vermeldt het bestaan van een subjectief gegeven in de gehele beoordeling, met name de aanwezigheid van de intentie bij de dader om seksueel genot te verkrijgen. Hij geeft echter ook onmiddellijk aan dat dit element geen constitutief bestanddeel vormt van het misdrijf verkrachting.<sup>160</sup>

Andere auteurs, waaronder MERCKX en DE NAUW, opteren voor de gelijktijdige aanwezigheid van beide elementen. Het seksuele aspect van de verkrachting verwijst volgens hen zowel naar de gemene opvatting inzake seksuele daden en de seksuele drijfveer in hoofde van de dader.<sup>161</sup> De dader moet de bedoeling hebben om met de penetratie zijn seksuele behoeften vervuld te zien.<sup>162</sup> Wanneer het streven naar seksuele behaging bij de dader niet aanwezig is, kan er geen sprake zijn van verkrachting.

---

<sup>155</sup> Y. DE BRAUWERE, [“Antwoord en wederantwoord op noot betreffende Brussel 8 april 1998”], *RW* 1998-99, 791.

<sup>156</sup> A. VANDEPLAS, “Over de tongkus end de seksuele penetratie” (noot onder Brussel 8 april 1998), *RW* 1998-99, (505) 505.

<sup>157</sup> Cass. 7 januari 1997, *RW* 1997-98, 116.

<sup>158</sup> L. STEVENS, *strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 465 en A. VANDEPLAS, “Over de tongkus end de seksuele penetratie” (noot onder Brussel 8 april 1998), *RW* 1998-99, (505) 505.

<sup>159</sup> *Hand. Senaat* 1984-85, 15 mei 1985, nr. 306/3, 4.

<sup>160</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/14.

<sup>161</sup> A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 145 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 21-22.

<sup>162</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/14 en A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 145.

Hoogstens kunnen de feiten gekwalificeerd worden als slagen of verwondingen, aangezien er aantasting is van de fysieke integriteit.<sup>163</sup>

### 3.3.1.2. Van welke aard en met welk middel ook

Ten gevolge van de Wijzigingswet van 4 juli 1989 is zowel de plaats als het gebruikte middel van de penetratie irrelevant.<sup>164</sup> Vóór deze ingrijpende aanpassing van de wet was het toepassingsgebied van het misdrijf verkrachting veel enger.<sup>165</sup>

Met de aard van de penetratie bedoelt de wet, de locatie van het binnendringen.<sup>166</sup> Op heden kunnen zowel een vaginale, orale als anale indringing in het lichaam van het slachtoffer mogelijk verkrachting uitmaken, wanneer aan de overige voorwaarden van artikel 375 Sw. is voldaan.<sup>167</sup> Zoals uit het historisch overzicht blijkt, kon voorheen enkel sprake zijn van verkrachting in geval van geslachtsgemeenschap, met name peniaal-vaginale penetratie. Hieruit volgt dat de dader steeds een man diende te zijn en enkel een vrouw slachtoffer kon worden van verkrachting.<sup>168</sup>

Aan de vooravond van de Wijzigingswet van 1989, veroordeelt de correctionele rechtbank van Brussel op 23 februari 1988 een man die met zijn geslachtsdeel het slachtoffer anaal had gepenetreerd voor verkrachting. De betreffende rechtbank beschouwt elke peniale penetratie die op een onrechtmatige wijze plaatsvindt, als een verkrachting. Verkrachting moet niet beperkt worden tot normale vaginale geslachtsgemeenschap.<sup>169</sup>

Tijdens de voorbereidingen van de vernieuwende wet van 4 juli 1989 is er veel inkt gevloeid over de formulering van dit onderdeel van het materieel element. In eerste instantie omschrijft de wetgever het misdrijf verkrachting zeer algemeen met de bedoeling een ruim toepassingsgebied te creëren. Het aanvankelijke wetsvoorstel bepaalt dat verkrachting “*elke daad van sexuele penetratie van welke aard ook*” is.<sup>170</sup> Deze omschrijving laat echter niet toe penetratie door middel van een voorwerp te

---

<sup>163</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/15 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 21.

<sup>164</sup> F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 38.

<sup>165</sup> *Supra* hoofdstuk 2.

<sup>166</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/15.

<sup>167</sup> F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 38 en G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 104.

<sup>168</sup> *Supra* hoofdstuk 2, onderdeel 2.3.5.1.

<sup>169</sup> Corr. Brussel 23 februari 1988, *JLMB* 1988, 507 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 22.

<sup>170</sup> Wetsvoorstel (L. REMACLE en SMET) tot wijziging van sommige bepalingen betreffende het misdrijf verkrachting, *Parl.St.* kamer 1981-82, nr. 166/1, 4.

kwalificeren als verkrachting. Deze tekortkoming is verholpen door het amendement voorgesteld door REMACLE en SMET. Dit amendement voegt de zinsnede “*en met welk middel*” toe. Op deze manier willen zij benadrukken dat er zich ook verkrachting kan voordoen door het gebruik van een instrument of een andere middel, naast het geslachtsdeel van de man.<sup>171</sup> De voorgestelde definitie wordt echter als te algemeen en verregaand ervaren. De definitie moet volgens de Kamer specifieker, naturalistischer en gedetailleerder zijn. De Kamer neemt op 18 juni 1982 een nieuwe tekst aan inzake artikel 375, eerste lid Sw., namelijk “*verkrachting is elke daad van genitale penetratie met het geslachtsdeel of met gelijk welk voorwerp en elke daad waarbij het geslachtsdeel in de mond of in de anus wordt ingebracht, [...]*”.<sup>172</sup> Inzake de anale en orale penetratie impliceert deze omschrijving dat deze enkel door een man met zijn geslachtsdeel gepleegd kan worden. Bijgevolg is het feitelijk onmogelijk dat een man slachtoffer wordt van verkrachting door een vrouw. Uiteindelijk keert de Senaat toch terug naar de tekst van het eerste voorstel. De voorkeur van de senaat gaat uit naar een wetsbepaling in algemene bewoordingen die een evolutieve interpretatie toelaat, rekening houdend met maatschappelijke ontwikkelingen.<sup>173</sup> Anno 7 juni 1985 stipuleert artikel 375, eerste lid Sw. dat verkrachting “*elke daad van seksuele penetratie, van welke aard en met welk middel ook, [...]*” is.<sup>174</sup> Deze omschrijving zal vervolgens opgenomen worden in de definitieve tekst van artikel 375 Sw., zoals gewijzigd door de wet van 4 juli 1989.

Op heden kan dus elke penetratie, ongeacht de aard ervan, mogelijks leiden tot een veroordeling voor verkrachting. In de rechtsleer worden hier overwegend de anale, orale en vaginale penetratie ondergebracht.<sup>175</sup> In deze gevallen is er respectievelijk sprake van introductie in de anus, de mond en de vagina van het slachtoffer. Er kan echter gesteld worden dat een seksuele binnendringing in elke natuurlijke lichaamsholte conform de wetgeving in principe voldoet aan het materieel element.<sup>176</sup> Bijgevolg zouden ook penetraties in het oor en de neusholte beantwoorden aan de wetgeving. De aard en het middel van de penetratie zijn evenwel niet los te koppelen van het begrip seksuele penetratie. Het

---

<sup>171</sup> Amendement (L. Remacle en Smet) op het wetsvoorstel tot wijziging van sommige bepalingen betreffende het misdrijf verkrachting, *Parl.St. Kamer 1981-82*, nr. 166/2, 1 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 23-24.

<sup>172</sup> *Hand. Kamer 1981-82*, 18 juni 1982, nr. 166/8, 14 en 33 en F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 37.

<sup>173</sup> *Hand. Senaat 1984-1985*, 15 mei 1985, nr. 306/3, 3.

<sup>174</sup> Wetsontwerp (gewijzigd door de Senaat) tot wijziging van sommige bepalingen betreffende het misdrijf verkrachting, *Parl.St. Kamer 1984-95*, nr. 166/10, 1.

<sup>175</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/15; F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 38 en G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 104.

<sup>176</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 22 en L. STEVENS, *strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 452.



materieel element dient steeds in zijn geheel te worden geïnterpreteerd en beoordeeld.<sup>177</sup> Penetraties in het oor of een andere lichaamsholte dan de mond, anus en vagina zullen vaak geen seksueel karakter hebben en derhalve geen verkrachting uitmaken. Zo geeft de Commissie duidelijk aan dat het inbrengen van een potlood in het oor van het slachtoffer, geen seksuele hoofdtoon bevat en dan ook niet als een seksuele penetratie in het kader van verkrachting aangenomen kan worden.<sup>178</sup> Een vaak voorkomend discussiegeval is het inbrengen van voorwerpen in de mond. Hierbij kan verwezen worden naar het hoger uitgewerkte voorbeeld van de tongkus.<sup>179</sup> De beoordeling is heel sterk afhankelijk van de feitelijke omstandigheden van het voorval.<sup>180</sup> Bovendien moet hier opnieuw het vereiste herhaald worden dat Cassatie aanhaalt in het arrest van 7 januari 1997. De feiten moeten immers van zeker ernst zijn om een aantasting van de seksuele integriteit van een persoon teweeg te brengen.<sup>181</sup> Dit geldt zowel bij de aanranding van de eerbaarheid als bij verkrachting volgens VANDEPLAS.<sup>182</sup> HUTSEBAUT stelt dat bij twijfelgevallen bewezen moet worden dat er in hoofde van de dader een kennelijk seksueel opzet was.<sup>183</sup> Voorwerpen en vingers worden heel vaak gebruikt bij verkrachting van kleine kinderen.<sup>184</sup> Hun lichaamsopeningen zijn vaak nog te nauw voor een introductie van het mannelijk lid.

Niet enkel de lokalisatie van de penetratie is onbelangrijk, maar ook het middel waarmee de penetratie wordt uitgevoerd, speelt geen rol in de kwalificatie van de verkrachting. Een dader kan zijn slachtoffer zowel seksueel geweld aandoen met zijn geslachtsdeel als met eender welk ander lichaamsdeel of instrument.<sup>185</sup> In de rechtsleer worden verschillende instrumenten aangehaald waarmee penetratie

---

<sup>177</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 24.

<sup>178</sup> Aanvullend verslag over ontwerp van wet tot wijziging van sommige bepalingen betreffende het misdrijf verkrachting, *Parl.St.* Senaat 1984-85, nr. 306/3, 4.

<sup>179</sup> *Supra* hoofdstuk 3 onderdeel 3.3.1.1.

<sup>180</sup> F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 39 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 25.

<sup>181</sup> Cass. 7 januari 1997, *RW* 1997-98, 116, noot A. VANDEPLAS.

<sup>182</sup> A. VANDEPLAS, “Over de tongkus en de seksuele penetratie” (noot onder Brussel 8 april 1998), *RW* 1997-1998, 505.

<sup>183</sup> F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 39.

<sup>184</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 25.

<sup>185</sup> Gent 3 oktober 2000, *TGR* 2001, 60; F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 38; G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 104; D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 24 en L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 452.

uitgevoerd kan worden, zoals een kunstpenis<sup>186</sup>, tong, vingers, versnellingspook van een personenwagen.<sup>187</sup>

De bewoordingen “van welke aard en met welk middel ook” zorgen er voor dat de omschrijving van verkrachting genderneutraal is. Een man en een vrouw kunnen beiden de hoedanigheid van slachtoffer of dader hebben. Een verkrachting tussen personen van hetzelfde geslacht is perfect mogelijk. Deze implicatie is een heuse uitbreiding van het toepassingsgebied van de verkrachting vóór de wet van 4 juni 1989.<sup>188</sup> Voorheen kon enkel een vrouw het slachtoffer worden van een verkrachting.<sup>189</sup> Op heden kan een man wel verkracht worden, bijvoorbeeld op anale wijze. De oude strafbepaling omvatte evenmin verkrachting door een vrouw. Er was namelijk steeds een vaginale introductie door een mannelijk geslachtsdeel nodig. Tegenwoordig kan de penetratie gerealiseerd worden met instrument van gelijk welke aard. Derhalve kan ook een vrouw overgaan tot verkrachting.<sup>190</sup>

Op 26 maart 2014 moet het Hof van Cassatie zich uitspreken over een vreemde zaak. In de feiten had een vrouw melk met suiker op haar borst uitgesmeerd, op deze manier had zij het slachtoffer, een boorling van vier maanden ertoe gebracht aan haar borst te zuigen.<sup>191</sup> Zij had helemaal niet de bedoeling het kind met de borst te voeden. De dader streefde enkel persoonlijke seksuele prikkels voor zichzelf en haar partner na.<sup>192</sup> Het Hof van Cassatie oordeelt dat hier sprake is van verkrachting op grond van artikel 375, zesde lid Sw. De orale penetratie met de borst werd immers aan de boorling opgedrongen met het oog op voldoening van de eigen seksuele verlangens. Nu artikel 375, zesde lid voorziet in een onweerlegbaar vermoeden van afwezigheid van instemming indien het slachtoffer een kind jonger dan veertien jaar betreft, is hier sprake van verkrachting.

### 3.3.1.3. Gepleegd op een persoon

Artikel 375, eerste lid Sw. stipuleert dat de seksuele penetratie gepleegd moet worden op een persoon.<sup>193</sup> Ten eerste merkt de rechtsleer op dat het slachtoffer in leven moet zijn. Enkel een levend persoon kan

---

<sup>186</sup> F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 38.

<sup>187</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/15.

<sup>188</sup> *Supra* hoofdstuk 2 onderdeel 2.3.5.

<sup>189</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 103.

<sup>190</sup> F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 39 en G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 104.

<sup>191</sup> Cass. 26 maart 2014, *Rev.Dr.Pén.* 2014, 803, concl. R. LOOP, noot O. BASTYNS.

<sup>192</sup> Luik 21 oktober 2013, *RGAR* 2014, afl. 4, nr. 15074.

<sup>193</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 105.

het slachtoffer worden van verkrachting.<sup>194</sup> Derhalve is het onmogelijk om een levenloos persoon seksueel geweld aan te doen. In dit geval is er wel sprake van lijkschennis<sup>195</sup> en eventueel grafschennis.<sup>196</sup> Het tijdstip van het vergrijp is dus bijzonder belangrijk. Wanneer een dader zijn slachtoffer eerst vermoordt om haar vervolgens seksueel te misbruiken, is er geen verkrachting meer. Vindt de verkrachting daarentegen plaats vóór het overlijden van het slachtoffer, is een veroordeling op grond van artikel 375 Sw. wel mogelijk.<sup>197</sup>

Ten tweede is het geslacht van het slachtoffer onbelangrijk voor de kwalificatie als verkrachting. Zoals hoger vermeld vloeit dit voort uit de algemeen geformuleerde definitie in artikel 375, eerste lid. Sw.<sup>198</sup> Het onderdeel “aard en middel” van het materiële bestanddeel is danig ruim omschreven dat het slachtoffer evenzeer een man als een vrouw kan zijn. Deze genderneutraliteit geldt ook voor de persoon van de dader.<sup>199</sup>

Vervolgens bestaat er enige discussie omtrent de zinsnede “op een persoon”. Over het algemeen interpreteert de rechtsleer en de rechtspraak deze vereiste als dat er daadwerkelijk een penetratie van het slachtoffer moet zijn.<sup>200</sup> De dader moet het lichaam van het slachtoffer effectief binnendringen. Bijgevolg is er volgens DELBROUCK geen verkrachting wanneer een vrouw een zwakzinnige man dwingt tot geslachtsgemeenschap door middel van een list. In dit geval is er namelijk geen penetratie van het slachtoffer, maar *door* het slachtoffer.<sup>201</sup> Evenmin kan de situatie waarbij een vrouw gedwongen

---

<sup>194</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/16; G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 105 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 25.

<sup>195</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 25.

<sup>196</sup> Art. 453 Sw. en I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/16.

<sup>197</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 25.

<sup>198</sup> *Supra* hoofdstuk 3 onderdeel 3.3.1.1 en 3.3.1.2.

<sup>199</sup> A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 146; F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 39 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 26.

<sup>200</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/16.

<sup>201</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/14.

wordt de mannelijke dader met de hand te masturberen, gekwalificeerd worden als verkrachting.<sup>202</sup> Er heeft opnieuw geen penetratie op het slachtoffer plaatsgevonden. Ook het oraal of manueel bevredigen van het geslachtsdeel van een mannelijk slachtoffer maakt geen verkrachting uit.<sup>203</sup>

Anno 2012 is DELBROUCK van mening dat het dwingen van het slachtoffer tot het vaginaal, anaal, oraal penetreren van de persoon van de dader of een derde, geen verkrachting oplevert.<sup>204</sup> Deze visie ligt in de lijn van de opvatting van MERCKX<sup>205</sup> en het arrest van 23 juni 1999 van het hof van beroep van Brussel. In dit arrest oordeelt het hof dat een dader die zichzelf penetreert of zijn lichaam doet penetreren, zich niet schuldig maakt aan verkrachting.<sup>206</sup> De correctionele rechtbank van Antwerpen maakte in 2011 een gelijkaardige beslissing. In *casu* ging een mannelijk slachtoffer onvrijwillig over tot het penetreren van de vrouwelijke dader. De penetratie gebeurt hier dus op de dader en niet op het slachtoffer. Een veroordeling voor verkrachting is bijgevolg onmogelijk volgens de correctionele rechtbank.<sup>207</sup>

In het kader van een noot geschreven bij een uitspraak in een verkrachtingszaak schrijft VERBRUGGEN dat het onbelangrijk is of daad van de penetratie uitgevoerd wordt op het slachtoffer dan wel de dader.<sup>208</sup> De auteur staat overwegend alleen in deze opvatting.

De meerderheid van de rechtspraak en de rechtsleer gaat dus uit van de opvatting dat een slachtofferpenetratie vereist is.<sup>209</sup> Naar aanleiding van het bovenvermelde vonnis van de correctionele rechtbank van Antwerpen in 2011<sup>210</sup> wordt een nieuw wetsvoorstel ingediend door C. VAN CAUTER en S. LAHAYE-BATTHEU. Zij willen situaties waarbij een slachtoffer gedwongen wordt een seksuele

---

<sup>202</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 18.

<sup>203</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/16.

<sup>204</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/16.

<sup>205</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 26.

<sup>206</sup> Brussel 23 juni 1999, RW 1999-00, 1138, noot A. VANDEPLAS en L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 452.

<sup>207</sup> Corr. Antwerpen 8 april 2011, vonnisnr. 2261, onuitg., bevestigd door Antwerpen 13 oktober 2011, arrestnr. C/1558/11, onuitg. en G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 105.

<sup>208</sup> F. VERBRUGGEN, “Gebrek aan toestemming als constitutief bestanddeel bij verkrachting van een mentaal gehandicapte minderjarige” (noot onder Rb. Kortrijk 17 oktober 1995), *AJT* 1995-96, (472) 474.

<sup>209</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 106.

<sup>210</sup> Corr. Antwerpen 8 april 2011, vonnisnr. 2261, onuitg., bevestigd door Antwerpen 13 oktober 2011, arrestnr. C/1558/11, onuitg.

penetratie uit te voeren, ook onder art. 375 Sw. brengen. Hierbij denken zij vooral aan seksueel geweld waarbij een man het slachtoffer wordt van een vrouw.<sup>211</sup> Volgens hen is de toevoeging van de woorden “of met behulp van” de oplossing voor de vastgestelde lacune.<sup>212</sup> Het wetsvoorstel is nooit wet geworden en intussen vervallen. MARLIER en SPRIET waren ook geen voorstander van het wetsvoorstel en zijn van mening dat het misdrijf aanranding van de eerbaarheid de bestrafning van dergelijke situaties voldoende kan opvangen.<sup>213</sup>

De kaarten liggen anders in het geval een slachtoffer gedwongen wordt zichzelf te penetreren. Dan is er immers wel sprake van een penetratie op het slachtoffer.<sup>214</sup> MARLIER en SPRIET illustreren dit aan de hand van een onuitgegeven arrest van het hof van beroep te Antwerpen, daterend van 20 december 2012. De betrokkene werd veroordeeld voor verkrachting omdat hij een jong meisje aangezet had haar eigen vinger in haar lichaam in te brengen.<sup>215</sup>

De vraag rijst of deze redenering ook opgaat voor een dader die zijn slachtoffer aanzet tot zelfpenetratie zonder fysiek aanwezig te zijn bij deze daad. De rechtsleer is het hierover niet eens. Enerzijds menen MARLIER en SPRIET dat artikel 375 Sw. een bestrafning voor verkrachting op afstand niet uitsluit. Hij is van oordeel dat onze strafwet zich niet verzet tegen een veroordeling van een dader die een slachtoffer vanop afstand, in elkaars fysieke afwezigheid, ertoe brengt zichzelf te penetreren.<sup>216</sup> DIERICKX is daarentegen van mening dat er *prima facie* toch enige aanraking moet geweest zijn tussen dader en slachtoffer opdat een feit op basis van artikel 375 Sw. strafbaar kan zijn. Dit impliceert noodzakelijk een lichamelijke aanwezigheid van de dader in de buurt van zijn slachtoffer.<sup>217</sup>

Gelet op het groeiend gebruik van online communicatie bij jongeren en volwassenen, is deze discussie niet louter theoretisch. Daarenboven evolueren de online communicatiemiddelen ontzettend snel. Er zijn reeds heel wat mogelijkheden om van op afstand in real time met elkaar contact te hebben. Bij jongeren komt het gebruik van de webcam ook heel vaak voor. In 2012 kwalificeert de Hasseltse correctionele rechtbank het vragen aan zijn slachtoffer om zich voor de webcam te penetreren met bepaalde

---

<sup>211</sup> Wetsvoorstel (C. VAN CAUTER en S. LAHAYE-BATTHEU) tot wijziging van het strafwetboek wat de aanranding van de eerbaarheid en de verkrachting betreft, *Parl.St. Kamer* 2011-12, nr. 53-1912/001, 4 en 5.

<sup>212</sup> Wetsvoorstel (C. VAN CAUTER en S. LAHAYE-BATTHEU) tot wijziging van het strafwetboek wat de aanranding van de eerbaarheid en de verkrachting betreft, *Parl.St. Kamer* 2011-12, nr. 53-1912/001, 6.

<sup>213</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 105.

<sup>214</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 451.

<sup>215</sup> Antwerpen 20 december 2012, arrestnr. C/2076/2012, onuitg., 21 en G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 106.

<sup>216</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 107.

<sup>217</sup> A. DIERICKX, “Hoe ver reikt de bescherming van de strafbepalingen van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting?”, *NC* 2006, (95) 104.

voorwerpen, als verkrachting. Volgens de rechtbank is een fysiek contact met het slachtoffer geen noodzakelijke vereiste van het misdrijf verkrachting.<sup>218</sup>

#### 3.3.1.4. Zonder toestemming

De mentaliteitswijziging omtrent het misdrijf verkrachting heeft een verschuiving van de klemtoon inzake de constitutieve elementen teweeggebracht. Nu verkrachting beschouwd wordt als een inbreuk op de individuele fysieke integriteit en het seksueel zelfbeschikkingsrecht van een persoon<sup>219</sup>, acht men de ontstentenis van een geldige toestemming het centrale constitutieve element van de verkrachting.<sup>220</sup> Er is immers pas verkrachting wanneer er seksuele daden plaatsvinden tussen personen zonder wederzijdse geldige toestemming. Het ontbreken van de instemming is de grondslag voor het strafbaar stellen van de verkrachting.<sup>221</sup>

De wetgever heeft deze nieuwe maatschappijvisie in de wetgeving tot uiting willen brengen. In de parlementaire voorbereiding wordt de afwezigheid van de toestemming vanwege het slachtoffer als de essentie van het misdrijf verkrachting omschreven.<sup>222</sup> Dit aspect van het materieel bestanddeel is opgenomen in het tweede lid van artikel 375 Sw.<sup>223</sup> In eerste instantie werd voorgesteld de afwezigheid van de toestemming als hoofbestanddeel op algemene wijze in de nieuwe strafbepaling op te nemen, dus zonder een opsomming in te voegen van omstandigheden die aanleiding kunnen geven tot gebrek aan geldige instemming. Dit voorstel werd echter onderuit gehaald en als te vaag afgeschreven. Bijgevolg greep de wetgever terug naar de oude wettelijke criteria, maar met de toevoeging dat deze slechts voorbeelden betreffen en aldus geen noodzakelijke elementen meer zijn zoals vroeger wel het geval was.<sup>224</sup>

---

<sup>218</sup> Corr. Hasselt 6 april 2012, griffiennr. 000740, onuitg. en G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 106.

<sup>219</sup> *Supra* hoofdstuk 2 onderdeel 2.4. F. VERBRUGGEN, “Gebrek aan toestemming als constitutief bestanddeel bij verkrachting van een mentaal gehandicapte minderjarige” (noot onder Rb. Kortrijk 17 oktober 1995), *AJT* 1995-96, (472) 473.

<sup>220</sup> Cass. 17 oktober 2007, *RW* 2008-09, 570, noot B. KETELS; 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) 81; F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 40; G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 108; 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) 1536-1537 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 27.

<sup>221</sup> B. KETELS, “De beperkte draagwijdte en het herroepelijke karakter van de seksuele toestemming” (noot onder Cass. 17 oktober 2007), *RW* 2008-09, (570) 571.

<sup>222</sup> Wetsvoorstel (L. REMACLE en SMET) tot wijziging van sommige bepalingen betreffende het misdrijf verkrachting, *Parl.St.* Kamer 1981-82, nr. 166/1, 1.

<sup>223</sup> Art. 375, tweede lid Sw. zoals gewijzigd door de wet van 4 juli 1989, *BS* 18 juli 1989.

<sup>224</sup> *Supra* 2.3.5.1. Afwezigheid van geldige toestemming. F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 40-41.

Op heden bevat het eerste lid van artikel 375 Sw. de noodzakelijke voorwaarde van het niet toestemmen met de seksuele penetratie.<sup>225</sup> Het tweede lid van het desbetreffende artikel verduidelijkt de situaties waarbij de wil van het slachtoffer verhinderd kan worden. Zo zal het slachtoffer geen geldige instemming verleend hebben wanneer de penetratie opgedrongen werd met geweld, dwang of list, dan wel mogelijk werd gemaakt door een onvolwaardigheid, geestelijk of lichamelijk gebrek.<sup>226</sup>

Cassatie benadrukt dat deze toestemminguitsluitende factoren<sup>227</sup> slechts voorbeelden zijn. Het gebruik van de bewoording “met name” geeft aan dat de opsomming niet limitatief maar slechts exemplatief is. Het feit dat geen van deze factoren vastgesteld kan worden in een bepaalde zaak, sluit een gebrekkige toestemming in hoofde van het slachtoffer niet uit. Bijgevolg kan de belemmering van de vrije wil ook uit andere elementen afgeleid worden.<sup>228</sup> In de rechtsleer worden een groot leeftijdsverschil en de tewerkstelling van de vader van het slachtoffer<sup>229</sup> aangehaald als voorbeeld van feiten die iemand kunnen verhinderen in zijn vrije wilsbeslissing.<sup>230</sup> Bovendien stelt het Hof van Cassatie dat de vaststelling van één van de opgesomde elementen volstaat. De opsomming is immers niet cumulatief.<sup>231</sup>

De beoordeling of er al dan niet een geldige toestemming werd gegeven, moet in elke concrete situatie soeverein door de feitenrechter worden beoordeeld.<sup>232</sup> De rechter moet op basis van de feiten een oordeel vellen. In verkrachtingszaken is dit geen gemakkelijke taak. Vaak zijn er weinig bewijzen voor handen en betreft het een “woord-tegen-woord”-zaak. De *in dubio pro reo*-bewijsregel is dan ook ontzettend belangrijk bij de beoordeling van verkrachtingszaken.<sup>233</sup> De afwezigheid van een geldige toestemming moet namelijk vaststaan, opdat een persoon veroordeeld kan worden voor verkrachting.

---

<sup>225</sup> Art. 375, eerste lid Sw. zoals gewijzigd door de wet van 4 juli 1989, *BS* 18 juli 1989 en 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) 81.

<sup>226</sup> Art. 375, tweede lid sw. zoals gewijzigd door de wet van 4 juli 1989, *BS* 18 juli 1989.

<sup>227</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)”, B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 110.

<sup>228</sup> Cass. 30 oktober 2007, *Arr.Cass.* 2007, 2062.

<sup>229</sup> Corr. Kortrijk 23 juni 2009, *TGR* 2010, 202-203.

<sup>230</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)”, B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 113.

<sup>231</sup> Cass. 2 november 1999, *Arr.Cass.* 1999, 1356; Cass. 25 september 2007, *RW* 2007-08, 1503, noot S. VANDROMME en B. KETELS, “De beperkte draagwijdte en het herroepelijke karakter van de seksuele toestemming” (noot onder Cass. 17 oktober 2007), *RW* 2008-09, (570) 571.

<sup>232</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 27-28.

<sup>233</sup> Gent 19 januari 2010, [www.juridat.be](http://www.juridat.be) en G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)”, B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 110.

De rechter zal voor deze beoordeling onder andere rekening houden met het gedrag van het slachtoffer om een eventuele impliciete toestemming te ontdekken.<sup>234</sup> Hij moet zich er echter van behoeden hieromtrent algemene regels te creëren.

Zo oordeelt het hof van beroep van Gent in 2010 dat het feit dat een jong meisje de seksuele betrekkingen lijdzaam ondergaat en een passieve indruk geeft, niet noodzakelijk wijst op een gebrekkige toestemming. Haar passieve houding is volgens het hof een uiting van onervarenheid. De betrokkene wordt dan ook vrijgesproken.<sup>235</sup>

Anderzijds moet een rechter zich er van weerhouden tot aanwezigheid van toestemming te besluiten op basis van het uitdagende gedrag van het slachtoffer voorafgaand aan de seksuele daden. VANDEPLAS schrijft dat het zich vergrijpen aan een prostituee, zelfs nadat men haar geld heeft gegeven om seks te hebben, verkrachting kan uitmaken, wanneer de prostituee geen instemming tot seksuele penetratie gaf.<sup>236</sup> Ook MERCKX stelt dat noch de hoedanigheid, noch de onzedige activiteit van een prostituee verkrachting verhindert.<sup>237</sup> Deze auteur is eveneens van mening dat een seksuele penetratie zonder toestemming van het slachtoffer verkrachting uitmaakt, ongeacht of het slachtoffer voordien reeds handtastelijkheden had toegelaten.<sup>238</sup> De rechtsleer is het er over eens dat het voorafgaande gedrag tentoongespreid door het slachtoffer, eventueel wel in aanmerking kan worden genomen als verzachtende omstandigheid in hoofde van de dader.<sup>239</sup>

---

<sup>234</sup> 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) 82.

<sup>235</sup> Gent 19 januari 2010, [www.juridat.be](http://www.juridat.be) en G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)”, B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 108.

<sup>236</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/17; D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 34 en A. VANDEPLAS, “Betreffende verkrachting” (noot onder Antwerpen 13 oktober 1978), *RW* 1978-79, (2817) 2818.

<sup>237</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 33.

<sup>238</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 28.

<sup>239</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/17 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 28 en 34.



Vervolgens moet de instemming ook vóór<sup>240</sup> of ten laatste gelijktijdig met de feiten zijn verleend.<sup>241</sup> Deze vereiste is stof tot discussie. De vraag naar de draagwijdte en de mogelijkheid tot intrekking van de toestemming hangt hier namelijk nauw mee samen.

Wanneer een instemming wordt verleend tot bepaalde seksuele daden, moeten de grenzen van deze instemming gerespecteerd worden. De correctionele rechtbank van Antwerpen oordeelt in 2003 dat een eerder akkoord tot orale seks met één man, geen instemming inhoudt tot orale en vaginale betrekkingen met meerdere mannen, *in casu* twee. Deze toestemming kan evenmin afgeleid worden uit het feit dat het slachtoffer slechts weinig tegenwerk bood.<sup>242</sup> De afbakeningsproblematiek van de toestemming in voornoemd vonnis is verwant aan de discussie inzake intrekking van een gegeven akkoord. Het omstreden vonnis van de correctionele rechtbank van Brussel d.d. 5 januari 1999 legt de link tussen beide vraagstukken. Deze correctionele rechtbank spreekt een man vrij die de vrouw waarmee hij consensueel seksuele vaginale betrekkingen had, dwong tot anale seks. In de motivering van het vonnis steunt de rechtsbank zich op de visie “toestemming eens gegeven, blijft gegeven”.<sup>243</sup> Deze theorie stelt dat een verleende instemming uiterlijk aan het begin van introductie in het lichaam of de seksuele penetratie ingetrokken kan worden. Indien de gepenetreerde zich bedenkt tijdens de seksuele penetratie, nadat deze dus reeds begonnen is, zal de persoon die de penetratie verderzet tegen de wil van de gepenetreerde zich niet schuldig maken aan verkrachting. Deze redenering kan evenwel niet toegepast worden op een geheel nieuwe penetratie. Dit lijkt de correctionele rechtbank van Brussel duidelijk te zijn ontgaan. Hierna wordt uitgebreider ingegaan op deze opvatting inzake intrekking van de toestemming en worden ook afwijkende visies aangehaald.

De onenigheid omtrent de inhoud en de grenzen van een gegeven toestemming wordt beslecht door het Hof van Cassatie met het arrest van 17 oktober 2007. Het Hof kiest hier overduidelijk voor de strekking gevolgd door de correctionele rechtbank van Antwerpen in 2003. Het Hof komt in het arrest tot volgende conclusie: “*Instemmen met lichamelijke betrekkingen wil niet zeggen toestemmen in elke daad van seksuele penetratie van welke aard en met welk middel ook*”.<sup>244</sup> *In casu* had het slachtoffer ingestemd met het hebben van vaginale seks met de betrokkene. De dader achtte zijn behoeften hier echter niet mee vervuld en dwong de vrouw vervolgens tegen haar zin tot anale seks. DIERICKX leidt uit het arrest

---

<sup>240</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/17.

<sup>241</sup> 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) 82 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 28.

<sup>242</sup> Corr. Antwerpen 28 maart 2003, *RABG* 2005, 1534, noot B. MELIS.

<sup>243</sup> Corr. Brussel 5 januari 1999, *JT* 1999, 627; L. ARNOU, “Toestemming tot seksueel contact is onvoorwaardelijk en alomvattend” (noot onder Corr. Brussel 5 januari 1999), *Juristenkrant*, november 1999, afl. 8, (4) 4 en B. KETELS, “Cassatie verduidelijkt draagwijdte seksuele toestemming” (noot onder Cass. 7 oktober 2007), *Juristenkrant*, 27 februari 2008, (3) 3.

<sup>244</sup> Cass. 17 oktober 2007, *NC* 2010, 80, noot A. DIERICKX.

van het Hof van Cassatie af dat de vaginale en de anale penetratie van elkaar onderscheiden moeten worden. De opeenvolgende handelingen vormen namelijk geen eenheid, maar gescheiden penetraties. Er moet in beide gevallen afzonderlijk worden nagegaan of de daden met geldige toestemming uitgevoerd werden.<sup>245</sup> Wat betreft de vaginale betrekkingen acht het Hof van Cassatie de toestemming aanwezig, inzake de anale betrekkingen niet. Bijgevolg maakt de anale penetratie tegen de wil van het slachtoffer verkrachting uit. De betrokkene werd dan ook terecht veroordeeld door het hof van beroep te Luik. Een toestemming tot bepaald intiem lichamelijk contact geeft de andere persoon immers geen onbeperkte vrijheid om de betrokkene op eender welke wijze seksueel te penetreren.<sup>246</sup> Volgens DIERICKX betreft deze zaak geen geval van intrekking van een eerder verleende toestemming. Er is inzake de anale penetratie immers nooit een akkoord verleend.<sup>247</sup>

Het einde is echter nog lang niet in zicht wat de betwisting inzake de intrekking van een gegeven toestemming betreft. In de rechtsleer zijn er twee strekkingen terug te vinden over de invloed van een ingetrokken toestemming.

Aan de ene zijde vertegenwoordigen DIERICKX, MERCKX, MALIER en SPRIET de klassieke “gegeven-is-gegeven”-theorie.<sup>248</sup> Zij zijn van mening dat een persoon zich kan bedenken tijdens de seksuele betrekkingen, maar dat de intrekking van de eerder verleende toestemming geen invloed zal hebben op de verdere uitvoering van de oorspronkelijk begonnen penetratie.<sup>249</sup> Het verderzetten van een reeds begonnen penetratie tegen de wil van de gepenetreerde, zal geen verkrachting opleveren.<sup>250</sup> In de rechtsleer wordt dit aangeduid als het niet bestaan van gradaties in de toestemming.<sup>251</sup> Deze situatie kan zich voordoen wanneer de gepenetreerde plots pijn ervaart en aan de andere vraagt te stoppen.<sup>252</sup>

---

<sup>245</sup> 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) 82.

<sup>246</sup> Cass. 17 oktober 2007, *NC* 2010, 80, noot A. DIERICKX.

<sup>247</sup> 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) 82.

<sup>248</sup> 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) 83; G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)”, B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 109 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 28.

<sup>249</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 457.

<sup>250</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)”, B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 109.

<sup>251</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 28 en A. VANDEPLAS, “Betreffende verkrachting” (noot onder Antwerpen 13 oktober 1978), *RW* 1978-79, (2817) 2818.

<sup>252</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 458.

Conform de klassieke visie maakt de betrokkene zich hier niet meer schuldig aan verkrachting, maar kan er eventueel wel sprake zijn van een ander misdrijf. Er kan immers gesteld worden dat een voortgezette penetratie tegen de wil van de betrokkene in, gekwalificeerd kan worden als opzettelijke slagen en verwondingen.<sup>253</sup> Er is in deze namelijk een aantasting van de fysieke integriteit van de persoon. Deze laatste redenering gebruikt DIERICKX om het argument van de tegenstanders te weerleggen, dat de straffeloosheid van een voortgezette penetratie afbreuk doet aan het doel van de wetgever om de persoonlijke seksuele integriteit te beschermen. Via de kwalificatie als opzettelijke slagen en verwondingen wordt namelijk de persoonlijke, weliswaar de fysieke integriteit beveiligd.<sup>254</sup>

De voorstanders van de “gegeven-is-gegeven”-theorie argumenteren dat verkrachting een aflopend misdrijf is, waarbij de gedraging realiter van een zekere duur is. Volgens hen is de handeling van introductie of penetratie op zich de strafbare gedraging.<sup>255</sup> Het is uiterlijk op dat moment dat de verleende toestemming nog kan worden ingetrokken.<sup>256</sup> Onmiddellijk daarna is de penetratie namelijk reeds gebeurd en kan het voortzetten van dezelfde seksuele daad naar hun mening niet meer aangemerkt worden als penetratie.<sup>257</sup> Zonder penetratie kan een daad niet meer onder artikel 375 Sw. worden gebracht en is een veroordeling voor verkrachting uitgesloten. Deze visie impliceert dat dergelijke daad mogelijks wel onder het misdrijf slagen en verwondingen kan gebracht worden.<sup>258</sup> Bovendien verhindert deze opvatting evenmin dat een nieuwe penetratie na de intrekking van de toestemming alsnog verkrachting oplevert.<sup>259</sup> Het is op dit punt dat het voornoemde discutabele vonnis van de correctionele rechtbank van Brussel van 5 januari 1999 de mist ingaat.<sup>260</sup> Er wordt onterecht met de “gegeven-is-gegeven”-theorie geschermd. Een nieuwe seksuele penetratie is namelijk te onderscheiden van de eerste

---

<sup>253</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/17; 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) 82-83 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 28.

<sup>254</sup> 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.

<sup>255</sup> 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.

<sup>256</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 28.

<sup>257</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 109.

<sup>258</sup> 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.

<sup>259</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 110

<sup>260</sup> L. ARNOU, “Toestemming tot seksueel contact is onvoorwaardelijk en alomvattend” (noot onder Corr. Brussel 5 januari 1999), *Juristenkrant*, november 1999, afl. 8, (4) 4.

consensuele, ongeacht of deze van dezelfde aard is of niet. Vindt deze plaats na de intrekking van de toestemming, dan is de nieuwe onvrijwillige penetratie een verkrachting.<sup>261</sup>

Onder de tegenstanders van de “gegeven-is-gegeven”-theorie bevinden zich KETELS<sup>262</sup> en STEVENS.<sup>263</sup> Beiden zijn er van overtuigd dat het ontkennen van een mogelijkheid tot intrekken van een toestemming tijdens de seksuele betrekkingen, niet meer van deze tijd is. Vroeger werd aangevoerd dat een man zijn seksuele behoeftes en verlangens, eens zij waren aangewakkerd, niet meer kon negeren. Wanneer een seksuele penetratie dus begonnen was, moest deze worden afgemaakt. De man werd geacht niet in staat te zijn zichzelf te bedwingen. Deze redenering rechtvaardigde de visie dat de toestemming niet meer kon worden ingetrokken door het slachtoffer, eens de penetratie was aangevangen. Op heden zijn de opvattingen over de seksuele behoeftes van de man geëvolueerd. Zo gelooft men tegenwoordig dat een man ten allen tijde zijn seksuele verlangens kan bedwingen.<sup>264</sup> Zodoende moet een slachtoffer ook gedurende de uitvoering van de seksuele handelingen op een gegeven akkoord kunnen terugkomen. Wanneer de dader dan toch doorgaat met de seksuele penetraties van welke aard ook, gelet op de vraag vanwege het slachtoffer om te stoppen, maakt de dader zich schuldig aan verkrachting.<sup>265</sup>

Om de bespreking van dit aspect van het materieel element te vervolledigen, dient opgemerkt te worden dat sinds de wetwijziging van 4 juli 1989 de verkrachting tussen echtgenoten strafbaar is. Voorheen werd het afsluiten van een huwelijk in hoofde van de vrouw geïnterpreteerd als een algemene en onomkeerbare toestemming tot seksueel verkeer. Beide echtgenoten aanvaardden door hun ja-woord immers de wederzijdse burgerlijke plicht om geslachtelijke betrekkingen te onderhouden. Binnen het huwelijk kon er dus geen sprake zijn van verkrachting, ook niet wanneer de man zijn echtgenote tot seksuele penetraties dwong tegen haar zin.<sup>266</sup>

Reeds voorafgaand aan de wetwijziging ontstaat in de rechtspraak steeds meer afkeuring voor de stelling dat gedwongen seks binnen het huwelijk niet strafbaar is. Het hof van beroep van Brussel zet in

---

<sup>261</sup> B. KETELS, “Cassatie verduidelijkt draagwijdte seksuele toestemming” (noot onder Cass. 7 oktober 2007), *Juristenkrant*, 27 februari 2008, (3) 3.

<sup>262</sup> B. KETELS, “De beperkte draagwijdte en het herroepelijke karakter van de seksuele toestemming” (noot onder Cass. 17 oktober 2007), *RW* 2008-09, (570) 573.

<sup>263</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 458.

<sup>264</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 458.

<sup>265</sup> B. KETELS, “De beperkte draagwijdte en het herroepelijke karakter van de seksuele toestemming” (noot onder Cass. 17 oktober 2007), *RW* 2008-09, (570) 573 en L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 458.

<sup>266</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 29 en L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 55-56.

1979 een eerste voorzichtige stap. Door het aangaan van een huwelijk aanvaardt de vrouw inderdaad dat zij gehouden is gangbare seksuele betrekkingen met haar man te onderhouden. Daar behoren onterende handelingen en met geweld opgedrongen seks volgens het hof van beroep echter niet toe.<sup>267</sup> De correctionele rechtbank te Namen in 1986 wijst de oude visie volledig af en oordeelt dat een man niet het recht bezit om zijn echtgenote met geweld normaal seksueel verkeer op te dringen.<sup>268</sup> Ook de correctionele rechtbank te Charleroi oordeelt 2 jaar later op dezelfde wijze. Wanneer er geen twijfel bestaat over het onvrijwillige karakter van de seksuele betrekkingen tussen echtgenoten, is er verkrachting.<sup>269</sup>

Naar aanleiding van deze afwijkende beslissingen in de rechtspraak, trachtte de wetgever een oplossing uit te werken. Sommigen stelden voor verkrachting binnen het huwelijk uitdrukkelijk in de strafbaarstelling op te nemen. Anderen meenden dat verkrachting tussen echtgenoten slechts bestraft moet worden als de betrekkingen het normale karakter overschrijden. Iemand schoof ook naar voor om verkrachting enkel te bestraffen ingevolge klacht van één van beide echtgenoten. Geen van deze voorstellen haalt de uiteindelijke wet. De wetgever besluit het probleempunt niet in de wetsbepaling op te nemen en stelt duidelijk dat verkrachting evenzeer binnen als buiten het huwelijk kan plaatsvinden.<sup>270</sup>

#### 3.3.1.4.1. Toestemmingsgebreken (art. 375, tweede lid Sw.)

Artikel 375, tweede lid Sw. omvat een wettelijk vermoeden van gebrek aan toestemming wanneer één van de uitdrukkelijk in de wet opgenomen toestemminguitsluitende of wilsbelemmerende<sup>271</sup> factoren bewezen is.<sup>272</sup> Het bewijs dat de seksuele penetratie met geweld, dwang of door middel van een list opgedrongen is, dan wel mogelijk is gemaakt door een onvolwaardigheid of gebrek, volstaat. De afwezigheid van geldige toestemming kan hier immers uit afgeleid worden. In het geval van een geestelijk dan wel lichamelijk gebrek of onvolwaardigheid is het onvoldoende de onvolwaardigheid of

---

<sup>267</sup> Brussel 21 juni 1979, *Rev.dr.pén.* 1980, 272, noot A. MARCHAL; F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 35 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 30.

<sup>268</sup> Corr. Namen 11 september 1986, *JT* 1987, 317 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 31.

<sup>269</sup> Corr. Charleroi 1 maart 1988, *JT* 1989, 32 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 31.

<sup>270</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 31-32.

<sup>271</sup> 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) 1537.

<sup>272</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/18.

het gebrek in hoofde van het slachtoffer aan te wijzen. Er is namelijk vereist dat de onvolwaardigheid of het gebrek de oorzaak is van de wilsbelemmering.<sup>273</sup> De afwezigheid van een geldige toestemming moet het gevolg zijn van misbruik van het gebrek bij het slachtoffer.<sup>274</sup>

## Geweld

Het eerste toestemmingsgebrek in artikel 375, tweede lid Sw. is geweld. De wet stelt dat er geen toestemming tot seksuele betrekkingen is wanneer de seksuele penetratie met geweld aan het slachtoffer wordt opgedrongen. De wetgever doelt met geweld op het gebruik van fysieke kracht.<sup>275</sup> Dit fysieke geweld moet gericht zijn tegen de persoon van het slachtoffer zelf.<sup>276</sup> Geweldgebruik ten aanzien van goederen of andere personen dan het slachtoffer maakt geen geweld uit zoals bedoeld in artikel 375, tweede lid Sw.<sup>277</sup> Bovendien moet het geweld ook noodzakelijk uitgeoefend worden door de verkrachter zelf en rechtstreeks samenhangen met de verkrachting.<sup>278</sup>

Aangezien het geweld de oorzaak moet zijn van de afwezigheid van een geldige toestemming, dient deze een zeker graad van ernst te bereiken. De rechtsleer stelt dat de geweldpleging danig heftig moet zijn om het weerwerk van het slachtoffer teniet te doen.<sup>279</sup> Het is dus niet het geweld dat een constitutief element van de verkrachting uitmaakt, maar de afwezigheid van de toestemming omwille van het geweldgebruik. Er is dus een oorzakelijk verband nodig tussen beiden. Ook moet het geweld de

---

<sup>273</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 42.

<sup>274</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 463.

<sup>275</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/18.

<sup>276</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 34.

<sup>277</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/18 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 35.

<sup>278</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 35.

<sup>279</sup> F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 41; I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/18 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 35.

bepalende reden zijn van de toestemmingsbelemmering.<sup>280</sup> Op heden is de voorgaande redenering volgens STEVENS achterhaald.<sup>281</sup>

De rechter dient de ernst van de gewelddaden te beoordelen in het licht van de concrete omstandigheden van de zaak. Daarbij moet gedacht worden aan het geslacht, leeftijd en de fysieke kracht van het slachtoffer. Naast deze subjectieve toets, moet de rechter ook nagaan welke reactie objectief gezien aannemelijk is in de concrete omstandigheden.<sup>282</sup> Er is rechtspraak die de bewijslast gedeeltelijk omkeert en van de vrouw vraagt, aan te tonen dat haar geboden weerstand oprecht was.<sup>283</sup>

Het toestemmingsuitsluitend geweld moet logischerwijze onmiddellijk voorafgaan aan de verkrachtingsdaad of tijdens de verkrachting uitgeoefend worden. Dit soort geweld is te onderscheiden van geweld als verzwarende omstandigheid bij het misdrijf verkrachting.<sup>284</sup>

## Dwang

In tweede instantie duidt de wet dwang aan als een wilsgebrek in hoofde van het slachtoffer. Wanneer bewezen is dat een seksuele penetratie opgedrongen werd door middel van dwang, neemt de wet aan dat er geen geldige toestemming was vanwege het slachtoffer. Voorheen kwam dit wilsgebrek in de wet voor onder de noemer “bedreigingen”. Het huidige begrip dwang is echter uitgebreider dan ernstige bedreigingen.<sup>285</sup>

De rechtsleer omschrijft het uitoefenen van dwang als het uiten van bedreigingen om het slachtoffer grote angst aan te jagen dat hemzelf of zijn dierbaren een ernstig gevaar boven het hoofd hangt, die hij

---

<sup>280</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 35.

<sup>281</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 461.

<sup>282</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 36.

<sup>283</sup> F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 41.

<sup>284</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 36.

<sup>285</sup> *Supra* 2.3.5.1. Afwezigheid geldige toestemming. F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 40-41 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 39.

enkel kan voorkomen door toe te geven aan de wil van de dader.<sup>286</sup> Onder dwang valt ook moreel geweld, het uitoefenen van psychologische druk op het slachtoffer.<sup>287</sup>

Er is slechts dwang wanneer het slachtoffer geen andere uitweg ziet dan zich aan de dader over te geven.<sup>288</sup> Dit impliceert dat het gevaar bestaand en imminent moet zijn.<sup>289</sup> Dwang zal dus niet ontstaan door het dreigen met een toekomstig gevaar dat zich pas op een later uitgesteld tijdstip zal voordoen. Dergelijk gevaar kan immers op andere manieren verijdeld worden dan door toestemming.<sup>290</sup> In dat geval kan bijvoorbeeld klacht neergelegd worden.

Bovendien moet de bedreiging ook ernstig en onvoorzien zijn om het slachtoffer te hinderen in zijn vrije wilsbeslissing.<sup>291</sup> Dit heeft tot gevolg dat niet elke morele chantage als dwang kan worden aanzien. In sommige omstandigheden zal de dwang niet van danige aard zijn dat het slachtoffer absoluut niet in staat is de dader af te wijzen. De eerste minister maakte hier ten tijde van de parlementaire voorbereidingen ook een opmerking over. Hij was gekant tegen de opname van dwang als toestemmingsuitsluitende factor uit vrees dat al te gauw morele dwang ingeroepen zou worden om ontrouwe seksuele betrekkingen te rechtvaardigen ten aanzien van een partner.<sup>292</sup> De wetgever meende echter dat deze visie niet in alle situaties mag worden doorgetrokken en dat de dwang onmisbaar is in de strafbepaling. De rechtsleer vindt de gulden middenweg in het vereiste dat de bedreigingen een zeker niveau van ernst moeten bereiken.<sup>293</sup>

---

<sup>286</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/19 en F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 41.

<sup>287</sup> Corr. Brussel 9 mei 1962, *JT* 1962, 426 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 39.

<sup>288</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/19.

<sup>289</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/18 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 39.

<sup>290</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/18-V130/19 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 39.

<sup>291</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 39.

<sup>292</sup> *Hand. Kamer* 1981-82, 18 juni 1982, nr. 166/8, 17.

<sup>293</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 38 en L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 462.



Ten slotte moeten de bedreigingen volgens MERCKX de fysieke integriteit van personen aanbelangen. In tegenstelling tot fysiek geweld, kunnen bedreigingen rechtstreeks op derde personen gericht, ook dwang in hoofde van het slachtoffer veroorzaken. De bedreigingen hoeven dus niet op directe wijze ten aanzien van het slachtoffer te worden geuit.<sup>294</sup> VERBRUGGEN is echter van mening dat ook geweld tegen zaken en dieren, net als tegen andere personen dwang in hoofde van het slachtoffer kunnen opleveren.<sup>295</sup>

## List

De derde, in de wet voorziene, toestemminguitsluitende factor is de list. Wanneer een dader zijn slachtoffer wetens en willens misleidt door middel van een kunstgreep, is het wilsvermogen van het slachtoffer aangetast.<sup>296</sup> De aldus verkregen toestemming is ongeldig wanneer het slachtoffer niet zou hebben toegestemd indien hij de ware toedracht had gekend.<sup>297</sup> Bij gebrek aan geldige toestemming vanwege het slachtoffer is er sprake van verkrachting. Het misleiden dient daartoe wel voorafgaand of ten laatste op het ogenblik van de seksuele penetratie plaats te vinden.<sup>298</sup>

Hierna volgen enkele voorbeelden van veroordelingen voor verkrachting door middel van list uit de rechtspraak en de rechtsleer.

De correctionele rechtbank van Brussel veroordeelde in 2004 een man die jarenlang als zogenaamd gynaecoloog vaginale en anale penetraties uitvoerde, onder het mom van valse gynaecologische onderzoeken. De list bestond erin zich valselijk de hoedanigheid van gerenommeerd gynaecoloog te hebben aangemeten om zich in een vertrouwensrelatie met zijn patiënten aan hen te vergrijpen.<sup>299</sup>

Op 20 mei 2010 sprak het hof van beroep van Antwerpen zich uit over een verkrachting door middel van een list. De betrokkene stelde zich ten aanzien van een minderjarige en haar familie voor als haar toekomstige echtgenoot. Hij beloofde haar een mooie toekomst. Het Marokkaanse meisje kwam uit een

---

<sup>294</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 39.

<sup>295</sup> F. VERBRUGGEN, “Gebrek aan toestemming als constitutief bestanddeel bij verkrachting van een mentaal gehandicapte minderjarige” (noot onder Rb. Kortrijk 17 oktober 1995), *AJT* 1995-96, (472) 475.

<sup>296</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/18-V130/19 en G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 110 en F. VERBRUGGEN, “Gebrek aan toestemming als constitutief bestanddeel bij verkrachting van een mentaal gehandicapte minderjarige” (noot onder Rb. Kortrijk 17 oktober 1995), *AJT* 1995-96, (472) 475.

<sup>297</sup> F. VERBRUGGEN, “Gebrek aan toestemming als constitutief bestanddeel bij verkrachting van een mentaal gehandicapte minderjarige” (noot onder Rb. Kortrijk 17 oktober 1995), *AJT* 1995-96, (472) 474.

<sup>298</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 110.

<sup>299</sup> Corr. Brussel 26 januari 2004, *Journ.Proc.* 2004, afl. 474, 29.

mindergegoede familie. De mooie beloftes waren slechts schijn, de dader wilde met deze loze beloftes enkel seks verkrijgen van het meisje.<sup>300</sup>

MARLIER en SPRIET halen een onuitgegeven vonnis aan van de correctionele rechtbank van Hasselt d.d. 6 april 2012.<sup>301</sup> *In casu* deed de dader zich voor als een mannelijk leeftijdsgenootje van het minderjarige slachtoffer. Met deze list kreeg hij zijn slachtoffer zo ver zich te penetreren voor de webcam. De rechtbank achtte de toestemming hier ongeldig.<sup>302</sup>

In de rechtsleer wordt ook vaak het dronken voeren van het slachtoffer door de dader aangemerkt als een list om toestemming te verkrijgen.<sup>303</sup> De commissie volgt deze visie ook. MERCKX is daarentegen van mening dat de verkrachting van een dronken slachtoffer valt onder misbruik maken van een onvolwaardigheid bij het slachtoffer.<sup>304</sup>

#### Onvolwaardigheid of gebrek

Het tweede deel van artikel 375, tweede lid Sw. stelt dat er ook geen toestemming is wanneer een seksuele penetratie “*mogelijk is gemaakt door een onvolwaardigheid of een lichamelijk of een geestelijk gebrek van het slachtoffer*”.<sup>305</sup> In de wet is niet terug te vinden wat de begrippen onvolwaardigheid en gebrek inhouden, noch wat het onderscheid tussen beiden is. MERCKX tracht dan ook geen verschil te zoeken en gaat er van uit dat beiden een gelijkwaardige inhoud dragen. Vervolgens maakt hij gebruik van een eigen opdeling bij de analyse van deze toestemmingsuitsluitende factoren. De volgende drie categorieën worden door MERCKX onderscheiden: ziektes, lichamelijke gebreken en geestelijke gebreken. Ook in de overige rechtsleer is geen duidelijk onderscheid tussen beide termen waar te nemen. Het staat wel vast dat zowel de onvolwaardigheid als het gebrek, ongeacht de aard, zowel een tijdelijk als een blijvend karakter kunnen hebben.<sup>306</sup>

In beide gevallen is er geen geldige toestemming tot de seksuele penetratie verleend wanneer de dader misbruik maakt van de aangetaste weerstandsmogelijkheden van het slachtoffer door zijn geestelijke of

---

<sup>300</sup> Antwerpen 20 mei 2010, Soc.Kron. 2010, 534.

<sup>301</sup> Corr. Hasselt 6 april 2012, griffiennr. 000740, onuitg. uit G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 111.

<sup>302</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 111.

<sup>303</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/18-V130/19 en F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 42.

<sup>304</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 41.

<sup>305</sup> Art. 375, tweede lid Sw. zoals gewijzigd door 4 juli 1989, BS 18 juli 1989.

<sup>306</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 42.

lichamelijke staat.<sup>307</sup> De gebrekkige persoonlijke toestand van het slachtoffer moet dus de reden zijn van de aantasting van zijn beslissingsvermogen. De rechtspraak vereist dat een misbruik van het gebrek door de dader wordt bewezen. De rechtsleer en de rechtspraak zijn het er over eens dat het vaststellen van een onvolwaardigheid of geestelijk dan wel lichamenlijk gebrek bij het slachtoffer onvoldoende is.<sup>308</sup> Er moet een daadwerkelijke wilsbelemmering aangetoond worden in de concrete situatie.<sup>309</sup> Op deze manier tracht men te verhinderen dat mentale mindervaliden nooit geldig zouden kunnen instemmen met seksuele daden en hen zo elk recht op seksuele betrekkingen zou worden ontnomen.<sup>310</sup> Deze visie wordt door het Hof van Cassatie nog eens bevestigd in haar arrest van 7 maart 1989.<sup>311</sup>

DIERICKX is het niet eens met de stelling dat de onvolwaardigheid van het slachtoffer misbruikt moet zijn door de dader, om de afwezigheid van toestemming te kunnen vaststellen. Om te achterhalen of het slachtoffer zijn toestemming niet geldig kon verlenen, moet de rechter enkel rekening houden met de geestestoestand van het slachtoffer.<sup>312</sup>

Ter illustratie van de toestemmingsuitsluitende factoren worden aangehaald: krankzinnigheid, zwakzinnigheid, verdoving, verlaagd bewustzijn<sup>313</sup>, bewusteloosheid<sup>314</sup>, verdoving door alcohol, geneesmiddelen en drugs<sup>315</sup>, diepe slaap, zware dronkenschap<sup>316</sup>, ....<sup>317</sup>

---

<sup>307</sup> L. STEVENS, *strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 463.

<sup>308</sup> I. DELBROUCK, "Verkrachting" in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/19.

<sup>309</sup> D. MERCKX, "Verkrachting – het misdrijf" in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 43.

<sup>310</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, "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) 112 en L. STEVENS, *strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 463.

<sup>311</sup> Cass. 7 maart 1989, *Arr.Cass.* 1989, 768, conl. D'HOORE en D. MERCKX, "Verkrachting – het misdrijf" in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 42.

<sup>312</sup> A. DIERICKX, "Borderliner duidelijk onbekwaam om toe te stemmen met seks?" (noot onder Antwerpen 29 juni 2004), *NC* 2007, (68) 71-72.

<sup>313</sup> I. DELBROUCK, "Verkrachting" in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/19.

<sup>314</sup> D. MERCKX, "Verkrachting – het misdrijf" in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 43.

<sup>315</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, "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) 111.

<sup>316</sup> D. MERCKX, "Verkrachting – het misdrijf" in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 43.

<sup>317</sup> F. HUTSEBAUT, "De nieuwe wetgeving op de verkrachting", *Panopticon* 1990, (32) 42.

Inzake het bewust toedienen van dranken en stoffen, zoals narcotica, alcohol en drugs, door de dader bestaan er diverse opvattingen. Volgens MERCKX behoort dit tot het misbruiken van een onvolwaardigheid of gebrek van het slachtoffer. Hij stelt wel dat de daartoe gebruikte stoffen van die aard dienen te zijn dat ze het vrije wilsvermogen van het slachtoffer geheel teniet kunnen doen.<sup>318</sup> MORIN is daarentegen van mening dat het toedienen van medicijnen en allerlei verdoovende middelen eigenlijk als gewelddaden kan worden aangemerkt.<sup>319</sup>

Onenigheid bestaat er ook over verkrachting onder hypnose. Niet alle rechtsgeleerden zijn het erover eens dat verkrachting onder hypnose mogelijk is. HUTSEBAUT classificeert hypnose anno 1990 onder gebrek of onvolwaardigheid. Hij is er dus van overtuigd dat verkrachting onder hypnose kan.<sup>320</sup> Volgens MERCKX is deze visie grondig geëvolueerd. Waar de meerderheid van de rechtsleer vroeger akkoord ging met de stelling dat verkrachting onder hypnose kan, wijst de huidige rechtsleer deze visie veeleer af.<sup>321</sup>

### 3.3.1.5. Verkrachting bij gelijkstelling

In principe zal de leeftijd van het slachtoffer geen enkele rol spelen bij de vraag of verkrachting strafbaar is. In de definitie van verkrachting in artikel 375, eerste lid Sw. is immers niets terug te vinden over de ouderdom van het slachtoffer.<sup>322</sup> Verkrachting is dus steeds strafbaar ongeacht de leeftijd van het slachtoffer.<sup>323</sup> Dat de leeftijd geen enkele relevantie heeft, gaat niet volledig op. In een aantal gevallen zal de leeftijd van het slachtoffer toch van groot belang zijn.

---

<sup>318</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 43-44.

<sup>319</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 44.

<sup>320</sup> F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 42.

<sup>321</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 44.

<sup>322</sup> I. HAMEEUW, B. HEIRBRANT en P. LEFERE, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting van minderjarigen” in G. VERMEULEN (ed.), *Strafrechtelijke bescherming van minderjarigen*, Antwerpen, Maklu, 2001, (42) 59 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 44.

<sup>323</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/20 en I. HAMEEUW, B. HEIRBRANT en P. LEFERE, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting van minderjarigen” in G. VERMEULEN (ed.), *Strafrechtelijke bescherming van minderjarigen*, Antwerpen, Maklu, 2001, (42) 59.

De leeftijd van het slachtoffer kan op twee wijzen relevant zijn voor de bestraffing van verkrachting. Zo kan de leeftijd enerzijds een constitutief element van het misdrijf verkrachting uitmaken.<sup>324</sup> Anderzijds vormt de leeftijd van het slachtoffer in bepaalde gevallen een verzwarende omstandigheid bij het misdrijf verkrachting.<sup>325</sup>

Onder de titel van de constitutieve bestanddelen van het misdrijf verkrachting zal slechts ingegaan worden op de eerste verschijningsvorm. De leeftijd als verzwarende omstandigheid wordt hierna uitvoerig behandeld onder het luik betreffende de bestraffing.

De leeftijd van het slachtoffer komt als constitutief bestanddeel voor in artikel 375, zesde lid Sw.<sup>326</sup> De wetgever creëert in deze wetsbepaling namelijk een onweerlegbaar vermoeden dat een minderjarige die de volle leeftijd van veertien jaar niet heeft bereikt, niet geldig kan toestemmen met seksuele betrekkingen.<sup>327</sup> Bijgevolg zal een seksuele penetratie bij een kind jonger dan veertien jaar nooit met zijn toestemming kunnen gebeuren. Het vermoeden is immers absoluut.<sup>328</sup> De wetgever is van mening dat het seksuele beslissingsvermogen van een kind nog niet volledig ontwikkeld is, zolang het kind de volle leeftijd van veertien jaar niet heeft bereikt.<sup>329</sup> Om deze reden dient een jong kind extra bescherming te krijgen.

Praktisch houdt artikel 375, zesde lid Sw. in dat het openbaar ministerie enkel hoeft aan te tonen dat er een (gehele of gedeeltelijke) seksuele penetratie van welke aard en met welk middel ook heeft plaatsgevonden. Er hoeft dus geen wilsgebrek bewezen te worden in tegenstelling tot artikel 375, lid eerste, tweede, derde, vierde en vijfde lid Sw.<sup>330</sup> Verkrachting van een min-veertienjarige wordt door de

---

<sup>324</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 113.

<sup>325</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/20.

<sup>326</sup> Cass. 10 maart 1930, Pas. 1930, I, 156.

<sup>327</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/19; A. DE NAUW *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 148 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 52.

<sup>328</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/19.

<sup>329</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 51.

<sup>330</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/19; D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 53.

wetgever namelijk gelijkgesteld met verkrachting met behulp van geweld<sup>331</sup>. Effectief gebruik van geweld is echter niet vereist, evenmin moet er enige dwang worden bewezen.<sup>332</sup> Dikwijls wordt gesproken van “verkrachting bij gelijkstelling”.<sup>333</sup> Bovendien zal een uitlokking of verleidend gedrag vanwege het slachtoffer geen invloed hebben op de strafbaarheid van de seksuele handeling. Evenmin zal de dader de bestraffing ontlopen wanneer hij bewijst dat de min-veertienjarige daadwerkelijk met de seksuele penetratie heeft ingestemd.<sup>334</sup> Een minderjarige, jonger dan veertien jaar kan namelijk onder geen enkel beding geldig zijn instemming verlenen tot seksuele penetratie.

De leeftijd die in aanmerking moet worden genomen, is deze op het ogenblik van de feiten zelf.<sup>335</sup> De vraag is echter in hoeverre de dader de werkelijke leeftijd van zijn slachtoffer moet en kan kennen. De registers van de burgerlijke stand zijn openbaar. De dader wordt dus geacht op de hoogte te zijn van de juiste leeftijd van zijn slachtoffer.<sup>336</sup> DELBROUCK meent dat ook het trachten inwinnen van informatie over de leeftijd voldoende is.<sup>337</sup> De dader zal zich dan ook moeilijk kunnen verbergen achter het feit dat hij de correcte leeftijd van zijn slachtoffer niet kende en dacht dat zijn slachtoffer ouder was dan veertien jaar. Slechts in uitzonderlijke gevallen kan een dader dwaling aanvoeren. Volgens de rechtsleer moet de dwaling onoverwinnelijk zijn. Deze situatie kan zich onder andere voordoen wanneer het slachtoffer de betrokkene een vervalste identiteitskaart voorlegt.<sup>338</sup>

---

<sup>331</sup> Deze benaming is eigenlijk voorbijgestreefd sinds de nieuwe omschrijving van 4 juli 1989. Voorheen kon een gebrek van toestemming enkel het gevolg zijn van geweld, list, dwang, lichamelijk of geestelijk gebrek. Op heden is het bewijs van één van deze wilsbelemmerende factoren niet meer vereist. De opsomming in de wet is tegenwoordig immers niet meer limitatief. Bijgevolg had de wetgever de bepaling inzake verkrachting bij gelijkstelling ook beter aangepast aan deze ontwikkeling en de verwijzing naar “met behulp van geweld” achterwege gelaten. D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 52.

<sup>332</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 55.

<sup>333</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 113.

<sup>334</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/20.

<sup>335</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/20 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 45.

<sup>336</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 45-46.

<sup>337</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/20.

<sup>338</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/21; F. HUTSEBAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 43 en D. MERCKX,

Het is belangrijk te benadrukken dat het zesde lid van artikel 375 Sw. enkel op minderjarige slachtoffers slaat en geen toepassing kan vinden op minderjarige daders. Bijgevolg impliceert het wettelijke vermoeden van de verkrachting bij gelijkstelling niet dat een minderjarige dader de daden pleegde onder onweerstaanbare morele dwang. Het Hof van Cassatie maakt dit duidelijk in haar arrest van 28 september 1993.<sup>339</sup> In het geval van een minderjarige dader is trouwens de jeugdwetgeving van toepassing.<sup>340</sup>

Tot slot mag de inconsistentie in de wet betreffende de seksuele leeftijdsgrens niet ontbreken. Inzake de verkrachting wordt een minderjarige van rechtswege beschouwd onbekwaam te zijn goedkeuring te verlenen tot een seksuele penetratie tot de leeftijd van veertien jaar. Vanaf het ogenblik dat een minderjarige veertien jaar is, is hij wettelijk in staat volledig vrij te beslissen tot seksuele betrekkingen met penetratie. Artikel 372 Sw. inzake aanranding van de eerbaarheid maakt gebruik van andere leeftijdsgrenzen. De toestemming tot allerhande seksueel contact, zonder dat een seksuele penetratie plaatsgrijpt, kan conform artikel 372 Sw. pas geldig worden verleend op de leeftijd van zestien jaar.<sup>341</sup> De meeste auteurs zien hierin een contradictie. Een kind van bijvoorbeeld vijftien jaar zou op geldige wijze een seksuele penetratie kunnen goedkeuren, maar een geldige toestemming tot een minder verregaande seksuele handeling zou onmogelijk zijn. De stelling “wie het meerdere mag, mag het mindere” zou hier dus niet gelden.<sup>342</sup> In bovengeschetste situatie zal de dader onder de huidige wetgeving niet schuldig zijn aan verkrachting, maar toch een straf oplopen omwille van aanranding van de eerbaarheid.<sup>343</sup> De wetgever verdedigt de huidige regeling door te stellen dat vrijwillige seks met een min-zestienjarige die de leeftijd van veertien jaar bereikt heeft, minder streng bestraft dient te worden. Hij maakt dit mogelijk door een veroordeling voor verkrachting uit te sluiten en de bestraffing mogelijk te maken omwille van aanranding van de eerbaarheid.<sup>344</sup> Aanranding van de eerbaarheid wordt namelijk niet zozeer bestraft omwille van afwezigheid van toestemming, maar om de reden van aantasting van de

---

“Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 45-46.

<sup>339</sup> Cass. 28 september 1993, *Arr. Cass.* 1993, 772.

<sup>340</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/21 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 54.

<sup>341</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/20.

<sup>342</sup> I. HAMEEUW, B. HEIRBRANT en P. LEFERE, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting van minderjarigen” in G. VERMEULEN (ed.), *Strafrechtelijke bescherming van minderjarigen*, Antwerpen, Maklu, 2001, (42) 62.

<sup>343</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 114.

<sup>344</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 114.

seksuele integriteit zoals aangevoeld door de maatschappij in het algemeen op dat ogenblik.<sup>345</sup> Bovendien beslist ook het Grondwettelijk Hof anno 2009 dat het verschil in leeftijdsgrenzen tussen beide misdrijven niet problematisch is.<sup>346</sup>

Deze kwestie krijgt anno 2015 opnieuw heel wat aandacht. In het beleidsakkoord onder de Minister van Justitie Koen Geens wordt het harmoniseren van de leeftijd voor seksuele meerderjarigheid als een werkpunt aangehaald. Bovendien is reeds een wetsvoorstel ingediend. K. JIROFLÉE en K. LALLIEUX hebben op 13 maart 2015 een wetsvoorstel ingediend om de seksuele leeftijdsgrenzen enerzijds gelijk te stellen, anderzijds aan te passen aan de huidige realiteit. Hun voorstel luidt dat seksuele handelingen met een minderjarige die de leeftijd van veertien jaar heeft bereikt gedecriminaliseerd moeten worden, wanneer de andere persoon maximaal drie jaar ouder is.<sup>347</sup>

### 3.3.2. Moreel element

#### 3.3.2.1. Algemeen

Een gedraging die overeenstemt met het materiële aspect van de omschrijving van een misdrijf volstaat niet om van een strafbaar feit te spreken. De materiële gedraging moet daarenboven gesteld worden met de wettelijk vereiste schuldvorm.<sup>348</sup> Het algemene rechtsbeginsel “*nullum crimen sine culpa*” stelt immers dat er geen misdrijf mogelijk is zonder schuld.<sup>349</sup> Dit onderdeel wordt als moreel element aangewezen en vormt net als het materieel element, een constitutief bestanddeel van een misdrijf.

Schuld is een ruim en complex begrip. In strikte zin refereert schuld aan het moreel element van het misdrijf. In dit geval wordt bedoeld op psychologische verbondenheid tussen de dader en zijn gedraging. Het gaat hier om de termen opzet en onachtzaamheid. In haar ruime betekenis handelt schuld over de vraag naar de verwijtbaarheid van het gepleegde strafbare feit. Het is mogelijk dat een gedraging met de nodige schuldvorm gesteld wordt, maar niet aan de dader kan worden verweten. Deze situatie doet zich voor wanneer schuldsluitingsgronden voorhanden zijn. Deze omstandigheden beletten een veroordeling, omwille van gebrek aan schuld in hoofde van de betrokkene.<sup>350</sup>

Over de verschillende visies inzake strafrechtelijke verantwoordelijkheid zal hier niet verder worden uitgeweid. Dit zou het bestek van deze masterproef ruimschoots te buiten gaan.

---

<sup>345</sup> S. VANDROMME, “Geen probleem met verschil in leeftijdsgrens verkrachting en aanranding” (noot onder GwH 4 juni 2009), *Juristenkrant*, 24 juni 2009, (5) 5.

<sup>346</sup> S. VANDROMME, “Geen probleem met verschil in leeftijdsgrens verkrachting en aanranding” (noot onder GwH 4 juni 2009), *Juristenkrant*, 24 juni 2009, (5) 5.

<sup>347</sup> Wetsvoorstel (K. JIROFLÉE en K. LALLIEUX) tot aanvulling van het Strafwetboek wat de seksuele meerderjarigheid betreft, Parl.St. Kamer 2014-2015, nr. 54-1000/001.

<sup>348</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 186.

<sup>349</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 189.

<sup>350</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 189-90.



Voor de analyse van het misdrijf verkrachting is enkel een beknopte weergave van de mogelijke schuldvormen relevant. Klassiek haalt de rechtsleer steeds opzet en onachtzaamheid aan als de twee vormen van schuld. Sommige rechtsleer voegt hier in navolging van LEGROS ook schuld door wetsinbreuk aan toe.<sup>351</sup> Nu er geen twijfel bestaat over het opzettelijke karakter van het misdrijf verkrachting, zal niet verder ingegaan worden op onachtzaamheid en schuld door wetsinbreuk.

Er bestaan volgens VAN DEN WYNGAERT drie gradaties van opzet: het algemeen opzet, bijzonder opzet en gans bijzonder opzet. Het algemeen opzet geldt wanneer de wet het opzet niet verder specificeert. Deze schuldvorm levert een misdrijf op van zodra de strafbare gedraging wetens en willens door de dader wordt gesteld. In geval van een bijzonder opzet is het wetens en willens plegen van een daad niet voldoende. Er moet ook een bepaalde mentaliteit of geestesgesteldheid aanwezig zijn bij de dader. Hij moet bijvoorbeeld kwaadwillig handelen of de bedoeling gehad hebben schade aan te richten dan wel te bedriegen. De voorwaarde van dergelijk bijzonder opzet zal steeds uitdrukkelijk in de wet vermeld zijn. Ten slotte noemt VAN DEN WYNGAERT ook het gans bijzonder opzet op. In deze is er pas sprake van een bepaald misdrijf indien de dader het feit pleegt met een specifieke motivatie. Sommige auteurs ontkennen echter de bestaansreden van deze laatste categorie.<sup>352</sup>

### 3.3.2.2. Algemeen opzet

De meerderheid van de rechtsleer is van oordeel dat verkrachting een opzettelijk misdrijf is, waarvoor slechts een algemeen opzet vereist is.<sup>353</sup> Enkele dissidente auteurs zijn daarentegen van mening dat verkrachting geen intentioneel misdrijf uitmaakt en opzet bijgevolg onnodig is.<sup>354</sup> Volgens hen vormt de schuld door wetsinbreuk het morele element van de verkrachting. Het Hof van Cassatie heeft deze laatste visie echter ontkracht door te stellen dat louter materiële inbreuken niet strafbaar zijn.<sup>355</sup>

In artikel 375 Sw. is niets specifiek bepaald omtrent het vereiste opzet. Conform de algemene regel moet uit het stilzwijgen van de wetgever een algemeen opzet afgeleid worden. De dader moet de seksuele

---

<sup>351</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 14 en C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 315.

<sup>352</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 319-324.

<sup>353</sup> A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 146; G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 114 en D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 14.

<sup>354</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 15.

<sup>355</sup> Cass. 12 mei 1987, RW 1987-88, 538, concl. DU JARDIN en MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 15.

penetratie tegen de wil van zijn slachtoffer, wetens en willens hebben gepleegd.<sup>356</sup> De concrete reden van zijn handelen is totaal irrelevant opdat zijn daden als verkrachting strafbaar zouden zijn. Het maakt niet uit of hij zich uit woede of seksuele lust aan zijn slachtoffer vergrijpt.<sup>357</sup> Ook in de parlementaire voorbereidingen zijn er geen elementen die wijzen op de voorwaarde van bijzonder, en al zeker geen gans bijzonder, opzet.<sup>358</sup> Er is echter wel één uitzondering op deze regel, ingeval van artikel 377bis Sw. is het motief discriminatie vereist opdat de verzwarende omstandigheid toepassing kan vinden.<sup>359</sup>

Zoals hierboven reeds uiteengezet, moet de uitgevoerde penetratie een seksueel karakter hebben, opdat er sprake kan zijn van verkrachting. Dit seksuele karakter wordt gevormd door zowel een objectief als een subjectief element. Het subjectieve element houdt in dat de dader met de penetratie seksueel genot nastreeft. Er moet een seksuele drijfveer in hoofde van de dader vastgesteld worden. In de rechtsleer wordt deze vereiste steeds gekoppeld aan de penetratie en in zijn geheel als een aspect van het materieel element aangeduid.<sup>360</sup>

Een algemeen opzet is in feite niet geheel correct. Met betrekking tot de materiële gedraging, namelijk de seksuele penetratie zonder toestemming, is inderdaad een algemeen opzet vereist. Indien het om een verkrachting bij gelijkstelling uit artikel 375, zesde lid Sw. gaat, maakt de leeftijd ook een constitutief element uit. Omtrent de leeftijd van het slachtoffer is de onachtzaamheid in hoofde van de dader in dit geval voldoende. MARLIER en SPRIET stellen dan ook dat het morele bestanddeel in geval van verkrachting een gemengde schuldvorm is.<sup>361</sup> Zoals hierboven reeds uiteengezet, zal een dader die zonder nadere invraagstelling uitgaat van de verklaring van zijn slachtoffer over haar leeftijd, zich onachtzaam gedragen.<sup>362</sup>

---

<sup>356</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 14.

<sup>357</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 114.

<sup>358</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 14.

<sup>359</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 114.

<sup>360</sup> *Supra* hoofdstuk 3 onderdeel 3.3.1.1.

<sup>361</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 114.

<sup>362</sup> *Supra* hoofdstuk 3 onderdeel 3.3.1.5 en G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 114.

### 3.3.2.3. Schulditsluitingsgronden

Ten slotte moet het gepleegde strafbare feit ook aan de dader kunnen worden toegerekend. De omstandigheden die de toerekeningsvatbaarheid van de dader verhinderen, worden aangeduid als schulditsluitingsgronden. Hieronder vallen de dwang en de dwaling.<sup>363</sup> De dader van verkrachting zal vrijuit gaan wanneer aangetoond wordt dat hij ten tijde van de feiten gedreven werd door een onweerstaanbare dwang, die zijn wil volledig teniet deed. Bovendien mag de oorzaak van de dwang niet aan de dader zelf zijn toe te schrijven.<sup>364</sup> De schulditsluitingsgrond van de dwang ligt vervat in artikel 71 Sw. Deze omstandigheid ontnemt het feit niet zijn strafbare karakter, maar verhindert de schuld in hoofde van de dader.<sup>365</sup> De schulditsluitingsgrond dwaling is in de wet nergens terug te vinden, maar gecreëerd door de rechtspraak en de rechtsleer. Het aanvoeren van een vergissing of onwetendheid is aan strenge voorwaarden onderworpen. De dwaling moet onoverwinnelijk zijn, dit wil zeggen dat een normaal redelijk en voorzichtig persoon in dezelfde omstandigheden ook zou hebben gedwaald. Inzake van verkrachting zal het aanvoeren van een dwaling weinig succesvol zijn. Een dwaling omtrent de leeftijd van het slachtoffer zal in weinig gevallen kans op slagen hebben omwille van het onoverwinnelijkheids criterium.<sup>366</sup>

Hieronder kunnen eventueel ook de minderjarigheid en de krankzinnigheid worden vernoemd. In geval van minderjarigheid van de dader kunnen er slechts opvoedende maatregelen en geen straffen worden opgelegd. De minderjarige is immers uit het strafrecht gelicht. De uithandengeving van een minderjarige vormt hier echter dan weer een uitzondering op. Wanneer aangetoond wordt dat de dader zich zowel ten tijde van de feiten als op het ogenblik van de uitspraak in staat van geestesziekte, krankzinnigheid of zwakzinnigheid bevindt, zal deze ontoerekeningsvatbaarheid leiden tot internering.<sup>367</sup>

### 3.3.3. Wederrechtelijk element

VAN DEN WYNGAERT voorziet naast het materieel en moreel element, nog in een derde element, namelijk de wederrechtelijkheid. Opdat een persoon strafbaar is, moeten de gepleegde feiten een wederrechtelijk karakter hebben. Dit houdt in dat er geen gronden voorhanden mogen zijn die de verkrachting rechtvaardigen.<sup>368</sup> In de wet zijn er geen specifieke rechtvaardigingsgronden voor

---

<sup>363</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 335.

<sup>364</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 336-340.

<sup>365</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 335.

<sup>366</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 342-348.

<sup>367</sup> I. DELBROUCK, "Verkrachting" in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/31; D. MERCKX, "Verkrachting – het misdrijf" in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 16 en C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 335.

<sup>368</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 186-187.

verkrachting terug te vinden. De algemene rechtvaardigingsgronden hoger bevel en wettelijk voorschrift uit artikel 70 Sw. zullen bij verkrachtingsfeiten geen toepassing kunnen vinden.<sup>369</sup> Het is ondenkbaar dat de overheid de verkrachting van een persoon zou bevelen. Bovendien bestaat er geen norm die seksuele penetratie tegen de wil van een persoon toestaat. Een vaginaal onderzoek zal omwille van gebrek aan seksueel karakter geen verkrachting uitmaken, een rechtvaardigingsgrond is dan ook niet nodig. Er zal echter wel een wettelijk voorschrift nodig zijn om te verhinderen dat het onderzoek strafbaar is als slagen en verwondingen.<sup>370</sup> Ook een beroep op de noodtoestand lijkt weinig zinvol.

### 3.4. Bestrafing

#### 3.4.1. Basisstraf

Het derde lid van artikel 375 Sw. bevat de basisstraf gesteld op de eenvoudige verkrachting. Diegene die schuldig wordt bevonden aan verkrachting, wordt gestraft met opsluiting van vijf tot hoogstens tien jaar.<sup>371</sup> De straf is strenger wanneer er één van de in de wet voorziene verzwarende omstandigheden wordt vastgesteld.

Wanneer een minderjarige jonger dan veertien jaar slachtoffer wordt van een verkrachtingsdaad, is er sprake van verkrachting bij gelijkstelling. De basisstraf van dit specifieke geval is een opsluiting van vijftien tot twintig jaar.<sup>372</sup> Ook in deze situatie is strafverzwaring mogelijk.

De hoofdstraf kan enkel een opsluiting of een correctionele gevangenisstraf, ten gevolge van correctionalisering, inhouden. Een werkstraf of geldboete als hoofdstraf is uitgesloten.<sup>373</sup>

#### 3.4.2. Verzwarende omstandigheden

##### 3.4.2.1. Algemeen

Verzwarende omstandigheden zijn elementen die bij een bestaand misdrijf worden gevoegd en de op het basismisdrijf gestelde straf verzwaren. Deze strafverzwaring kan enerzijds bestaan in het verhogen van de maximumstraf gesteld op het basismisdrijf. Anderzijds kan een strafverzwaring ook de verhoging van de minimumstraf van het basismisdrijf inhouden.<sup>374</sup>

---

<sup>369</sup> Art. 70 Sw.

<sup>370</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 260.

<sup>371</sup> Art. 375, derde lid Sw.

<sup>372</sup> Art. 375, zesde lid Sw.

<sup>373</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, "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) 117.

<sup>374</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 290.

In tegenstelling tot verzachtende omstandigheden hebben verzwarende omstandigheden steeds een grondslag in een specifieke wetsbepaling. Verzwarende omstandigheden kunnen enkel door de wetgever gecreëerd worden en vloeien steeds voort uit een vooraf en uitdrukkelijk in de wet bepaald strafverzarend element.<sup>375</sup>

Hoofdstuk V van Titel VII van het strafwetboek omvat een heel aantal verzwarende omstandigheden inzake verkrachting. Hierna worden deze omstandigheden opgesomd en uiteengezet.

#### 3.4.2.2. *Leeftijd van het slachtoffer*

Bij de bespreking van de aspecten van het materieel element van de verkrachting werd reeds aangehaald dat de leeftijd van het slachtoffer in twee gedaantes een rol kan spelen. Hier betreft het de leeftijd van slachtoffer in de vorm van een verzwarende omstandigheid. De leeftijd van het slachtoffer zal in bepaalde omstandigheden immers zorgen voor een hogere straf.<sup>376</sup>

Eerst en vooral zal de minderjarigheid van het slachtoffer een invloed hebben op de hoogte van de straf. Indien het slachtoffer op het ogenblik van de feiten nog geen achttien jaar is, maar wel reeds de leeftijd van zestien jaar bereikt heeft, zal de straf conform artikel 375, vierde lid Sw. zijn. Wanneer het slachtoffer ten tijde van de feiten tussen de veertien en de zestien jaar oud was, zal de minimumstraf vijftien jaar opsluiting zijn. Deze strafverzwarende omstandigheid ligt vervat in artikel 375, vijfde lid Sw. Ten slotte creëert het zevende lid van artikel 375 Sw. een strafverzwaring waardoor de straf een opsluiting van twintig tot dertig jaar wordt, indien het minderjarige slachtoffertje nog geen tien jaar was op het moment van de feiten. Deze strafverzwarende omstandigheid komt bovenop de straf uit het zesde lid van dit artikel.<sup>377</sup> Wanneer de leeftijdsgrens van veertien jaar immers niet bereikt is, is er sprake van verkrachting bij gelijkstelling, waarop reeds een strengere straf staat.<sup>378</sup>

Zoals reeds aangehaald, heeft een beroep op dwaling omtrent de leeftijd weinig kans op slagen. Een dader wordt vermoed op de hoogte te zijn van de juiste leeftijd van zijn slachtoffer.<sup>379</sup> Naar mening van DELBROUCK moet hij er zich ten minste over geïnformeerd hebben. Het staat vast dat enkel een onoverwinnelijke dwaling gevolg kan hebben.<sup>380</sup>

---

<sup>375</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 290.

<sup>376</sup> I. DELBROUCK, "Verkrachting" in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/20.

<sup>377</sup> I. HAMEEUW, B. HEIRBRANT en P. LEFERE, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting van minderjarigen" in G. VERMEULEN (ed.), *Strafrechtelijke bescherming van minderjarigen*, Antwerpen, Maklu, 2001, (42) 59.

<sup>378</sup> I. DELBROUCK, "Verkrachting" in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/20.

<sup>379</sup> *Supra* hoofdstuk 3 onderdeel 3.3.1.5.

<sup>380</sup> I. DELBROUCK, "Verkrachting" in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/20.

Ter volledigheid moet opgemerkt worden dat het bestaan van een huwelijk met de minderjarige, de toepassing van de strafverzwaring niet in de weg staat.<sup>381</sup>

Naast de minderjarigheid, kan ook een hoge leeftijd aanleiding geven tot strafverzwaring. Deze omstandigheid valt echter onder artikel 376, derde lid Sw. en zal hierna besproken worden.<sup>382</sup>

#### 3.4.2.3. Dood tot gevolg (art. 376, eerste lid Sw.)

Naast de leeftijd kan ook het gevolg van de gestelde daad soms aanleiding geven tot een verzwaring van de straf. Zo zal een verkrachting die de dood van het slachtoffer tot gevolg heeft gehad strenger bestraft worden conform artikel 376, eerste lid Sw.<sup>383</sup> De dood van het slachtoffer is aldus een verzwarende omstandigheid en geen constitutief element.<sup>384</sup>

Opdat de strafverzwaring toepassing vindt, moet aangetoond worden dat de verkrachtingsdaad de reden is van het overlijden. Er moet derhalve een causaal verband aangetoond worden. Naar mening van DELBROUCK moet de verkrachtingshandeling de enige oorzaak zijn van het overlijden.<sup>385</sup> MERCKX daarentegen stelt dat de dood één van de rechtstreekse en voornaamste gevolgen van de verkrachting moet zijn. Wanneer zich een groot aantal omstandigheden met relevant karakter hebben voorgedaan tussen de verkrachting en het overlijden kan het oorzakelijk verband doorbroken zijn.<sup>386</sup>

Het vaststellen van dergelijk causaal verband is geen sinecure. Het komt aan de rechter toe om op grond van de voorliggende elementen soeverein te oordelen of het overlijden het gevolg is van de verkrachting.<sup>387</sup> Vanzelfsprekend moet het overlijden plaatsvinden tijdens of na de seksuele penetratie, opdat de verkrachtingsdaad als oorzaak kan aangeduid worden. Het tijdsbestek waarbinnen het gevolg zich realiseert is irrelevant. De dood kan tijdens als onmiddellijk na de verkrachting intreden. Evenzeer

---

<sup>381</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/21.

<sup>382</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/21.

<sup>383</sup> Art. 376, eerste lid Sw.

<sup>384</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – De verzwarende omstandigheden” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 3.

<sup>385</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012 (V130/01) V130/22.

<sup>386</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – De verzwarende omstandigheden” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 3.

<sup>387</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/22.

kan er enige tijd verstrijken tussen de verkrachtingsdaad en de dood.<sup>388</sup> Dit tijdsgegeven kan de vaststelling van het causale verband sterk bemoeilijken.

Enkele vraagstukken die opduiken in de rechtsleer betreffen de zelfdoding van het slachtoffer omwille van een zwaar psychisch trauma door de verkrachtingsdaad, het overlijden aan aids, die het slachtoffer opliep door de verkrachting en overlijden tijdens het baren van een kind verwerkt tijdens de verkrachting. Steeds opnieuw komt het aan de rechter toe om in elke concrete zaak een soevereine beoordeling te maken inzake de causaliteit.<sup>389</sup>

Artikel 376, eerste lid Sw. zal geen toepassing vinden in de situatie waarbij de dader zijn slachtoffer na het seksueel misbruik om het leven brengt. Is er voorbedachtheid in hoofde van de dader dan zal er samenloop zijn tussen het misdrijf verkrachting en moord.<sup>390</sup> Had de dader de bedoeling zijn slachtoffer te doden, zonder enige weloverwogen voorbereiding, dan is er samenloop met doodslag.<sup>391</sup> Tenslotte zal er samenloop zijn met opzettelijke slagen en verwondingen met de dood tot gevolg<sup>392</sup>, wanneer de dader niet tot doel had zijn slachtoffer te doden.<sup>393</sup>

#### 3.4.2.4. Foltering (art. 376, tweede lid Sw.)

De verzwarende omstandigheid in artikel 376, tweede lid betreft een *modus operandi* van de verkrachting.<sup>394</sup> Het voornoemde artikel voorziet immers in een verzwaring van de straf wanneer de verkrachtingsdaad, met name de seksuele penetratie, voorafgegaan wordt door, of gepaard gaat met foltering van het slachtoffer.<sup>395</sup> Deze verzwarende omstandigheid is van vrij recente aard, nu zij pas in 1989 werd ingevoerd.<sup>396</sup> In artikel 417bis Sw. is een definitie van verkrachting opgenomen:

---

<sup>388</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/21 en D. MERCKX, “Verkrachting – De verzwarende omstandigheden” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 3.

<sup>389</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/21-V130/22.

<sup>390</sup> Art. 394 Sw.

<sup>391</sup> Art. 393 Sw.

<sup>392</sup> Art. 401, eerste lid Sw.

<sup>393</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/22.

<sup>394</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 117.

<sup>395</sup> Art. 376, tweede lid Sw.

<sup>396</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – De verzwarende omstandigheden” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 9.

“[...]”

*1° foltering: elke opzettelijke onmenselijke behandeling die hevige pijn of ernstig en vreselijk lichamenlijk of geestelijk lijden veroorzaakt; [...]”*<sup>397</sup>

Uit deze definitie blijkt duidelijk dat foltering zowel van fysieke dan wel psychische aard kan zijn.<sup>398</sup> Deze definitie is ook van toepassing op de foltering in de vorm van verzwarende omstandigheid bij verkrachting. Wanneer de foltering vóór of tijdens het seksuele vergrijp plaatsvindt, zal artikel 376, tweede lid Sw. van toepassing zijn. Indien de folterende handelingen pas na de verkrachting worden gesteld, kan dit niet meer onder de verzwarende omstandigheid vallen. Een eventuele veroordeling als zelfstandig misdrijf, afzonderlijk of in samenloop, moet bijgevolg steunen op artikel 417ter Sw.<sup>399</sup>

MERCKX stelt zich de vraag hoe foltering afgebakend moet worden ten aanzien van geweld. Volgens hem is foltering een soort geweld met specifieke eigenschappen. Ten eerste betreft het geweld in een georganiseerde vorm. Ten tweede kent de foltering een langere duurtijd. Foltering wordt vaak gepleegd vanuit een sadistisch oogmerk. De dader geniet als het ware van het lijden van zijn slachtoffer. Folterdaden worden gekenmerkt door wreedheid en barbaarsheid.<sup>400</sup>

#### 3.4.2.5. Opsluiting (376 tweede lid Sw.)

In het tweede lid van 376 sw. wordt ook een andere modus operandi van de verkrachting omschreven.<sup>401</sup> Zo zal de dader die zijn slachtoffer met het oog op verkrachting voorafgaand of tijdens het seksueel misbruik opsluit, een zwaardere straf oplopen.<sup>402</sup> Opsluiting houdt elke manier van beroving van de vrijheid van een persoon in. Het is dus irrelevant hoe de dader zijn slachtoffer verhinderd vrij te gaan en te staan waar die wil. In de wet wordt geen aanduiding gemaakt inzake de duurtijd van de opsluiting.

---

<sup>397</sup> Art. 417bis, 1° Sw.

<sup>398</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/21-V130/22.

<sup>399</sup> Art 417ter Sw; I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/21-V130/22 en D. MERCKX, “Verkrachting – De verzwarende omstandigheden” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 10.

<sup>400</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – De verzwarende omstandigheden” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 9.

<sup>401</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 117.

<sup>402</sup> Art. 376, tweede lid Sw.



De verzwarende omstandigheid zal de toepassing vinden ongeacht de lengte van de periode dat het slachtoffer werd vastgehouden.<sup>403</sup>

#### 3.4.2.6. De kwetsbare toestand van het slachtoffer (376 derde lid Sw.)

De verzwarende omstandigheid in artikel 376, derde lid Sw. houdt verband met de gesteldheid van het slachtoffer. De wet voorziet namelijk in een strafverhoging indien het slachtoffer van de verkrachting zich in een kwetsbare positie bevindt omwille van zijn of haar leeftijd, zwangerschap, ziekte, lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid.<sup>404</sup> Noodzakelijk is dat de reden van de kwetsbare toestand duidelijk is of dat de dader kennis heeft van de broze staat van zijn slachtoffer. Indien geen van beide alternatieve voorwaarden voldaan is, zal de strafverzwaring geen doorgang vinden.<sup>405</sup>

De toestand van het slachtoffer is duidelijk voor eenieder wanneer deze af te leiden valt uit het doen en laten van de persoon. De bekendheid in hoofde van de dader zal aanvaard worden wanneer aangetoond wordt dat hij het slachtoffer kent of zich vaak in de buurt van het slachtoffer bevindt.<sup>406</sup>

De ratio van deze bepaling ligt in de wens deze categorieën van personen een extra bescherming te bieden.<sup>407</sup> De zwangerschap van een vrouw kan immers haar mogelijkheden om zich te verzetten tegen de ongewilde seksuele penetratie beperken. Uiteraard moet de zwangerschap bestaan op het ogenblik van de verkrachting. DELBROUCK voegt daar echter aan toe dat ook de vrouw zelf reeds kennis moet hebben van haar eigen zwangerschap. Evenzeer meent hij dat het zwanger zijn niet voldoende is, de zwangerschap moet bovendien van die aard zijn om het vermogen van het slachtoffer om zich te verweren te doen afnemen.<sup>408</sup> De verzwarende omstandigheid is volgens DELBROUCK wel van

---

<sup>403</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/21-V130/22 en D. MERCKX, “Verkrachting – De verzwarende omstandigheden” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 11.

<sup>404</sup> Art. 376, derde lid Sw.

<sup>405</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/24 en G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 119.

<sup>406</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/24.

<sup>407</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – De verzwarende omstandigheden” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 11.

<sup>408</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/23.

toepassing wanneer de vrouw zich uit angst voor haar ongeboren kind in de buik weinig tot niet verzet, hoewel de seksuele penetratie geheel tegen haar wil is.<sup>409</sup>

Ook de verkrachting van een persoon wiens wilsvermogen aangetast is door een ziekte of een lichamelijk dan wel geestelijk gebrek, verdient volgens de wetgever een extra bescherming. Deze persoon is immers niet steeds in staat volledig vrij zijn toestemming te verlenen tot seksuele betrekkingen. Het misbruik maken van deze kwetsbare toestand van de in artikel 376, derde lid Sw. vernoemde personen wordt als verwerpelijk en laf ervaren en moet derhalve leiden tot een zwaardere straf.<sup>410</sup> Naar aanleiding van vaker voorkomend misbruik van oudere personen, heeft de wetgever ook de leeftijd aan artikel 376, derde lid Sw. toegevoegd.<sup>411</sup>

Naar mening van MARLIER en SPRIET zal artikel 376, derde lid Sw. enkel in geval van meerderjarigheid van het slachtoffer tot strafverzwaring leiden. De minderjarigheid van het slachtoffer heeft op grond van artikel 375, vierde lid Sw en volgende reeds een strafverzwarend gevolg.<sup>412</sup>

#### 3.4.2.7. *Bedreiging met een wapen of een op een wapen gelijkend voorwerp (376, derde lid Sw.)*

In artikel 376, derde lid Sw. ligt een derde *modus operandi* als verzwarende omstandigheid vevat.<sup>413</sup> Meer bepaald zal de straf hoger zijn wanneer de dader zijn slachtoffer verkracht onder bedreiging van een wapen of onder bedreiging van een voorwerp dat gelijk is op een wapen.<sup>414</sup>

Deze manier van handelen kan een dwang doen ontstaan in hoofde van het slachtoffer waardoor deze niet meer op vrije wijze toestemming tot seksuele penetratie kan verlenen.<sup>415</sup>

In artikel 376, derde lid is niet gedefinieerd wat onder de term wapen moet worden begrepen, bijgevolg is het ook onmogelijk te bepalen wat een “op een wapen gelijkend voorwerp is”. Het begrip wapen wordt echter wel omschreven in artikel 135 Sw.:

---

<sup>409</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/24.

<sup>410</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/24.

<sup>411</sup> Art. 376, derde lid Sw. zoals gewijzigd door de wet van 26 november 2011 tot wijziging en aanvulling van het Strafwetboek teneinde het misbruik van de zwakke toestand van personen strafbaar te stellen en de strafrechtelijke bescherming van kwetsbare personen tegen mishandeling uit te breiden, *BS* 23 januari 2012.

<sup>412</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 119.

<sup>413</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 117.

<sup>414</sup> Art. 376, derde lid Sw.

<sup>415</sup> Art. 375, tweede lid sw. en I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/24.

“Onder het woord wapens worden begrepen alle toestellen, werktuigen, gereedschappen of andere snijdende, stekende of kneuzende voorwerpen die men heeft ter hand genomen om te doden, te wonden of te slaan, zelfs indien men geen gebruik ervan gemaakt heeft”.<sup>416</sup>

DELBROUCK meent dat artikel 135 Sw. als leidraad kan dienen om te achterhalen wanneer er sprake is van een wapen.<sup>417</sup> De wet wil ook de situaties waarbij een dader dreigt met een voorwerp waarvan het slachtoffer kan geloven dat het een wapen is, onder de strafverzwaring brengen. Van dergelijk op een voorwerp gelijkend wapen kan immers een vergelijkbare psychisch druk uitgaan als was het daadwerkelijk een wapen geweest.<sup>418</sup> Of een zaak als een “op een wapen gelijkend voorwerp” aangeduid kan worden, moet *in concreto* beoordeeld worden. Het voorwerp zal onder artikel 376, derde Sw. vallen als het slachtoffer, gelet op zijn gesteldheid ten tijde van de feiten, kan geloven dat de dader effectief gewapend is. Het is dus belangrijk rekening te houden met de concrete omstandigheden, zoals schemerdonker, waarnemingsafstand, enz. ... In de rechtsleer worden een waterpistool of een mes uit rubber vernoemd.<sup>419</sup>

#### 3.4.2.8. Hoedanigheid van de dader

Onder de eerste drie opsommingstekens van artikel 377 Sw. worden een groot aantal hoedanigheden van de dader vermeld die aanleiding geven tot verzwaring van de straf. Hieronder komen veel familiebanden voor. In ons strafwetboek is geen bijzondere bepaling terug te vinden inzake incest. De verzwarende omstandigheden omwille van een familiaal verband zijn dan ook een uitdrukking van de opvatting dat verkrachting door familieleden als erger beschouwd wordt.<sup>420</sup> De vierde opsomming betreft een strafverzwaring wanneer de schuldige bij de verkrachting hulp van derden ontving.<sup>421</sup>

Het huidige artikel is het resultaat van de wetwijziging doorgevoerd met de wet van 26 november 2011.<sup>422</sup> Hierna wordt artikel 377 Sw. ontleed.

---

<sup>416</sup> Art. 135 Sw.

<sup>417</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/24.

<sup>418</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – De verzwarende omstandigheden” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 12.

<sup>419</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/24.

<sup>420</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – De verzwarende omstandigheden” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 13.

<sup>421</sup> Art. 377, eerste lid, vierde streepje Sw.

<sup>422</sup> Wet van 26 november 2011 tot wijziging en aanvulling van het Strafwetboek teneinde het misbruik van de zwakke toestand van personen strafbaar te stellen, en de strafrechtelijke bescherming van kwetsbare personen tegen mishandeling uit te breiden, *BS* 23 januari 2012.

- Een bloedverwant in opgaande lijn of adoptant van het slachtoffer

Onder deze categorie vallen de vader, moeder, grootouders en zelfs de overgrootouders van het slachtoffer.<sup>423</sup> Er is immers geen beperking in graad. De wetgever heeft de adoptieouders van het slachtoffer ook onder deze categorie opgenomen. Volgens de rechtsleer zullen ook de adoptieve grootouders en overgrootouders strenger bestraft worden indien zij schuldig worden bevonden aan verkrachting.<sup>424</sup> De adoptieve verwanten zijn dus geheel gelijkgesteld aan de biologische verwanten. Het is irrelevant of er sprake is van gewone dan wel volle adoptie.<sup>425</sup>

- Een bloedverwant in de rechte nederdalende lijn van het slachtoffer dan wel van een broer of zus van het slachtoffer

Met deze categorie wil de wetgever ook de situaties waarbij een jongere bloedverwant feiten pleegt op een ouder familielid onder de verzwarende omstandigheden opnemen. Oudersmishandeling is een minder gekend, maar zeker geen onbestaand fenomeen. Op basis van de eerste gedachtestreep van artikel 377, eerste lid Sw. kan zo ook een strafverzwaring toegepast worden bij seksueel misbruik van een ouder familielid.<sup>426</sup>

- Broer of zus van minderjarig slachtoffer

Nu de broer en de zus van het slachtoffer niet onder één van de vorige categorieën kunnen worden gebracht, vermeldt de wet hen uitdrukkelijk. Het slachtoffer moet immers beschermd worden tegen alle leden van het gezin.<sup>427</sup>

---

<sup>423</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/25.

<sup>424</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/25 en D. MERCKX, “Verkrachting – De verzwarende omstandigheden” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 19.

<sup>425</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – De verzwarende omstandigheden” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 19.

<sup>426</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/25.

<sup>427</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/28 en G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 123-124.

Opmerkelijk is dat deze strafverzwaring enkel doorgang zal vinden indien het slachtoffer minderjarig is.<sup>428</sup>

- Ieder andere persoon die een gelijkaardige positie heeft in het gezin en die over het slachtoffer gezag heeft.

Op heden zijn nieuw samengestelde gezinnen geen uitzondering meer. Naast de gezinsleden waarmee het slachtoffer een bloedband heeft, wil de wetgever ook pleegouders, halfbroers- en zussen, stiefvader, stiefmoeder, babysit, ... blootstellen aan een strafverzwaring.<sup>429</sup> Dit is nu mogelijk op grond van de strafverzwarende hoedanigheid in artikel 377, eerste lid, tweede streepje Sw.

Deze bepaling voorziet in een strengere straf wanneer de dader “*een gelijkaardige positie* [als broer en zus van het minderjarige slachtoffer] *heeft in het gezin, hetzij onverschillig welke persoon die gewoonlijk of occasioneel met het slachtoffer samenwoont en die over het slachtoffer gezag heeft*”.<sup>430</sup> Er dienen twee voorwaarden cumulatief te zijn voldaan.<sup>431</sup> Ten eerste moet de dader met het slachtoffer samenwonen. Het is irrelevant of de samenwoning gewoonlijk is of van korte duur bij gelegenheid.<sup>432</sup> Er wordt gedacht aan de babysit die tijdelijk op de kinderen past, de vriend aan huis, de niet-inwonende partner van de moeder of vader.<sup>433</sup> Evenmin is vereist dat de betrokkenen samenleven op de plaats van domiciliëring. Een voorbeeld in de rechtsleer aangehaald is het minderjarige kind dat naar aanleiding van het bezoekrecht kort bij één van zijn gescheiden ouders logeert, zonder dat hij daar gewoonlijk verblijft of ingeschreven staat.<sup>434</sup> Ten tweede moet de dader over het slachtoffer gezag hebben, feitelijk gezag is voldoende. Beide voorwaarden moeten beoordeeld worden in het licht van de concrete feiten en op soevereine wijze door de rechter.<sup>435</sup>

---

<sup>428</sup> Art. 377, eerste lid, tweede streepje Sw.

<sup>429</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/28 en D. MERCKX, “Verkrachting – De verzwarende omstandigheden” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 31.

<sup>430</sup> Art. 377, eerste lid, tweede streepje Sw.

<sup>431</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – De verzwarende omstandigheden” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 32.

<sup>432</sup> Art. 377, eerste lid, tweede streepje sw.

<sup>433</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – De verzwarende omstandigheden” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 32.

<sup>434</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/28 en D. MERCKX, “Verkrachting – De verzwarende omstandigheden” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 32.

<sup>435</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – De verzwarende omstandigheden” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 32.

Gelet op de vermelding van minderjarige in het eerste deel van de zin, kan verondersteld worden dat ook het tweede deel van de zin slechts een strafverzwaring met zich mee brengt indien het slachtoffer minderjarig is.

Voordien konden deze personen eventueel een verzwaring van de straf opgelegd krijgen op grond van het criterium feitelijk gezag. Dit was echter niet zo voor elk van hen die nu onder de nieuwe bepaling vallen.<sup>436</sup>

- Zij die over het slachtoffer gezag hebben

Het staat vast dat het gezag niet noodzakelijk van wettelijke aard moet zijn. Ook een feitelijk gezag door de dader over het slachtoffer kan aanleiding geven tot een strafverzwaring. De voogd, toezienende voogd, curator en gerechtelijke raadsman bezitten allen een wettelijk gezag.<sup>437</sup> MERCKX meent dat ook een onderwijzer over een wettelijk gezag beschikt ten aanzien van zijn leerlingen, van zodra en zolang als de schoolplicht geldt.<sup>438</sup> Tot de categorie van de personen die een feitelijk gezag hebben, behoort de partner van een ouder, de werkgever, schoonouders, ...<sup>439</sup> De duur van het gezag is irrelevant.<sup>440</sup>

- Als hij misbruik maakt van het gezag of de faciliteiten die zijn functies hem verlenen

Vervolgens voorziet de wet ook in een strafverzwaring wanneer aangetoond wordt dat de dader misbruik maakt van zijn functie. Hij dient daarbij misbruik te maken van het gezag die zijn functie hem over het slachtoffer geeft of misbruik te maken van mogelijkheden die hij heeft ten gevolge van zijn functie.<sup>441</sup> Het is van geen belang of de functie van openbare dan wel private aard is. Evenmin moeten de daden

---

<sup>436</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, "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) 123-124.

<sup>437</sup> I. DELBROUCK, "Verkrachting" in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/26.

<sup>438</sup> D. MERCKX, "Verkrachting – De verzwarende omstandigheden" in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 20.

<sup>439</sup> I. DELBROUCK, "Verkrachting" in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/26.

<sup>440</sup> D. MERCKX, "Verkrachting – De verzwarende omstandigheden" in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 21.

<sup>441</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, "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) 121.

gesteld zijn in uitoefening of in het kader van zijn functie.<sup>442</sup> Deze strafverzwarende bepaling omvat heel wat beroepen.<sup>443</sup>

- Als hij arts, heilkundige, verloskundige of officier van gezondheid is

De wet bepaalt ook een strafverzwaring ter bijkomende bescherming van patiënten. Zo zal een arts, heilkundige of verloskundige een hogere straf oplopen wanneer hij zich schuldig maakt aan verkrachting ten aanzien van een patiënt. Er moet een verzorgingsrelatie zijn. De wetsbepaling geeft aan dat het om een slachtoffer moet gaan dat aan de dader is toevertrouwd tot verzorging. Letterlijk gesteld moet er dus een tussenkomst van derden zijn die het slachtoffer aan de dader hebben overgedragen. De meerderheid in de rechtsleer en de rechtspraak aanvaardt hier enige nuance. De strafverzwaring zal ook toepassing vinden wanneer het slachtoffer zelf, vrijwillig de zorgverstrekker om hulp heeft gevraagd.<sup>444</sup>

Er bestaat echter meer onenigheid over het begrip kind in de wetsbepaling. Sommige auteurs zien dit als een vergetelheid van de wetgever en achten de strafverzwaring van toepassing op meerder- en minderjarigen zonder onderscheid.<sup>445</sup> Andere rechtsgeleerden zijn van mening dat de wetgever recent nog de kans had om de onduidelijkheid recht te zetten. Dit deed hij echter niet. Bijgevolg achten deze rechtsgeleerden bevestigd dat de verzwarende omstandigheid enkel toepassing kan vinden als het slachtoffer een kind is.<sup>446</sup>

Er zijn twee categorieën van personen die niet onder deze strafverzwarende omstandigheid vallen, meer bepaald verpleegkundig personeel en zij die zich voordoen als een arts, heilkundige of verloskundige, maar het niet zijn. Deze personen zullen wellicht een strafverzwaring opgelegd krijgen op grond van een andere hoedanigheid uit de opsomming in artikel 377 Sw.<sup>447</sup>

---

<sup>442</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/26.

<sup>443</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – De verzwarende omstandigheden” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 23.

<sup>444</sup> Corr. Brugge 7 november 2011, *TGR* 2012, 209; I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/27 en D. MERCKX, “Verkrachting – De verzwarende omstandigheden” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 26-27.

<sup>445</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – De verzwarende omstandigheden” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 28.

<sup>446</sup> Zie voetnoot 212 in G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 121.

<sup>447</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/27.

- Als de schuldige door één of meer personen werd geholpen bij de uitvoering van de misdaad of het wanbedrijf

Het feit dat er meerdere personen betrokken waren bij de verkrachting, houdt voor de wetgever een reden in voor strafverzwaring. Belangrijk is wel dat de dader hulp moet hebben gekregen bij de effectieve uitvoering van de verkrachting. Volgens MERCKX zal het faciliteren van de feiten niet voldoende zijn voor een strafverzwaring op deze grond, de hulp moet van cruciale waarde zijn bij de uitvoering van de feiten.<sup>448</sup> DELBROUCK geeft aan dat de strafverzwaring bovendien ook enkel zal gelden in hoofde van hij die geholpen werd.<sup>449</sup>

#### 3.4.2.9. Discriminatie (artikel 377bis Sw.)

Als uitzondering op de regel dat de motieven van de dader bij het plegen van de verkrachting irrelevant zijn, voerde de wetgever de discriminerende drijfveer in als verzwarende omstandigheid.<sup>450</sup> Artikel 377bis Sw voorziet in een verhoging van de straf wanneer:

“[...] een van de drijfveren van de misdaad of het wanbedrijf bestaat in haat tegen, het misprijzen van of de vijandigheid tegen een persoon wegens diens zogenaamd ras, zijn huidskleur, zijn afkomst, zijn nationale of etnische afstamming, zijn nationaliteit, zijn geslacht, zijn seksuele geaardheid, zijn burgerlijke staat, zijn geboorte, zijn leeftijd, zijn fortuin, zijn geloof of levensbeschouwing, zijn huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, zijn taal, zijn politieke overtuiging, zijn syndicale overtuiging, een fysieke of genetische eigenschap of zijn sociale afkomst.”<sup>451</sup>

#### 3.4.2.10. Voorafgaande benadering van een minderjarige beneden de volle leeftijd van zestien jaar met het oogmerk op een later tijdstip verkrachting te plegen (artikel 377ter Sw.)

Naar aanleiding van een recente wetswijziging zal een dader die voorafgaand aan de verkrachting *grooming* toepast op zijn slachtoffer, zwaarder gestraft worden.<sup>452</sup> *Grooming* bestaat erin het slachtoffer te benaderen in de tijd vóór de verkrachting en deze naar zijn hand te zetten, als het ware voor te bereiden.<sup>453</sup> Er moet in hoofde van de dader op dat moment immers al de bedoeling bestaan om na

---

<sup>448</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – De verzwarende omstandigheden” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 29.

<sup>449</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/27.

<sup>450</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “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) 114.

<sup>451</sup> Art. 377bis Sw.

<sup>452</sup> *Supra* hoofdstuk 2 onderdeel 2.5.8. voor een uitgebreide uiteenzetting.

<sup>453</sup> E. LIEVENS, “Risico’s voor jongeren op sociale netwerken bekeken vanuit juridisch perspectief” in P. VALCKE, P. VALGAEREN en E. LIEVENS (eds.), *Sociale media. Actuele juridische aspecten*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (29) 31.



verloop van enige tijd het slachtoffer seksueel te misbruiken.<sup>454</sup> Het is zonder belang of de benadering of fysieke wijze dan wel via een communicatiemiddel verloopt.<sup>455</sup>

### 3.4.3. Verzachtende omstandigheden

Naast omstandigheden die de straf verzwaren, bestaan er ook verzachtende omstandigheden. Verzachtende omstandigheden kunnen door de rechter aangewend worden om de toepassing van de strafwet te matigen.<sup>456</sup> Zij zullen slechts invloed hebben in het kader van de straftoemeting.<sup>457</sup>

Het belang van de verzachtende omstandigheden is niet te onderschatten. Nu er geen specifieke rechtvaardigings- of verschoningsgronden inzake het misdrijf verkrachting voorhanden zijn. Een beroep op de algemene rechtvaardigingsgronden (noodtoestand, wettelijk voorschrift en hoger bevel) zal wellicht evenmin succesvol zijn.

De mogelijke verzachtende omstandigheden zijn niet terug te vinden in de wet. Ze worden steeds in een concrete zaak door de rechter aangeduid. Of er al dan niet verzachtende omstandigheden zijn, wordt dus discretionair nagegaan door de rechter. De rechter oordeelt soeverein of er feitelijke gegevens aanwezig zijn, die een vermindering van de straf met zich meebrengen.<sup>458</sup> De feitelijke gegevens kunnen van uiteenlopende aard zijn. Ze kunnen onder andere verband houden met de plaats en het tijdstip van de feiten alsook persoonlijke kwesties van dader en slachtoffer. In de rechtsleer worden volgende voorbeelden aangehaald; het hebben van een blanco strafregister<sup>459</sup>, het tonen van spijt door de dader<sup>460</sup>, uitdagende gedrag van het slachtoffer<sup>461</sup>, losbandigheid van het slachtoffer<sup>462</sup>, ... .

---

<sup>454</sup> Art. 377ter sw.

<sup>455</sup> M. TAEYMANS, “‘Grooming’ weldra ook in België strafbaar”, *Computerr*. 2013, afl. 220, (1) 1.

<sup>456</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/32.

<sup>457</sup> H. FRANSEN, “Verzachtende omstandigheden” in G. BEKE, H. BERKMOES en W. BRUGGEMAN *et al.* (eds.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, bijgewerkt tot 1 februari 2015, (V184/1) V184/11 en C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 288.

<sup>458</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 289; R. DECLERCQ, “Verzachtende omstandigheden en correctionalisatie”, *T.Strafr.* 2009, (247) 247.

<sup>459</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 288.

<sup>460</sup> H. FRANSEN, “Verzachtende omstandigheden” in G. BEKE, H. BERKMOES en W. BRUGGEMAN *et al.* (eds.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, bijgewerkt tot 1 februari 2015, (V184/1) V184/13 en C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 288.

<sup>461</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/17.

<sup>462</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 34.

Een belangrijk kenmerk van verzachtende omstandigheden is dat zij een persoonlijk karakter hebben. Bijgevolg zal de strafvermindering enkel toegepast worden ten aanzien van de dader in wiens hoofde het strafverminderend element wordt vastgesteld. De mededaders en medeplichtigen van hetzelfde feit zullen pas strafvermindering genieten als in hoofde van elk van hen afzonderlijk de strafverminderende omstandigheid wordt bewezen.<sup>463</sup>

Ten slotte bestaat er een plicht voor de rechter om daadwerkelijk een strafvermindering conform artikelen 79 tot en met 84 Sw. toe te kennen, wanneer hij de aanwezigheid van een verzachtende omstandigheid aanneemt.<sup>464</sup>

#### 3.4.4. Bijkomende straffen

De wetgever creëert in bepaalde omstandigheden een mogelijkheid dan wel verplichting voor de rechter om naast de hoofdstraf ook een bijkomende straf op te leggen. Een opsluiting of gevangenisstraf in geval van correctionalisering wordt geacht niet steeds voldoende te zijn. Om een herhaling van de feiten te voorkomen, voorziet de wet in een aantal straffen die de kans op nieuwe misdrijven verkleinen.

##### 3.4.4.1. Ontzetting uit de rechten

Een eerste bijkomende straf is het ontzetten van de veroordeelde uit een aantal van zijn rechten. Artikel 378 Sw. schrijft de ontzetting uit de rechten opgesomd in artikel 31, eerste lid Sw. voor in de vorm van een verplichting. Vermits artikel 378 Sw. de *lex specialis* van artikel 31 Sw. uitmaakt, moeten de specifieke regels uit dit eerste artikel voorgaan op de algemene regels uit artikel 31 Sw. De samenlezing leidt tot de conclusie dat de ontzetting uit de vermelde rechten steeds verplicht is in geval van een veroordeling op grond van de artikelen inzake verkrachting.<sup>465</sup> Bijgevolg dient deze bijkomende straf steeds te worden uitgesproken, ongeacht correctionalisering of poging.<sup>466</sup>

De rechten die de veroordeelde ontnomen worden, zijn terug te vinden in artikel 31, eerste lid Sw.

“[...]”

1° *Openbare ambten, bedieningen of betrekkingen te vervullen;*

2° *Verkozen te worden;*

---

<sup>463</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 289.

<sup>464</sup> H. FRANSEN, “Verzachtende omstandigheden” in G. BEKE, H. BERKMOES en W. BRUGGEMAN *et al.* (eds.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, bijgewerkt tot 1 februari 2015, (V184/1) V184/201 en C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 289.

<sup>465</sup> D. MERCKX, “Bijzondere strafrechtelijke en strafprocesrechtelijke aspecten” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 10.

<sup>466</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – Bijzondere strafrechtelijke en strafprocesrechtelijke aspecten” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 10-11.

3° Enig ereteken te dragen of enige adellijke titel te voeren;

4° Gezworene of deskundige te zijn, als instrumentair of attesterend getuige bij akten op te treden; in rechte te getuigen, anders dan om enkel inlichtingen te geven;

5° Geroepen te worden tot het ambt van voogd, toeziend voogd of curator, behalve over hun eigen kinderen, of om het ambt van gerechtelijke bewindvoerder over de goederen van een vermoedelijke afwezige of bewindvoerder van een persoon die krachtens artikel 492/1 Burgerlijk Wetboek is beschermd uit te oefenen;

6° een wapen of munitie te vervaardigen, te wijzigen, te herstellen, over te dragen, voorhanden te hebben, te dragen, te vervoeren, in, uit, of door te voeren, of te dienen in de Krijgsmacht.<sup>467</sup>

Om de duur van de ontzetting te kennen, dient beroep te worden gedaan op artikel 32 en 33 Sw. bij gebrek aan specifieke regels in artikel 378 Sw.<sup>468</sup>

Recent is ook de mogelijkheid ingevoerd om de veroordeelde te ontzetten uit zijn kiesrecht. In tegenstelling tot het eerste lid, is de ontzetting in het tweede lid van artikel 31 Sw. facultatief.<sup>469</sup>

#### 3.4.4.2. Afzetting

Daarnaast moet in sommige gevallen ook de afzetting van de titels, graden, openbare ambten, bedieningen en betrekkingen waarmee de veroordeelde bekleed is, worden bevolen. Deze bijkomende straf is afhankelijk van de hoogte van de straf en wordt uitgesproken conform artikel 19 Sw.<sup>470</sup>

#### 3.4.4.3. Beroepsverboden

In het licht van de bedoeling een herhaling van de feiten te voorkomen, acht de wetgever de beroepsverboden een manier om preventief op te treden. Deze extra bescherming is er echter enkel ten voordele van kwetsbare personen en minderjarigen.<sup>471</sup>

Ten eerste bevat artikel 378, tweede lid een mogelijkheid voor de rechter om de schuldige te verbieden een rusthuis, home, bejaardenverblijf en dergelijke te exploiteren. Daarnaast kan hem ook verboden

---

<sup>467</sup> Art. 31, eerste lid Sw.

<sup>468</sup> Artt. 32 en 33 Sw. en D. MERCKX, “Verkrachting – Bijzondere strafrechtelijke en strafprocesrechtelijke aspecten” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 11.

<sup>469</sup> Art. 31, tweede lid zoals gewijzigd door de wet van 14 april 2009 houdende verscheidene wijzigingen inzake verkiezingen, BS 15 april 2009 en G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 130.

<sup>470</sup> Art. 19 Sw. en D. MERCKX, “Verkrachting – Bijzondere strafrechtelijke en strafprocesrechtelijke aspecten” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 11.

<sup>471</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 130.

worden deel uit te maken van een instelling of vereniging die zich hoofzakelijk inlaat met kwetsbare personen. Deze beroepsverboden zijn facultatief en kunnen een rechtstreeks, dan wel onrechtstreeks karakter hebben. De duur kan zowel tijdelijk als levenslang zijn.<sup>472</sup>

Ten tweede bestaat er ook de mogelijkheid om beroepsverboden ter bescherming van minderjarigen op te leggen.<sup>473</sup> Artikel 382bis Sw. omvat drie soorten van beroepsverboden:

“[...]”

*1° in welke hoedanigheid ook deel te nemen aan onderwijs in een openbare of particuliere instelling die minderjarigen opvangt;*

*2° deel uit te maken, als vrijwilliger, als lid van het statutair of contractueel personeel of als lid van de organen van bestuur en beheer, van elke rechtspersoon of feitelijke vereniging waarvan de activiteit in hoofdzaak op minderjarigen gericht is;*

*3° een activiteit toegewezen te krijgen die de veroordeelde in een vertrouwens- of gezagsrelatie tegenover minderjarigen plaatst, als vrijwilliger, als lid van statutair of contractueel personeel of als lid van organen van bestuur en beheer, van elke rechtspersoon of feitelijke vereniging*

[...]”<sup>474</sup>

Door middel van deze beroepsverboden kan de rechter contacten tussen de veroordeelde en minderjarigen beperken.

Om de effectiviteit van de beroepsverboden te verhogen, voert de wetgever met de wet van 14 december 2012 het nieuwe artikel 382quater Sw. in. Dit artikel voorziet in een toezending van het strafrechtelijke gedeelte van de rechterlijke beslissing waarbij de betrokkene werd veroordeeld, aan de werkgever of rechtspersoon dan wel overheid die over de veroordeelde tuchtrechtelijk gezag uitoefent. Deze personen moeten vanzelfsprekend bekend zijn opdat een toezending mogelijk is.<sup>475</sup>

De ratio van deze nieuwe bepaling is de werkgevers en gelijken op de hoogte te stellen van de veroordeling.<sup>476</sup> De kennisgeving geldt enkel voor werkgevers en gelijken van veroordeelden die omwille van hun hoedanigheid of beroep contact hebben met minderjarigen. Het is onduidelijk of de

---

<sup>472</sup> Art. 387, tweede lid Sw. en G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 130-131.

<sup>473</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 131-132.

<sup>474</sup> Art. 382 bis Sw.

<sup>475</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 133-134.

<sup>476</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 133-134.

kennisgeving enkel mogelijk is in de gevallen waar daadwerkelijk een beroepsverbod is opgelegd. De rechter is vrij in zijn keuze de toezending al dan niet te bevelen.<sup>477</sup>

#### 3.4.4.4. Woonverbod

Sinds april 2013 is de wet in werking getreden die de nieuwe bijkomende straf van het woonverbod introduceert.<sup>478</sup> Bijgevolg kan de rechter sinds die datum een verbod om “te wonen, te verblijven of zich te vertonen in de door de bevoegde rechter bepaalde aangewezen zone”<sup>479</sup> opleggen onder de voorwaarden van artikel 283bis Sw. Het verbod is ruimer dan het huizen in een bepaalde omgeving, ook het vertoeven, zich begeven in de aangeduide zone is verboden.<sup>480</sup>

Dit nieuwe verbod is opgenomen onder de mogelijke beroepsverboden in geval van zedenmisdrijven met betrekking tot minderjarigen. Bijgevolg zal een woonverbod niet mogelijk zijn in geval van zedenmisdrijven tegen meerderjarigen.<sup>481</sup>

#### 3.4.4.5 Terbeschikkingstelling aan de strafuitvoeringsrechtbank (TBS)

De laatste bijkomende straf betreft de terbeschikkingstelling aan de strafuitvoeringsrechtbank. De ratio van deze straf is in artikel 34bis Sw. terug te vinden. Door middel van de TBS wil de wetgever de maatschappij beschermen tegen een dader van zwaarwichtige misdrijven die een inbreuk op de integriteit van personen inhouden. De bijkomende straf voorziet in een extra bescherming van de maatschappij na aflopen van de effectieve opsluiting of hoofdgevangenisstraf. De bijkomende straf kan enerzijds bestaan uit een verdere vrijheidsbeneming. Anderzijds kan de strafuitvoeringsrechtbank na het verstrijken van de effectieve vrijheidsstraf beslissen om de veroordeelde in vrijheid onder toezicht te stellen.<sup>482</sup>

Conform artikel 34ter, 3° Sw. is het uitspreken van TBS verplicht in geval van verkrachting die de dood van het slachtoffer heeft teweeggebracht.<sup>483</sup> Daarentegen is het opleggen van TBS facultatief in geval

---

<sup>477</sup> Art. 382quater zoals ingevoegd door de wet van 14 december 2012 tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie, *BS* 22 april 2013.

<sup>478</sup> Wet van 14 december 2012 tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie, *BS* 22 april 2013.

<sup>479</sup> Art. 382bis, 4° Sw.

<sup>480</sup> W. DE BONDT, B. KETELS en G. VERMEULEN, “Is een woonverbod voor pedofielen wel nodig?”, *Juristenkrant*, 12 november 2008, 15 en G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 132-133.

<sup>481</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 132-133.

<sup>482</sup> Art. 34bis Sw. en G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 134-136.

<sup>483</sup> Art. 34ter, 3° Sw.

van een veroordeling op grond van artikel 372, 373, tweede en derde lid, 375, 376, tweede en derde lid, 377, eerste, tweede en vierde lid Sw.<sup>484</sup>

### 3.5. Poging

Gelet op de bestraffing van het misdrijf verkrachting, maakt dit misdrijf steeds een misdaad uit.<sup>485</sup> Conform artikel 52 Sw. is een poging tot misdaad steeds strafbaar. Opdat er sprake is van een strafbare poging moet aan twee voorwaarden zijn voldaan. Ten eerste moet er een begin van uitvoering van het misdrijf zijn. Dit houdt in dat de dader reeds handelingen moet hebben gesteld waaruit zijn intentie om het slachtoffer seksueel te penetreren uitwendig duidelijk wordt. De daden moeten dus extern waarneembaar zijn. Het bestaan van een geestesgesteldheid bij de dader zonder dat deze is veruitwendigd, zal geen strafbare poging betreffen.<sup>486</sup>

Het tegen de grond duwen van het slachtoffer kan bijvoorbeeld een begin van uitvoering uitmaken.<sup>487</sup> Ook het te voorschijn halen van het mannelijke geslachtsdeel door de dader kan worden aangemerkt als een uitvoeringsdaad.<sup>488</sup> De dader die zijn slachtoffer lokt of in de ruimte waar het slachtoffer zich bevindt, binnengaat, pleegt nog geen begin van uitvoering zoals bedoeld in artikel 51 Sw. Hier is slechts sprake van handelingen die de uitvoering van het misdrijf voorbereiden.<sup>489</sup> Voorbereidingshandelingen kunnen eventueel wel strafbaar zijn als zelfstandige misdrijven wanneer zij een strafbaar feit betreffen.<sup>490</sup>

De vraag kan gesteld worden of er reeds wezenlijke fysieke contacten moeten zijn om van uitvoeringshandelingen te kunnen spreken. DELBROUCK is van oordeel dat dit niet vereist is, zolang de

---

<sup>484</sup> Art. 34quater, 3° Sw.

<sup>485</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 137.

<sup>486</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/30.

<sup>487</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 138.

<sup>488</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 138.

<sup>489</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – Bijzondere strafrechtelijke en strafprocesrechtelijke aspecten” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 3. *Contra* I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/30: het inbeuken van deur met de bedoeling het daar aan te treffen slachtoffer seksueel te penetreren vormt volgens hem een poging tot verkrachting.

<sup>490</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 138.

seksuele bedoelingen van de dader maar kunnen worden aangetoond.<sup>491</sup> Hiermee hangt de vraag samen of een poging tot verkrachting steeds een aanranding van de eerbaarheid impliceert. MERCKX meent van niet. Een handeling kan perfect voldoen aan de vereisten van een strafbare poging, zonder ook een aanranding van de eerbaarheid uit te maken.<sup>492</sup>

Ten tweede is vereist dat het slechts tot een begin van uitvoering is gebleven omwille van omstandigheden buiten de wil van de dader om. Bijgevolg moet de dader zijn daden gestopt hebben ten gevolge van externe factoren. Ook wanneer het vooropgezette doel niet bekomen wordt, door gegevens onafhankelijk van de wil van de dader, is er strafbare poging.<sup>493</sup> Als de dader tijdens het begin van uitvoering uit zichzelf beslist om op zijn stappen terug te komen, dan pleegt hij geen strafbare poging nu hij uit eigen beweging besluit het misdrijf niet te voltooien.<sup>494</sup>

In dit kader woedt de discussie omtrent de vaginale penetratie van jonge kinderen, zoals reeds uiteengezet onder onderdeel 3.3.1.1. van dit hoofdstuk. In hun geval is de penetratie met het mannelijk lid of een groot voorwerp vaak heel moeilijk en soms onmogelijk omwille van de onvoldoende ontwikkelingsstaat van hun geslachtsorganen. Wanneer een dader ophoudt te proberen een jong kind te penetreren omdat haar vagina te nauw is, is een externe omstandigheid de reden van de stopzetting. Bijgevolg kan deze situatie gekwalificeerd worden als een strafbare poging.<sup>495</sup> Oudere auteurs menen dat, wanneer de penetratie omwille van de lichamelijke gesteldheid van het jonge slachtoffer onmogelijk is, er een ondeugdelijke poging voorligt. Dit is een poging tot een onmogelijk misdrijf en is niet strafbaar.<sup>496</sup> De feiten kunnen mogelijks wel bestraft worden als aanranding van de eerbaarheid.<sup>497</sup> DELBROUCK zet zich volledig af tegen de leer van de ondeugdelijke poging in het algemeen.<sup>498</sup> MERCKX

---

<sup>491</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/30.

<sup>492</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – Bijzondere strafrechtelijke en strafprocesrechtelijke aspecten” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 5.

<sup>493</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/30 en D. MERCKX, “Verkrachting – Bijzondere strafrechtelijke en strafprocesrechtelijke aspecten” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 40.

<sup>494</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – Bijzondere strafrechtelijke en strafprocesrechtelijke aspecten” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 4.

<sup>495</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – Bijzondere strafrechtelijke en strafprocesrechtelijke aspecten” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 7.

<sup>496</sup> J. DELVA, *Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting*, Brussel, Larcier, 1967, 114.

<sup>497</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – Bijzondere strafrechtelijke en strafprocesrechtelijke aspecten” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 7.

<sup>498</sup> I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/31.

is van mening dat de wetgever verkrachting van slachtoffers van alle leeftijden heeft voorzien. Bijgevolg is de figuur van de ondeugdelijke poging hier niet toepasbaar.<sup>499</sup> Bovendien zorgt de nieuwe strafbaarstelling ervoor dat al snel gewag gemaakt kan worden van voltooide verkrachting.<sup>500</sup> Volgens KETELS houdt een niet volledig geslaagde penetratie, omwille van een te nauwe vagina, reeds een seksuele penetratie in en bijgevolg voltooide verkrachting. Lukt de dader daarentegen absoluut niet in het penetreren van zijn slachtoffer, dan ligt er een poging tot verkrachting voor.<sup>501</sup>

### 3.6. Deelneming

In onderdeel 3.4.2.8 van hoofdstuk 3 werd reeds aangehaald dat een dader van verkrachting een hogere straf zal krijgen wanneer hij bij de uitvoering van het misdrijf geholpen wordt door derden.<sup>502</sup> Deze strafverzwarende omstandigheid voorziet daarbij niet noodzakelijk in een straf voor die derden zelf. Daartoe zal beroep moeten worden gedaan op de figuur van de deelneming.<sup>503</sup>

Op de verkrachting zijn de gewone regels van de deelneming uit artikel 66-67 Sw. van toepassing. Wanneer een derde essentiële hulp biedt aan de verkrachter, zoals het vastklemmen van het slachtoffer tijdens de seksuele penetratie, zal hij als mededader op grond van artikel 66 Sw. worden bestraft. Stelt de derde daarentegen slechts nuttige handelingen die de dader helpen, zal hij slechts als medeplichtige aangemerkt worden conform artikel 67 Sw.<sup>504</sup>

Bovendien mag niet uit het oog worden verloren dat ook een verzuim iets te doen, een handeling uitmaakt. Hij die zelf geen verkrachtingshandeling stelt, maar evenmin iets onderneemt tegen de daders, kan mogelijks als mededader of medeplichtige worden aangewezen.<sup>505</sup>

In de situatie waarbij het slachtoffer door een dader wordt gedwongen om een seksuele penetratie op zijn lichaam door een derde uitgevoerd te dulden, is de bestraffing van deze derde afhankelijk van zijn positie. Wordt deze derde gedwongen om dit te doen, blijft hij volgens MARLIER en SPRIET straffeloos.

---

<sup>499</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – Bijzondere strafrechtelijke en strafprocesrechtelijke aspecten” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 7.

<sup>500</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – Bijzondere strafrechtelijke en strafprocesrechtelijke aspecten” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 7.

<sup>501</sup> B. KETELS, “Geen volledige penetratie, toch voltooide verkrachting”, *Juristenkrant*, 28 mei 2008, (4) 4 en *supra* hoofdstuk 3 onderdeel 3.3.1.1.

<sup>502</sup> *Supra* hoofdstuk 3 onderdeel 3.4.2.8.

<sup>503</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 139.

<sup>504</sup> Bijvoorbeeld aangeven aan de dader waar het slachtoffer gewoonlijk verblijft. I. DELBROUCK, “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, (V130/01) V130/31.

<sup>505</sup> G. MARLIER en B. SPRIET, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 138-139.



Hij maakt immers slechts het object uit waarmee de seksuele penetratie gerealiseerd wordt. In zijn hoofde ontbreekt bovendien het moreel element.<sup>506</sup> Indien deze derde mee in het complot zit, zal hij als mededader bestraft worden.

### 3.7. Conclusie

Uit de bovenstaande analyse van de verkrachting komen een aantal punten van onduidelijkheid naar voor.

Ten eerste stelt zich de vraag vanaf welk ogenblik er daadwerkelijk penetratie is. Het staat vast dat een gedeeltelijke penetratie volstaat. Het is echter onduidelijk hoe diep de binnendringing van het lichaam moet zijn, opdat er sprake is van gedeeltelijke penetratie. Dit *issue* stelt zich vooral bij vaginale penetratie, in het bijzonder bij verkrachting van jonge kinderen. De grens tussen poging tot verkrachting en voltooide verkrachting is flinterdun.<sup>507</sup> KETELS ontkent het bestaan van enig probleem. De vraag naar de diepte van de verkrachting is voor hem irrelevant. Hij acht het begrip gedeeltelijke penetratie dan ook overbodig. Van zodra er penetratie is, ook al slaagt deze niet volledig, is er verkrachting.<sup>508</sup>

Een tweede onenigheid inzake het misdrijf verkrachting situeert zich op het niveau van de toestemming. Uit de analyse van de rechtsleer blijkt dat er onduidelijkheid bestaat over de mogelijkheid voor het slachtoffer om tijdens de seksuele penetratie terug te komen op een aanvankelijk verleende toestemming. Zoals uit de bespreking blijkt, bestaan er binnen de rechtsleer twee visies omtrent de intrekking van de toestemming. Sommige auteurs menen dat een intrekking van de toestemming tijdens de seksuele penetratie, de voortgezette daad niet strafbaar maakt. Anderen zijn er van overtuigd dat het verderzetten van de seksuele penetratie na de vraag te stoppen, verkrachting uitmaakt. De rechtspraak heeft nog geen pasklare oplossing aangereikt. Uit het arrest van het Hof van Cassatie 17 oktober 2007 blijkt enkel dat een verleende instemming geen vrijbrief vormt voor een navolgende nieuwe penetratie.<sup>509</sup>

De analyse van het misdrijf verkrachting brengt ook een aantal leemtes in de strafbaarstelling van de verkrachting aan het licht.

Zo kan de situatie waarbij een man gedwongen wordt door een vrouwelijke dader om haar te penetreren, niet onder artikel 375 Sw. worden gebracht. Deze tekortkoming wordt op heden opgevangen door de strafbaarstelling van de aanranding van de eerbaarheid in artikel 372 Sw. De straffen van beide misdrijven zijn echter verschillend. De vraag is of dit houdbaar blijft. Het wetsvoorstel in 2011 tot

---

<sup>506</sup> D. MERCKX, “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, (1) 44.

<sup>507</sup> *Supra* hoofdstuk 3 onderdeel 3.3.1.1. en 3.5.

<sup>508</sup> *Supra* hoofdstuk 3 onderdeel 3.3.1.1. en 3.5.

<sup>509</sup> *Supra* hoofdstuk 3 onderdeel 3.3.1.4.

remediëren van artikel 375 Sw. om aan deze leemte tegemoet te komen, is een teken dat er behoefte is aan een oplossing.<sup>510</sup>

In het licht van de geïnformatiseerde samenleving waar het gebruik van online communicatie alomtegenwoordig is, kan men zich afvragen of de huidige strafbaarstelling nog adequaat is. Het komt steeds vaker voor dat daders in de virtuele wereld op zoek gaan naar slachtoffers. Het is nog niet volledig duidelijk of een dader die zijn slachtoffer van achter zijn computerscherm dwingt tot zelfpenetratie voor de webcam, op grond van artikel 375 Sw. strafbaar is. De vraag stelt zich naar de noodzaak van fysieke aanwezigheid van de dader.<sup>511</sup>

Ten slotte is er de inconsistentie inzake leeftijdsgrenzen tussen het misdrijf aanranding van de eerbaarheid en verkrachting. Deze problematiek is anno 2015 opnieuw een *hot item*. Op 31 maart 2015 dienden K. JIROFLÉE en K. LALIEUX een wetsvoorstel in om seksuele handelingen vanaf de leeftijd van veertien jaar toe te laten indien de andere persoon maximaal drie jaar ouder is.<sup>512</sup> Op deze manier zou vrijwillige seksuele penetratie vanaf veertien jaar onder voorwaarden ook niet meer strafbaar zijn als aanranding van de eerbaarheid en volkomen toegelaten zijn. Hierbij dient wel opgemerkt te worden dat het Grondwettelijk Hof geen probleem ziet in de verschillende leeftijdsgrenzen.<sup>513</sup>

De plaats van het misdrijf in het Belgisch strafwetboek blijft een oud zeer. Het is overduidelijk dat verkrachting op heden geen enkele band meer heeft met de orde der familie.

---

<sup>510</sup> *Supra* hoofdstuk 3 onderdeel 3.3.1.3.

<sup>511</sup> *Supra* hoofdstuk 3 onderdeel 3.3.1.3.

<sup>512</sup> *Supra* hoofdstuk 3 onderdeel 3.3.1.5.

<sup>513</sup> *Supra* hoofdstuk 3 onderdeel 3.3.1.5.

## Hoofdstuk 4. Verkrachting bij onze noorderburen

### 4.1. Inleiding

In dit hoofdstuk volgt een juridische analyse van het misdrijf verkrachting in Nederland. Deze analyse wordt gemaakt met het oog op een navolgend rechtsvergelijkend hoofdstuk tussen het Belgisch en Nederlands recht.

Het is noodzakelijk de basis van het Nederlands materieel strafrecht te kennen, om een kwaliteitsvolle analyse van de verkrachting in Nederland te kunnen maken. Dit hoofdstuk vangt dan ook aan met een uiteenzetting van de relevante begrippen en een beknopte weergave van de theorie op algemene wijze. Vervolgens wordt het specifieke misdrijf verkrachting ontleed en besproken aan de hand van de algemene theorie.

### 4.2. Nederlands materieel strafrecht algemeen

#### 4.2.1. Bronnen

In het Nederlands strafrecht wordt het legaliteitsbeginsel, net als in het Belgisch recht, hoog in het vaandel gedragen. Art. 1, eerste lid Sr stelt dat een feit niet strafbaar kan zijn zonder een voorafgaande strafrechtelijke bepaling in de wet.<sup>514</sup> De belangrijkste bron van delicten is dus de wet. Daarnaast moet ook steeds rekening worden gehouden met enerzijds de rechtspraak en anderzijds de doctrine. Beide bronnen hebben hun meerwaarde nu ze de wettelijke bepalingen uitleggen, interpreteren en trachten aan te vullen op basis van de beginselen van het strafrecht, waar ze leemtes ervaren. De hiernavolgende analyse wordt dan ook gemaakt aan de hand van deze drie bronnen.

#### 4.2.2. Elementen *versus* bestanddelen

Om te beginnen is het belangrijk een onderscheid te maken tussen de termen “bestanddelen” en “elementen”. Beiden dekken immers een andere inhoud, in tegenstelling tot het Belgische recht. Bestanddelen zijn de aspecten van een strafbaar feit die uitdrukkelijk in de wetsbepaling, die het delict omschrijft, opgenomen zijn. Al deze bestanddelen vormen samen de inhoud van het delict. De term “elementen” verwijst naar de algemene voorwaarden die vervuld moeten zijn opdat de betrokkene een straf kan oplopen. De elementen van een misdrijf zijn gewoonlijk niet in de delictomschrijving terug te vinden, evenmin in een algemeen deel van het strafwetboek. De wederrechtelijkheid, de schuld<sup>515</sup> en

---

<sup>514</sup> C. KELK, *Studieboek materieel strafrecht*, Amsterdam, Gouda Quint, 46.

<sup>515</sup> J. DE HULLU, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2003, 69-71.

eventueel de toerekeningsvatbaarheid vormen de elementen van een misdrijf. Niet alle rechtsgeleerden hanteren dit onderscheid, maar het overgrote deel wel.<sup>516</sup>

De verhouding tussen de bestanddelen en de elementen van een delict wordt duidelijk gemaakt door DE HULLU. Wanneer alle bestanddelen uit een delictomschrijving aangetoond zijn, is er reeds een strafbaar feit. Het onrechtmatige karakter en de verwijtbaarheid aan de dader worden in dit geval immers vermoed. Indien echter wordt bewezen dat het feit niet wederrechtelijk is, of dat de dader geen schuld treft, dan is het feit niet strafbaar.<sup>517</sup>

#### 4.2.3. Structuur van het strafbaar feit

In de doctrine bestaan verschillende opvattingen omtrent de opbouw en de onderdelen van een delict.

##### 4.2.3.1. Volgens DE HULLU

DE HULLU vertrekt vanuit de strafbepaling. Deze bestaat volgens hem uit een delictomschrijving en een sanctienorm. In de delictomschrijving wordt het geviseerde gedrag bepaald samen met de subjectieve en objectieve omstandigheden waaronder dat gedrag strafbaar is. De subjectieve omstandigheden betreffen het vereiste opzet of de schuld. De objectieve omstandigheden zijn de wederrechtelijkheid, de causaliteit en de bijzondere aspecten van de concrete delictomschrijving. In de delictomschrijving gaat de wetgever soms over tot het kwalificeren van het strafbare feit. De opname van een kwalificatie in een delictomschrijving gebeurt maar sporadisch.<sup>518</sup> Naast de uitdrukkelijke bestanddelen van de delictomschrijving maken ook de niet uitdrukkelijk opgenomen elementen een deel uit van de structuur van een strafbaar feit. De bestanddelen kunnen ook aangeduid worden als delictvoorwaarden, terwijl de elementen voorkomen als excepties. Dit onderscheid heeft een grote relevantie op het vlak van bewijsvoering.<sup>519</sup>

##### 4.2.3.2. Volgens KELK

De opdeling gebruikt door de auteur KELK ligt enigszins in dezelfde lijn als de structuur van DE HULLU. KELK definieert een strafbaar feit als: “*een menselijke gedraging, die een wettelijke delictomschrijving vervult, wederrechtelijk is en aan de schuld te wijten*”.<sup>520</sup>

---

<sup>516</sup> D. HAZEWINKEL-SURINGA en J. REMMELINK, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1996, 127.

<sup>517</sup> J. DE HULLU, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2003, 70.

<sup>518</sup> J. DE HULLU, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2003, 69.

<sup>519</sup> J. DE HULLU, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2003, 70.

<sup>520</sup> C. KELK, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 47.

Ten eerste ligt in een delictsomschrijving steeds een menselijk gedrag vervat. Deze gedraging hoeft niet steeds een positieve handeling te zijn. Evenzeer valt een nalaten of een niet handelen onder het begrip gedraging.<sup>521</sup>

Het komt echter niet vaak voor dat een gedraging op zich strafbaar is. Doorgaans stelt de wet dat de gedraging zich onder bepaalde omstandigheden moet voordoen, opdat ze strafbaar zou zijn. KELK deelt de verschillende omstandigheden op naargelang hun aard. De omstandigheden kunnen van persoonlijke of onpersoonlijke aard zijn. De eerste categorie heeft betrekking op de persoon van de dader zelf. De tweede categorie belangt daarentegen de gedraging aan. Vervolgens worden de persoonlijke omstandigheden op hun beurt opgesplitst in inwendige en uitwendige persoonlijke omstandigheden. Met de inwendige persoonlijke omstandigheden wordt een bepaalde psychische gesteldheid in hoofde van de dader tijdens het stellen van de gedraging bedoeld. Hieronder vallen de bewoordingen “opzettelijk” en “aan de schuld te wijten”. Evenzeer kan de wetsbepaling eisen dat een gedraging door de dader met een bepaalde intentie wordt gesteld. De inwendige persoonlijke omstandigheden zouden in het Belgisch recht gecatalogeerd worden onder het moreel element. Wanneer de hoedanigheid of kwaliteit van de dader een bestanddeel van het delict is, wordt gesproken van een uitwendige persoonlijke omstandigheid.<sup>522</sup> Ook de onpersoonlijke omstandigheden worden verder opgedeeld, met name in de begeleidende omstandigheden van de gedraging en gevolgen van de gedraging. Onder begeleidende omstandigheden kunnen heel wat situaties worden gebracht, bijvoorbeeld het gebruik van een list of kunstgreep. De gevolgen van de gedraging komen op twee manieren voor. Enerzijds kunnen ze geïntegreerd zijn in de gedraging zelf en vormen ze een bestanddeel van het delict.<sup>523</sup> Anderzijds komen ze voor als strafverzwarende of verzachtende omstandigheden. De wet geeft dan uitdrukkelijk aan dat het intreden van bepaalde gevolgen leidt tot een hogere of lagere straf.<sup>524</sup>

KELK vermeldt de bijkomende voorwaarde van de strafbaarheid als derde mogelijk bestanddeel van het delict. Slechts een beperkt aantal wettelijke delictsomschrijvingen bevatten dit extra bestanddeel. Het betreft een omstandigheid die nog niet is ingetreden ten tijde van de gedraging en er evenmin een rechtstreeks gevolg van is. De omstandigheid realiseert zich dus pas na enige tijd. Het is het intreden van deze bijkomende voorwaarde die de gedraging in zijn geheel strafbaar maakt. Zolang deze bijkomende voorwaarde niet gerealiseerd wordt, zal de geviseerde gedraging ongestraft blijven. Hierin verschilt de bijkomende voorwaarde van het gevolg van een materieel omschreven delict.<sup>525</sup>

---

<sup>521</sup> C. KELK, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 47.

<sup>522</sup> C. KELK, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 49.

<sup>523</sup> C. KELK, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 50.

<sup>524</sup> C. KELK, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 51.

<sup>525</sup> C. KELK, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 51.

#### 4.2.3.3. Volgens REMMELINK

Ook de auteur REMMELINK beschrijft de opbouw van een strafbaar feit. Net zoals KELK stelt hij dat ieder delict een menselijke gedraging als bestanddeel bevat. Deze gedraging kan zowel een doen als een nalaten inhouden.<sup>526</sup> Dit impliceert echter dat een zuivere gedachte, die geen veruitwendiging kent, niet strafbaar is.<sup>527</sup> Vervolgens noemt REMMELINK het “constitutieve gevolg” als een bestanddeel van het strafbaar feit. In dat geval is het delict gericht op het veroorzaken van een bepaald gevolg dat uitdrukkelijk in de wetsbepaling is opgenomen. Ten derde kan een delictsomschrijving ook bestanddelen van psychische aard bevatten. Hieronder vallen onder meer oogmerk, opzet en onachtzaamheid. In een delictsomschrijving kunnen als vierde bestanddeel ook objectieve of subjectieve omstandigheden opgenomen zijn. Wanneer deze omstandigheden een bestanddeel uitmaken die een strafverzwaring of –vermindering met zich meebrengt, creëren zij een bijzonder strafbaar feit. Spelen de omstandigheden enkel een rol bij de hoogte van de straf en zijn ze irrelevant voor de strafbaarheid van het feit, dan vormen zij verzwarende of verzachtende omstandigheden.<sup>528</sup> Bovendien maakt REMMELINK, net als KELK, ook melding van de bijkomende voorwaarde van strafbaarheid.<sup>529</sup> Ten slotte meent REMMELINK dat de bewoordingen die de wederrechtelijkheid van een delict aanbelangen, een afzonderlijke categorie bestanddelen uitmaken.<sup>530</sup>

### 4.3. Verkrachting in Nederland vandaag

#### 4.3.1. Situering

Het delict verkrachting bestrijkt de artikelen 242, 248 en 251 van het Nederlands wetboek van strafrecht. Deze artikelen zijn terug te vinden onder titel XIV Misdrijf tegen de zeden.<sup>531</sup> Onder deze titel zijn heel wat zedendelicten opgenomen. Er zijn drie soorten van zedendelicten te onderscheiden naar hun graad van ernst. Schennis van de eerbaarheid is minder ernstig dan feitelijke aanranding van de eerbaarheid. Uiteindelijk vormt verkrachting het meest ernstige zedendelict.<sup>532</sup> Net als in België bestaat het verschil tussen aanranding van de eerbaarheid en verkrachting ook hier in de afwezigheid van een seksuele

---

<sup>526</sup> D. HAZEWINKEL-SURINGA en J. REMMELINK, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1996, 133.

<sup>527</sup> D. HAZEWINKEL-SURINGA en J. REMMELINK, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1996, 134.

<sup>528</sup> D. HAZEWINKEL-SURINGA en J. REMMELINK, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1996, 135.

<sup>529</sup> D. HAZEWINKEL-SURINGA en J. REMMELINK, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1996, 135 en C. KELK, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 51.

<sup>530</sup> D. HAZEWINKEL-SURINGA en J. REMMELINK, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1996, 136.

<sup>531</sup> G. VERMEULEN, *Strafrechtelijke bescherming van minderjarigen*, Antwerpen, Maklu, 2001, 70.

<sup>532</sup> G. VERMEULEN, *Strafrechtelijke bescherming van minderjarigen*, Antwerpen, Maklu, 2001, 69.

binnendringing in het lichaam. De vraag kan echter gesteld worden of de seksuele binnendringing een adequaat onderscheidingscriterium betreft om de graad van ernst te bepalen.<sup>533</sup>

Artikel 242 Sr bevat het basisdelict verkrachting. De artikelen die volgen op artikel 242 Sr omvatten drie specifieke misdrijven die nauw aansluiten op artikel 242 Sr. Zo houdt artikel 243 Sr het seksueel binnendringen van een bewusteloze, onmachtige of gestoorde persoon in.<sup>534</sup> Artikel 244 Sr betreft het seksueel binnendringen van een min-twaalfjarige.<sup>535</sup> Ten slotte bevat artikel 245 Sr het plegen van ontuchtige handelingen die bestaan of medebestaan uit seksueel binnendringen van het lichaam van een minderjarige ouder dan twaalf, maar jonger dan zestien jaar.<sup>536</sup> Op deze artikelen zal slechts kort ingegaan worden.

#### 4.3.2. Artikel 242 Sr

Anno 1991 beslist de wetgever tot een grondige actualisering van de delictomschrijving verkrachting. Na dit kantelpunt vinden nog een aantal wetswijzigingen plaats. De meest noemenswaardige wijziging dateert van 13 juli 2002. Deze wet schaft immers de vervolgingsvoorwaarde van een klacht af ingeval van zedendelicten.<sup>537</sup> Vanaf dan kan verkrachting steeds vervolgd worden, ongeacht het al dan niet voorliggen van een klacht vanwege het slachtoffer of zijn wettelijke vertegenwoordigers. De basisbepaling van de verkrachting artikel 242 Sr luidt op heden:

*“Hij die door geweld of een andere feitelijkheid of bedreiging met geweld of een andere feitelijkheid iemand dwingt tot het ondergaan van handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, wordt als schuldig aan verkrachting gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie.”<sup>538</sup>*

Deze delictomschrijving omvat een kwalificatie. De wetgever kwalificeert de omschrijving van het strafbaar feit zelf als verkrachting. Vervolgens omschrijft artikel 242 Sr de menselijke gedraging, alsook de omstandigheden waaronder deze gedraging strafbaar wordt gesteld. In dit geval gaat het om onpersoonlijke, begeleidende omstandigheden.

Uit de delictomschrijving in artikel 242 Sr kunnen de verschillende elementen en bestanddelen van het misdrijf verkrachting gedestilleerd worden.

---

<sup>533</sup> G. VERMEULEN, *Strafrechtelijke bescherming van minderjarigen*, Antwerpen, Maklu, 2001, 70.

<sup>534</sup> Art. 243 Sr.

<sup>535</sup> Art. 244 Sr.

<sup>536</sup> Art. 245 Sr.

<sup>537</sup> Wet van 13 juli 2002 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en de Gemeentewet (partiële wijziging zedelijkheidswetgeving), *Stb.* 2002, 388.

<sup>538</sup> Art. 242 Sr.

#### 4.3.2.1. *Geweld*

De verkrachting houdt in dat er ernstige seksuele gedragingen plaatsvinden tegen de wil van het slachtoffer. De handelingen moeten aan het slachtoffer worden opgedrongen. Artikel 242 Sr stelt dat de dwang kan bestaan door gebruik van geweld.

De rechtspraak interpreteert dit bestanddeel en stelt er verdere vereisten aan. Zo dient het geweld van zodanige aard te zijn, dat zij het verzet van het slachtoffer kan tenietdoen. Het geweld moet met andere woorden voldoende ernstig zijn.<sup>539</sup> In het arrest van 9 april 2002 oordeelt de Hoge Raad dat het inbrengen van het mannelijke geslachtsdeel in de vagina met enige kracht, niet volstaat om dwang op te leveren.<sup>540</sup> Bovendien moet de dader het geweld aanwenden met het doel seksueel contact mogelijk te maken.<sup>541</sup>

De Hoge Raad beslist in 2004 dat er in hoofde van het slachtoffer sprake kan zijn van geweld, wanneer deze plots en onverwachts seksueel wordt gepenetreerd. Dit moet echter steeds in het licht van de concrete omstandigheden worden beoordeeld.<sup>542</sup>

Ten slotte is het ook belangrijk te vermelden dat artikel 81 Sr het plaatsen van het slachtoffer in staat van bewusteloosheid of onmacht assimileert met geweldpleging.<sup>543</sup>

MACHIELSE meent in dit kader dat de dader die zijn slachtoffer bepaalde drogerende middelen toedient waardoor deze in toestand van onmacht terechtkomt en het slachtoffer vervolgens verkracht, strafbaar is op grond van artikel 242 Sr.<sup>544</sup>

#### 4.3.2.2. *Andere feitelijkheid*

Met dit bestanddeel doelt de wetgever vooral op dwang door uitoefening van psychische of psychologische druk op het slachtoffer. Dit sluit echter niet uit dat de feitelijkheid ook van fysieke aard kan zijn.<sup>545</sup>

---

<sup>539</sup> R.S.B. KOOL, “Verkrachting bij: Wetboek van strafrecht, artikel 242” in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, (1360) 1362 en A.J. MACHIELSE, “1. Geweld en bedreiging met geweld bij: Wetboek van Strafrecht, Artikel 242” in NOYON, LANGEMEIJER en REMMELINK (eds.), *Wetboek van Strafrecht*, 2014, aant. 1.

<sup>540</sup> HR 9 april 2002, *NJ* 2002, 441.

<sup>541</sup> Rb. Dordrecht 11 september 2008, nr. 11/500710-06, [navigator.kluwer.nl/scion/secure/ctx\\_4450839/index.jsp?cipd=WKNL-LTR-Navigator#page\[19\]](http://navigator.kluwer.nl/scion/secure/ctx_4450839/index.jsp?cipd=WKNL-LTR-Navigator#page[19]) en R.S.B. KOOL, “Verkrachting bij: Wetboek van strafrecht, artikel 242” in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, (1360) 1362.

<sup>542</sup> HR 16 november 2004, *JOL* 2004, 603.

<sup>543</sup> Art. 81 Sr en HR 16 oktober 2007, *NJ* 2008, 126.

<sup>544</sup> A.J. MACHIELSE, “1. Geweld en bedreiging met geweld bij: Wetboek van Strafrecht, Artikel 242” in NOYON, LANGEMEIJER en REMMELINK (eds.), *Wetboek van Strafrecht*, 2014, aant. 1.

<sup>545</sup> R.S.B. KOOL, “Verkrachting bij: Wetboek van strafrecht, artikel 242” in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, (1360) 1362.



Zo kan een dader onder invloed van alcohol of drugs een danig bedreigende indruk maken op zijn slachtoffer, dat deze de moed niet heeft de dader af te weren.<sup>546</sup> Ook het scheppen van een afhankelijkheidssituatie kan het slachtoffer dwingen zich aan de wil van de dader over te geven.<sup>547</sup> Daarnaast kan ook het creëren van hinder of obstakels een feitelijkheid in de zin van artikel 242 Sr uitmaken. De laatste situatie doet zich voor in de zaak voor het Hof 's-Hertogenbosch. De dader was naar een afgelegen plaats gereden en had zijn slachtoffer meerdere malen verhinderd te vluchten om het slachtoffer vervolgens te verkrachten. Het Hof oordeelt dat er een feitelijkheid voorhanden was.<sup>548</sup> Ook bovenop een slapend slachtoffer gaan liggen, waardoor deze wakker wordt en verlamd door angst blijft liggen, maakt een feitelijkheid uit.<sup>549</sup> De rechtbank van Zutphen wijst dwang of feitelijkheid echter af in het geval waarbij seksuele getinte vragen worden gesteld, deuren worden dichtgegooid en voorwerpen in het rond vliegen.<sup>550</sup>

Opnieuw is vereist dat de feitelijkheid, net als het geweld, een voldoende niveau bereikt, opdat het slachtoffer daadwerkelijk gedwongen wordt. Niet elke afhankelijkheidsrelatie zal het slachtoffer in de totale onmogelijkheid brengen de wil van de dader te negeren. Veel zal afhangen van de concrete omstandigheden van de zaak.<sup>551</sup>

#### *4.3.2.3. Bedreiging met geweld of andere feitelijkheid*

Ten slotte kan dwang ook bewerkstelligd worden door bedreiging met geweld of een andere feitelijkheid. De dwang bestaat in de opgewekte angst bij het slachtoffer voor toekomstig geweld of onheil. De bedreigingen geuit ten aanzien van het slachtoffer kunnen zowel gericht zijn tegen de persoon van het slachtoffer als de persoon van zijn dierbaren.<sup>552</sup>

Het is niet vereist dat er daadwerkelijk dreiging met geweld door middel van woorden of handelingen geuit wordt. Wanneer de dader bij het slachtoffer de indruk doet ontstaan dat hij geweld zal gebruiken, louter door de sfeer die hij bewerkstelligt, kan er al sprake zijn van bedreigingen.<sup>553</sup> Bovendien moet de ellende waarmee wordt bedreigd, niet noodzakelijk door de dader teweeggebracht worden.<sup>554</sup> Het is zelfs

---

<sup>546</sup> A.J. MACHIELSE, “1. Geweld en bedreiging met geweld bij: Wetboek van Strafrecht, Artikel 242” in NOYON, LANGEMEIJER en REMMELINK (eds.), *Wetboek van Strafrecht*, 2014, aant. 1.

<sup>547</sup> HR 16 november 1999, *NJ* 2000, 125.

<sup>548</sup> Hof 's-Hertogenbosch 30 november 2007, *NJFS* 2008, 29.

<sup>549</sup> Rb. Amsterdam 15 april 2008, *NJFS* 2008, 184.

<sup>550</sup> Rb. Zutphen 14 april 2009, *NJFS* 2009, 153.

<sup>551</sup> HR 22 mei 2007, *NJ* 2007, 315.

<sup>552</sup> A.J. MACHIELSE, “1. Geweld en bedreiging met geweld bij: Wetboek van Strafrecht, Artikel 242” in NOYON, LANGEMEIJER en REMMELINK (eds.), *Wetboek van Strafrecht*, 2014, aant. 1.

<sup>553</sup> A.J. MACHIELSE, “1. Geweld en bedreiging met geweld bij: Wetboek van Strafrecht, Artikel 242” in NOYON, LANGEMEIJER en REMMELINK (eds.), *Wetboek van Strafrecht*, 2014, aant. 1.

<sup>554</sup> A.J. MACHIELSE, “1. Geweld en bedreiging met geweld bij: Wetboek van Strafrecht, Artikel 242” in NOYON, LANGEMEIJER en REMMELINK (eds.), *Wetboek van Strafrecht*, 2014, aant. 1.

mogelijk dat de dreigementen geweld tegen een dier of een zaak inhouden. De beoordeling zal in het laatste geval natuurlijk sterk afhangen van de concrete omstandigheden van de zaak.<sup>555</sup>

De beoordeling of er sprake is van dwang ten gevolge van bedreigingen, moet steeds in elke concrete situatie afzonderlijk bekeken worden. De afweging dient niet gemaakt te worden aan de hand van algemene maatstaf. Het feit dat de bedreiging in het algemeen geen indruk maakt, verhindert niet dat in het concrete geval een grote angst is opgewekt.<sup>556</sup>

#### 4.3.2.4. Iemand

Er dient ook opgemerkt te worden dat de huidige delictsomschrijving zowel mannen als vrouwen tracht te behoeden voor seksuele penetraties onder dwang. Verkrachting van een man door een man of een vrouw en verkrachting van een vrouw door zowel een man als een vrouw is in deze dus mogelijk. Het delict is pas sinds 1991 genderneutraal.<sup>557</sup>

Artikel 242 Sr vereist echter nog steeds dat er een penetratie door iemand plaatsvindt. Volgens MACHIELSE bedoelt de wetgever hiermee dat de penetratie door een ander moet gebeuren. Bijgevolg zal het dwingen van het slachtoffer zichzelf te penetreren met een eigen lichaamsdeel of een ander attribuut, niet onder verkrachting vallen. De Hoge Raad oordeelt in het arrest van 11 oktober 2006 in deze lijn. De dader die zijn slachtoffer dwong tot zelfpenetratie pleegt geen verkrachting, maar maakt zich wel schuldig aan aanranding van de eerbaarheid.<sup>558</sup> In principe heeft deze visie tot gevolg dat ook de situatie waarbij het slachtoffer gedwongen wordt seksuele penetratie door een derde persoon te dulden, geen verkrachting uitmaakt.<sup>559</sup> Hierop zal echter een nuance gemaakt worden in het kader van de deelnemingsfiguur in onderdeel 4.3.2.8.

#### 4.3.2.5. Dwingen tot

Het geweld, de feitelijkheid of de bedreiging moeten door de dader aangewend zijn om zijn slachtoffer te dwingen de seksuele penetratie te dulden. Het binnendringen moet met andere woorden tegen de wil van het slachtoffer plaatsvinden. Opdat er sprake is van dwang moet het slachtoffer danige druk ervaren dat hij of zij geen tegenstand meer kan bieden.<sup>560</sup> De Hoge Raad benadrukt dat deze beoordeling steeds

---

<sup>555</sup> A.J. MACHIELSE, “1. Geweld en bedreiging met geweld bij: Wetboek van Strafrecht, Artikel 242” in NOYON, LANGEMEIJER en REMMELINK (eds.), *Wetboek van Strafrecht*, 2014, aant. 1.

<sup>556</sup> R.S.B. KOOL, “Verkrachting bij: Wetboek van strafrecht, artikel 242” in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, (1360) 1363.

<sup>557</sup> R.S.B. KOOL, “Verkrachting bij: Wetboek van strafrecht, artikel 242” in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, (1360) 1361.

<sup>558</sup> HR 11 oktober 2006, NJ 2006, 614.

<sup>559</sup> A.J. MACHIELSE, “3. Iemand bij: Wetboek van Strafrecht, Artikel 242” in NOYON, LANGEMEIJER en REMMELINK (eds.), *Wetboek van Strafrecht*, 2014, aant. 3.

<sup>560</sup> A.J. MACHIELSE, “5. Dwingen bij: Wetboek van strafrecht, Artikel 242” in NOYON, LANGEMEIJER en REMMELINK (eds.), *Wetboek van Strafrecht*, 2014, aant. 5.

in de concrete omstandigheden moet worden gemaakt.<sup>561</sup> Het slachtoffer wordt gedwongen wanneer hij de daden tolereert, wat hij niet zou gedaan hebben indien geen dwang was uitgeoefend.<sup>562</sup>

Bovendien valt in het begrip “dwingen” ook een schuldelement op te merken. De Hoge Raad stipuleert dat dwang pas voorhanden is, wanneer de dader met opzet het slachtoffer er toe brengt het seksueel binnendringen te ondergaan.<sup>563</sup> Het mes snijdt dus aan twee kanten. Er moet opzet aanwezig zijn bij de dader om de handeling tegen de wil van het slachtoffer uit te voeren.<sup>564</sup> Volgens de Hoge Raad is er bijvoorbeeld geen sprake van dwang wanneer de betrokkene de omstandigheden van het moment in zijn voordeel gebruikt.<sup>565</sup>

De doctrine leidt het vereiste van opzet af uit het werkwoord dwingen. De aanwezigheid van het opzet blijkt in vele gevallen uit het gepleegde geweld of de geuite bedreigingen.<sup>566</sup>

Daarnaast schrijft MACHIELSE dat er enkel sprake is van verkrachting wanneer de seksuele daden uitgevoerd worden door de persoon die dwang op het slachtoffer heeft uitgeoefend. Er zal dus geen verkrachting zijn wanneer een derde die absoluut niet op de hoogte is van de dwang in hoofde van het slachtoffer door de dader, het slachtoffer penetreert in de veronderstelling dat er instemming is.<sup>567</sup>

KOOL haalt in zijn bespreking van artikel 424 Sr aan dat de Hoge Raad in het arrest van 16 november 2004 van oordeel is dat er nog sprake kan zijn van dwang zelfs indien het slachtoffer in eerste instantie toestemming verleende tot de seksuele binnendringing.<sup>568</sup> Deze uitspraak kan wijzen op een erkenning van de mogelijkheid voor het slachtoffer om tijdens het seksueel contact de gegeven toestemming in te trekken.

#### 4.3.2.6. Handelingen die bestaan of medebestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam

De Nederlandse wetgever heeft niet voorzien in een definiëring van het begrip “seksueel binnendringen van het lichaam”. Evenmin is er een definitie terug te vinden in de parlementaire geschiedenis. Bijgevolg

---

<sup>561</sup> R.S.B. KOOL, “Verkrachting bij: Wetboek van strafrecht, artikel 242” in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, (1360) 1364.

<sup>562</sup> R.S.B. KOOL, “Verkrachting bij: Wetboek van strafrecht, artikel 242” in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, (1360) 1364.

<sup>563</sup> HR 20 april 1999, NJ 1999, 512.

<sup>564</sup> R.S.B. KOOL, “Verkrachting bij: Wetboek van strafrecht, artikel 242” in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, (1360) 1361.

<sup>565</sup> R.S.B. KOOL, “Verkrachting bij: Wetboek van strafrecht, artikel 242” in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, (1360) 1364.

<sup>566</sup> A.J. MACHIELSE, “5. Dwingen bij: Wetboek van strafrecht, Artikel 242” in NOYON, LANGEMEIJER en REMMELINK (eds.), *Wetboek van Strafrecht*, 2014, aant. 5 en R.S.B. KOOL, “Verkrachting bij: Wetboek van strafrecht, artikel 242” in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, (1360) 1364.

<sup>567</sup> A.J. MACHIELSE, “1. Geweld en bedreiging met geweld bij: Wetboek van Strafrecht, Artikel 242” in NOYON, LANGEMEIJER en REMMELINK (eds.), *Wetboek van Strafrecht*, 2014, aant. 1.

<sup>568</sup> R.S.B. KOOL, “Verkrachting bij: Wetboek van strafrecht, artikel 242” in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, (1360) 1361.

zijn de rechtspraak en de doctrine noodzakelijk om te achterhalen wat de inhoud en draagwijdte van dit belangrijke bestanddeel is.

Voorheen bepaalde de wet dat er geslachtsgemeenschap in strikte zin nodig was, om een daad als verkrachting te kunnen kwalificeren. Sinds de wetwijziging van 1991 heeft het begrip “vleselijke gemeenschap” echter plaats moeten ruimen voor de woordengroep “seksueel binnendringen”.<sup>569</sup> De vraag stelt zich dan ook welke handelingen onder deze ruime, vage omschrijving kunnen vallen.

Het arrest van de Hoge Raad van 22 februari 1994 is van groot belang voor de invulling van het bestanddeel seksueel binnendringen. Dit arrest houdt de bevestiging in van de uitspraak van het Gerechtshof te Amsterdam van 2 juli 1993.<sup>570</sup> Het Amsterdamse Gerechtshof veroordeelde de betrokkene, die met zijn vingers de vagina van tienjarig slachtoffer binnendrong, voor verkrachting.<sup>571</sup>

In vergelijking met het oudere arrest van het hof te 's-Hertogenbosch d.d. 30 december 1992 hanteert het Amsterdamse Gerechtshof hier een zeer ruime interpretatie van het bestanddeel seksueel binnendringen. Het hof 's-Hertogenbosch is immers van mening dat binnendringen van de vagina van het slachtoffer met een vibrator en met de vingers niet voldoet aan het bestanddeel seksueel binnendringen van het lichaam. Volgens het hof 's-Hertogenbosch heeft de wetgever met de nieuwe delictsomschrijving inderdaad de bedoeling ook orale en anale penetraties als verkrachting aan te merken, maar dit slechts wanneer de penetratie gebeurt door middel van het mannelijke geslachtsdeel. Een penetratie met de vingers of een vibrator, ongeacht de plaats, kan volgens het hof 's-Hertogenbosch dus geen verkrachting conform artikel 242 Sr opleveren.<sup>572</sup>

Zoals vermeld, meent het Amsterdamse Gerechtshof dat de draagwijdte van het bestanddeel seksueel binnendringen veel uitgebreider is dan louter penetratie door de penis. Dit Hof argumenteert dat de aantasting van de fysieke en seksuele integriteit van het slachtoffer, teweeggebracht door het vaginaal binnendringen met de vingers in de concrete omstandigheden gelijkwaardig is aan de inbreuk veroorzaakt door een penetratie met het mannelijke geslachtsdeel. Volgens het Amsterdams Gerechtshof is de ernst van de aantasting van vergelijkbaar niveau als bij het penetreren met de penis.<sup>573</sup>

De Hoge Raad volgt de redenering van het Amsterdamse Gerechtshof en stelt dat het bestanddeel seksueel binnendringen van het lichaam “*ieder binnendringen van het lichaam met een seksuele strekking*” omvat.<sup>574</sup> Deze interpretatie stemt volgens MEIJERS niet enkel overeen met de strekking van

---

<sup>569</sup> Art. 242 Sr. zoals gewijzigd door de Wet van 9 oktober 1991, *Stbl.* 1991, 519; Rb. 's-Gravenhage 26 januari 1993, *NJ* 1993, 341 en J. M. VAN BEMMELEN; concl. MACHIELSE, noot onder HR 21 april 1998, *NJ* 1998, 781 en TH. W. VAN VEEN, *Het materiële strafrecht. Bijzondere delicten*, Alphen aan den Rijn, Tjeenk Willink, 1990, 189.

<sup>570</sup> HR 22 februari 1994, *NJ* 1994, 397, concl. A.-G. MEIJERS, noot A.C. 'T HART.

<sup>571</sup> Hof Amsterdam 2 juli 1993, *NJ* 1993, 565.

<sup>572</sup> Hof 's-Hertogenbosch 30 december 1992, *NJ* 1993, 147 en Concl. A.-G. MEIJERS bij HR 22 februari 1994, *NJ* 1994, 379.

<sup>573</sup> Hof Amsterdam 2 juli 1993, *NJ* 1993, 565.

<sup>574</sup> HR 22 februari 1994, *NJ* 1994, 397, concl. A.-G. MEIJERS, noot A.C. 'T HART.

de wet, maar houdt evenzeer rekening met de huidige ethische inzichten.<sup>575</sup> Ook 'T HART is van mening dat de door de Hoge Raad verleende betekenis de contouren van de delictsomschrijving niet overschrijdt en met aandacht voor de heersende morele standaarden inhoud geeft aan het bestanddeel seksueel binnendringen van het lichaam.<sup>576</sup>

Na dit arrest van de Hoge Raad is het duidelijk dat zowel het oraal, vaginaal als anaal binnendringen van het lichaam met penis, vinger of enig artificieel voorwerp onder het bestanddeel seksueel binnendringen valt, zolang de penetratie een seksuele strekking heeft.<sup>577</sup>

De Hoge Raad behandelt in het arrest van 2 mei 1995 de manier van beoordeling van seksuele strekking. De vraag stelde zich of er met de subjectieve ervaring van de feiten in hoofde van het slachtoffer of de dader rekening moet worden gehouden. *In casu* meende de dader dat noch bewezen was dat hij seksuele opwinding had ondervonden, noch dat het slachtoffer de handelingen als seksueel had ervaren. De Hoge Raad concludeert dat de subjectieve beleving van het slachtoffer of de dader relevant kan zijn, maar niet doorslaggevend. Het niet ervaren van seksuele gevoelens in hoofde van het slachtoffer of de dader staat de kwalificatie van de handeling als seksueel binnendringen niet in de weg.<sup>578</sup> MEIJERS stelt dat in eerste instantie een objectieve toetsing van de seksuele strekking moet plaatsvinden en de beoordeling van de subjectieve beleving een aanvullende waarde heeft.<sup>579</sup>

Op 21 april 1998 velt de Hoge Raad het omstreden “Tongzoen-arrest”.<sup>580</sup> De uitspraak heeft veel stof doen opwaaien. Niet iedereen was het eens met de beslissing en redenering van de Hoge Raad. Het “Tongzoen-arrest” bevestigt de uitspraak geveld door het Gerechtshof te 's-Gravenhaege op 24 december 1996. Het Gerechtshof duidde een gedwongen tongzoen aan als verkrachting. Het binnendringen met de tong in de mond met een seksuele strekking voldoet immers aan het bestanddeel “seksuele binnendringen van het lichaam” van artikel 242 Sr. In afwijking van de conclusie door MACHIELSE verklaart de Hoge Raad zich akkoord met het arrest van het Gerechtshof 's-Gravenhaege. De wetgever heeft volgens de Hoge Raad nooit de bedoeling gehad de wijzen waarop binnendringing mogelijk is, te beperken. Evenzeer komt de veroordeling het doel van de wetsbepaling tegemoet. Deze tracht de seksuele integriteit van het lichaam te vrijwaren. Een opgedrongen tongzoen, dus tegen de wil

---

<sup>575</sup> Concl. A.-G. MEIJERS bij HR 22 februari 1994, *NJ* 1994, 379.

<sup>576</sup> A.C. 'T HART, noot onder HR 22 februari 1995, *NJ* 1994, 379.

<sup>577</sup> A.C. 'T HART, noot onder HR 22 februari 1995, *NJ* 1994, 379 en concl. MACHIELSE bij HR 21 april 1998, *NJ* 1998, 781. Voorbeeld: HR 22 november 1994, *NJ* 1995, 157. De Hoge Raad herkwaliceert het introduceren van de penis in de mond van het slachtoffer als verkrachting. Dit in tegenstelling tot de kwalificatie als feitelijke aanranding van de eerbaarheid in het bestreden arrest.

<sup>578</sup> HR 2 mei 1995, *NJ* 1995, 583, concl. A.-G. MEIJERS.

<sup>579</sup> Concl. A.-G. MEIJERS bij HR 2 mei 1995, *NJ* 1995, 583.

<sup>580</sup> HR 21 april 1998, *NJ* 1998, 781, concl. MACHIELSE, noot J. DE HULLU. Het arrest is in de doctrine sterk bekritiseerd en werd in door de feitenrechters niet altijd nagevolgd. HR 12 maart 2013, *NJ* 2013, 437, nr. 2.6.

van het slachtoffer, kan een gelijkwaardige negatieve impact hebben als gedwongen geslachtsgemeenschap.<sup>581</sup>

MACHIELSE wijst de redenering van de Hoge Raad resoluut af. De nieuwe wetsbepaling dient inderdaad ruimer te worden geïnterpreteerd dan de klassieke geslachtsgemeenschap. Ook andere dan peniaal-vaginale penetraties moeten onder het bestanddeel seksuele binnendringing begrepen worden, maar deze vormen van penetratie moeten volgens MACHIELSE wel van die aard zijn dat ze objectief als even strafwaardig beschouwd kunnen worden als de klassieke verkrachting. Zo zal het gedwongen introduceren van seksueel getinte voorwerpen als een kunstpenis mogelijks verkrachting uitmaken. De tongzoen die naar de letter van de wet een seksueel binnendringen betreft, kan echter niet als danig ernstig aangeduid worden, dat er sprake is van verkrachting. Hier is volgens MACHIELSE hoogstens sprake van aanranding.<sup>582</sup> Ook de DE HULLU zet zich af tegen de uitspraak van de Hoge Raad. Een tongzoen kan ook volgens deze auteur niet als een vorm van seksueel binnendringen worden aangeduid.<sup>583</sup>

Na vijftien jaar is de Hoge Raad uiteindelijk teruggekomen op het omstreden arrest van 1998 in het arrest van 12 maart 2013. Opnieuw wordt de Hoge Raad gevraagd zich uit te spreken over een veroordeling voor verkrachting omwille van een opgedrongen tongzoen. De Hoge Raad draait met 180 graden tegenover het arrest van 21 april 1998. Het aanmerken van een gedwongen tongzoen als verkrachting is niet meer verdedigbaar. Deze uitlegging gaat de grenzen van het delict te buiten. De wettelijke kwalificatie feitelijke aanranding van de eerbaarheid is hier meer passend en vrijwaart op haar beurt ook de seksuele integriteit van de persoon.<sup>584</sup> Als doorslaggevend argument haalt de Hoge Raad aan dat:

*“hoewel een tongzoen op zichzelf wel het binnendringen van het lichaam met een seksuele strekking oplevert, deze in redelijkheid niet op één lijn kan worden gesteld met geslachtsgemeenschap of een wat betreft de ernst van de inbreuk op de seksuele integriteit daarmee vergelijkbare gedraging, zodat een afgedwongen tongzoen voortaan niet meer als “verkrachting” in de zin van art. 242 Sr. kan worden gekwalificeerd”.*<sup>585</sup>

Met het arrest van 26 november 2013 wenst de Hoge Raad duidelijk te maken dat deze redenering ook geldt voor het bestanddeel seksueel binnendringen in de artikelen 243, 244 en 245 Sr. In deze gevallen kan de gedwongen tongkus bestraft worden op basis van artikel 247 of 249 Sr.<sup>586</sup>

---

<sup>581</sup> HR 21 april 1998, NJ 1998, 781, concl. MACHIELSE, noot J. DE HULLU.

<sup>582</sup> Concl. MACHIELSE bij 21 april 1998, NJ 1998, 781.

<sup>583</sup> J. DE HULLU, noot onder 21 april 1998, NJ 1998, 781.

<sup>584</sup> HR 12 maart 2013, NJ 2013, 437, concl. D.J.C. ABEN en X., “Hoge Raad komt terug van Tongzoen-arrest”, *NJB* 2013, 649.

<sup>585</sup> HR 12 maart 2013, NJ 2013, 437, nr. 2.7., concl. D.J.C. ABEN.

<sup>586</sup> HR 26 november 2013, *NJB* 2013, 2624.

Daarnaast dient het begrip “medebestaan uit” te worden verduidelijkt. MACHIELSE stelt dat de wetgever met de toevoeging van dit begrip wellicht voor ogen had om handelingen die danig met elkaar verbonden zijn en een geheel vormen, als één strafbaar feit aan te pakken. Bijgevolg dient een voorval niet meer opgedeeld te worden in de te onderscheiden handelingen die elk een ander afzonderlijk strafbaar feit uitmaken.<sup>587</sup> De Hoge Raad verduidelijkt dat niet enkel de effectieve penetratie, maar ook de overige seksuele handelingen die op zichzelf geen seksuele binnendringing betreffen, maar voorafgaand, tijdens of na de seksuele binnendringing gesteld worden, onder verkrachting vallen.<sup>588</sup> VAN DORST benadrukt dat vrijstaande ontuchtige handelingen die zich op totaal andere momenten dan de seksuele penetratie voorgedaan hebben, niet meegenomen kunnen worden in de kwalificatie seksuele binnendringing.<sup>589</sup> De auteur MACHIELSE voegt hier aan toe dat er niet enkel een verband in de tijd moet zijn tussen de overige seksuele handelingen en de seksuele binnendringing, maar ook een connectie van normatieve aard. Dit houdt in dat de handelingen een seksuele strekking moeten hebben en enkel in aanmerking komen wanneer zij als ontuchtig conform artikel 246 Sr aangemerkt kunnen worden. Het kan nooit de bedoeling geweest zijn van de wetgever handelingen mede te bestraffen als verkrachting, hoewel ze afzonderlijk niet strafbaar zijn onder de strafwet. Het sturen van sms-berichten zal nooit meegenomen worden in de delictsomschrijving, een tongzoen daarentegen wel.<sup>590</sup>

In het arrest van 18 mei 2010 krijgt de Hoge Raad de vraag wanneer er sprake is van binnendringen in de vagina. Volgens de Hoge Raad maakt het wrijven tussen de schaamlippen van het vrouwelijke slachtoffer al een binnendringing van de vagina uit. Er moet geen onderscheid gemaakt worden tussen de buitenste en de binnenste schaamlippen, zodra de dader de buitenste schaamlippen voorbij is, is er penetratie in de vagina.<sup>591</sup> HOFSTEE volgt de redenering van de Hoge Raad. De binnenste en buitenste schaamlippen vormen samen de lichaamsopening.<sup>592</sup>

Heel belangrijk te vermelden is dat de Nederlandse rechtspraak ook het “binnengedrongen zijn en blijven” onder seksueel binnendringen brengt.<sup>593</sup> Hieruit kan afgeleid worden dat het niet beëindigen van een seksuele penetratie wanneer het slachtoffer hier om vraagt, verkrachting uitmaakt. Wanneer

---

<sup>587</sup> Concl. MACHIELSE bij HR 15 november 2011, [navigator.kluwer.nl/scion/secure/ctx\\_44050893/index.jsp?cpid=WKNL-LTR-Navigator#page\[11\]](http://navigator.kluwer.nl/scion/secure/ctx_44050893/index.jsp?cpid=WKNL-LTR-Navigator#page[11]), nr. 3.5.

<sup>588</sup> HR 18 mei 1999, *NJ* 1999, 541, concl. VAN DORST.

<sup>589</sup> Concl. VAN DORST bij HR 18 mei 1999, *NJ* 1999, 541, nr. 11.

<sup>590</sup> HR 15 november 2011, nr. 09/04769, [navigator.kluwer.nl/scion/secure/ctx\\_44050893/index.jsp?cpid=WKNL-LTR-Navigator#page\[11\]](http://navigator.kluwer.nl/scion/secure/ctx_44050893/index.jsp?cpid=WKNL-LTR-Navigator#page[11]), concl. MACHIELSE; Concl. MACHIELSE bij HR 15 november 2011, [navigator.kluwer.nl/scion/secure/ctx\\_44050893/index.jsp?cpid=WKNL-LTR-Navigator#page\[11\]](http://navigator.kluwer.nl/scion/secure/ctx_44050893/index.jsp?cpid=WKNL-LTR-Navigator#page[11]) en A.J. MACHIELSE, “6. Ondergaan van handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam bij: Wetboek Strafrecht, Artikel 242” in NOYON, LANGEMEIJER en REMMELINK (eds.), *Wetboek van Strafrecht*, 2014, aant. 6.

<sup>591</sup> HR 18 mei 2010, *NJ* 2010, 287, concl. HOFSTEE.

<sup>592</sup> Concl. HOFSTEE bij HR 18 mei 2010, *NJ* 2010, 287.

<sup>593</sup> R.S.B. KOOL, “Verkrachting bij: Wetboek van strafrecht, artikel 242” in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, (1360) 1363.

aangetoond wordt dat de voortzetting onder dwang plaatsvond, kan de dader mogelijks schuldig worden bevonden aan verkrachting.

#### 4.3.2.7. Sanctienorm

De basisstraf van verkrachting is terug te vinden in artikel 242 Sr zelf. Het eenvoudig delict verkrachting wordt bestraft met ten hoogste twaalf jaar gevangenisstraf of een geldboete van de vijfde categorie.<sup>594</sup> Een cumulatie van beide straffen is derhalve niet mogelijk. Sinds 1 januari 2014 bedraagt een geldboete van de vijfde categorie 81 000 euro.<sup>595</sup>

In Nederland bestaan er strafvorderingsrichtlijnen. Deze richtlijnen geven aan welke de aangewezen straf is voor bepaalde feiten. Zo bestaat er ook de Richtlijn voor strafvordering verkrachting (art. 242 Sr). Er wordt in eerste instantie een uitgangspunt vastgesteld. Vervolgens wordt aangegeven welke factoren aanleiding geven tot strafverzwaring of –verlaging. Zo is het uitgangspunt in geval van verkrachting, een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 36 maanden. Het niet gebruiken van een condoom bijvoorbeeld, zal leiden tot een strafverhoging.<sup>596</sup>

#### 4.3.3. Aanverwante misdrijven

##### 4.3.3.1. Artikel 243 Sr

Een eerste aanverwant misdrijf van de verkrachting is terug te vinden in artikel 243 Sr. Dit artikel voorziet in de bescherming van personen die omwille van hun psychische of fysieke toestand niet of niet volledig in staat zijn vrij in te stemmen met seksuele betrekkingen.

*“Hij die met iemand van wie hij weet dat hij in staat van bewusteloosheid, verminderd bewustzijn of lichamelijke onmacht verkeert, dan wel aan een zodanige gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens lijdt dat hij niet of onvolkomen in staat is zijn wil daaromtrent te bepalen of kenbaar te maken of daartegen weerstand te bieden, handelingen pleegt die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, [...]”<sup>597</sup>*

Onder deze kwetsbare personen vallen niet enkel personen die flauwgevallen zijn, maar ook zij die bijvoorbeeld na een diepe slaap of in een alcoholische roes, over een verminderd bewustzijn beschikken. Ook personen die omwille van lichamelijke gesteldheid niet in staat zijn zich te verzetten, vallen onder artikel 343 Sr. Hierbij kan gedacht worden aan lichamelijk mindervaliden. Artikel 243 Sr voorziet ook in een bescherming van zij die omwille van psychische gebreken niet meer over een voldoende

---

<sup>594</sup> Art. 242 Sr.

<sup>595</sup> Art. 23, 4 Sr.

<sup>596</sup> [http://wetten.overheid.nl/BWBR0032282/geldigheidsdatum\\_09-05-2015](http://wetten.overheid.nl/BWBR0032282/geldigheidsdatum_09-05-2015).

<sup>597</sup> Art. 243 Sr.



wilsvermogen beschikken. Onder deze laatste categorie valt ook het dementerende slachtoffer.<sup>598</sup> De bescherming geldt ook ongeacht of het slachtoffer zich door eigen toedoen in zijn kwetsbare toestand bracht.<sup>599</sup>

De gedraging zoals hier omschreven is gelijk aan deze uit artikel 242 Sr. Bijgevolg dient de laatste zinsnede van artikel 243 Sr op dezelfde wijze geïnterpreteerd te worden als hierboven onder 4.3.2.2.6. uiteengezet.

Er hoeft geen dwang te worden aangetoond om een veroordeling op grond van artikel 243 Sr te bekomen. Daarentegen dient wel bewijs te worden geleverd dat de dader kennis had van het onvermogen in hoofde van het slachtoffer. De meerderheid van de doctrine en de rechtspraak neemt aan dat een voorwaardelijk opzet inzake de kennis van de toestand van het slachtoffer voldoende is. Het Hof van Leeuwarden oordeelt in 2011 daarentegen dat er strengere vereisten moeten gelden voor het bekend zijn van een geestestoestand aan de dader.<sup>600</sup>

Opvallend is dat de maximale straf voor feiten onder artikel 243 Sr lager is dan de maximale straf onder artikel 242 Sr. De straf bedraagt ten hoogste acht jaar gevangenisstraf of een geldboete van de vijfde categorie.<sup>601</sup>

#### 4.3.3.2. Artikel 244 Sr

Vervolgens omvat artikel 244 Sr de strafbaarstelling van handelingen die bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam bij een kind jonger dan twaalf jaar.<sup>602</sup>

Opnieuw moet de woordengroep “bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam” begrepen worden als onder artikel 242 Sr.<sup>603</sup>

Het is dus steeds verboden handelingen die bestaan of mede bestaan uit seksueel binnendringen te plegen met een min-twaalfjarige. Het is irrelevant dat het kind zijn toestemming verleende om de daden te stellen. Er hoeft dus geen sprake te zijn van enige dwang. Bovendien is er ook geen opzet of schuld in hoofde van de dader nodig omtrent de leeftijd van zijn slachtoffer. Het maakt dus niet uit of de dader de

---

<sup>598</sup> R.S.B. KOOL, “Seksueel binnendringen van een bewustloze, onmachtige of gestoorde bij: Wetboek van strafrecht, artikel 243” in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, (1365) 1366-1367.

<sup>599</sup> R.S.B. KOOL, “Seksueel binnendringen van een bewustloze, onmachtige of gestoorde bij: Wetboek van strafrecht, artikel 243” in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, (1365) 1367.

<sup>600</sup> R.S.B. KOOL, “Seksueel binnendringen van een bewustloze, onmachtige of gestoorde bij: Wetboek van strafrecht, artikel 243” in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, (1365) 1365.

<sup>601</sup> Art. 243 Sr.

<sup>602</sup> R.S.B. KOOL, “Seksueel binnendringen van iemand beneden twaalf jaar bij: Wetboek van strafrecht, artikel 244” in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, (1368) 1368.

<sup>603</sup> *Supra* 4.3.2.2.6.

leeftijd van zijn slachtoffer kende. KOOL is van mening dat het aanvoeren van een gebrek aan schuld met betrekking tot de leeftijd weinig kans op slagen heeft.<sup>604</sup>

Indien de handelingen die bestaan of mede bestaan uit seksueel binnendringen van het lichaam van het jonge slachtoffertje met dwang worden uitgevoerd, is er verkrachting op grond van artikel 242 Sr.

De straf in artikel 244 Sr bedraagt een gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaar of een geldboete van de vijfde categorie.<sup>605</sup>

#### 4.3.3.3. Artikel 245 Sr

Ten slotte stelt artikel 245 Sr het hebben van ontuchtige seksuele betrekkingen met een persoon ouder dan twaalf jaar, maar jonger dan zestien, strafbaar.

De feiten moeten enerzijds handelingen betreffen die bestaan of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam. Anderzijds moeten de feiten een ontuchtig karakter hebben. Dit laatste is het geval wanneer de seksuele integriteit van een persoon aangetast wordt en de feiten niet overeenstemmen met de sociaal-ethische maatstaven van de maatschappij.

De bestraffing op grond van artikel 245 Sr staat dus volledig los van enige uitgeoefende dwang. Zelfs wanneer het slachtoffer de seksuele betrekkingen vrijwillig onderging, zal de dader bestraft worden wanneer de handelingen een ontuchtig karakter hebben. Deze beoordeling dient steeds aan de hand van de concrete omstandigheden van het voorval te gebeuren.<sup>606</sup> Zo meende de rechtbank van Midden-Nederland dat de seksuele betrekkingen tussen een twaalfjarig meisje en een vijftienjarige dader niet van ontuchtige aard zijn. Het seksueel verkeer verliep immers geheel vrijwillig en het beperkte verschil in leeftijd leverde geen problemen op. In de ogen van de rechtbank waren de seksuele gedragingen tussen de jongeren geheel in overeenstemming met de sociaal-ethische normen.<sup>607</sup>

Markant is de opname van de bijkomende voorwaarde “buiten echt” in de delictsomschrijving. De wetgever voorziet een uitzondering voor seksuele betrekkingen binnen het huwelijk. Het is immers niet wenselijk seks binnen een huwelijksrelatie strafbaar te stellen. Een minderjarige jonger dan zestien kan namelijk huwen na vrijstelling van de leeftijdsvereiste.<sup>608</sup>

---

<sup>604</sup> R.S.B. KOOL, “Seksueel binnendringen van iemand beneden twaalf jaar bij: Wetboek van strafrecht, artikel 244” in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, (1368) 1368-1369.

<sup>605</sup> Art. 244 Sr.

<sup>606</sup> Rb. Midden-Nederland 12 september 2013, *NJFS* 2013, 260.

<sup>607</sup> Rb. Midden-Nederland 12 september 2013, *NJFS* 2013, 260.

<sup>608</sup> R.S.B. KOOL, “Seksueel binnendringen bij iemand beneden zestien jaar bij: Wetboek van strafrecht, artikel 245” in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, (1370) 1372.

Ten slotte is ook in geval van artikel 245 Sr geen opzet of schuld betreffende de leeftijd van het slachtoffer nodig.<sup>609</sup>

De straf in artikel 245 Sr bedraagt een gevangenisstraf van ten hoogste acht jaar of een geldboete van de vijfde categorie.<sup>610</sup>

#### 4.3.4. Verzwarende omstandigheden

De verzwarende omstandigheden inzake zedendelicten liggen vervat in artikel 248 Sr. Hierna worden de verschillende omstandigheden die aanleiding geven tot strafverzwaring opgesomd.

Ten eerste zal een strafverhoging worden toegepast wanneer de feiten uit artikel 242, 243, 244 en 245 Sr gepleegd worden door meer dan één persoon.<sup>611</sup>

De verzwarende omstandigheid in artikel 248, 2 Sr houdt verband met de hoedanigheid van de dader. De straffen zullen hoger zijn wanneer de dader de feiten uit artikelen 242, 243, 244 en 245 Sr pleegt tegenover “*zijn kind, een kind over wie hij het gezag uitoefent, een kind dat hij verzorgt of opvoedt als behorend tot zijn gezin, zijn pupil, een aan zijn zorg, opleiding of waakzaamheid toevertrouwde minderjarige of zijn minderjarige bediende of ondergeschikte*”.<sup>612</sup>

Wanneer de feiten uit artikel 244 en 245 Sr gepleegd worden tegen iemand bij wie misbruik wordt gemaakt van een kwetsbare positie, zal een strafverhoging toegepast worden.<sup>613</sup>

Het vierde onderdeel van artikel 248 Sr bepaalt een strafverzwaring voor verkrachting conform artikel 242 Sr gepleegd op een slachtoffer jonger dan achttien jaar bij wie misbruik van een kwetsbare positie wordt gemaakt.<sup>614</sup>

Vervolgens voorziet artikel 248, 5 Sr in een verhoging van de straf wanneer de feiten uit artikel 244 en 245 Sr. voorafgaan, gepaard gaan of gevolgd worden door geweld.<sup>615</sup>

Geweld voorafgaand, tijdens of na de verkrachting leidt ook bij feiten uit artikel 242 en 243 Sr tot strafverzwaring. Dit echter enkel wanneer het slachtoffer jonger is dan achttien jaar.<sup>616</sup>

---

<sup>609</sup> R.S.B. KOOL, “Seksueel binnendringen bij iemand beneden zestien jaar bij: Wetboek van strafrecht, artikel 245” in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, (1370) 1370-1371.

<sup>610</sup> Art. 245 Sr.

<sup>611</sup> Art. 248, 1 Sr.

<sup>612</sup> Art. 248, 2 Sr.

<sup>613</sup> Art. 248, 3 Sr.

<sup>614</sup> Art. 248, 4 Sr.

<sup>615</sup> Art. 248, 5 Sr.

<sup>616</sup> Art. 248, 6 Sr.

Wanneer de feiten uit artikel 243 en 245 Sr een zwaar lichamelijk letsel of levensgevaar veroorzaken, zal de dader een hogere straf oplopen.<sup>617</sup>

Ten slotte voorziet artikel 248, 8 Sr in een strafverzwaring wanneer een misdrijf zoals omschreven in artikel 242, 243, 244 en 245 Sr de dood tot gevolg heeft.<sup>618</sup>

#### 4.3.5. Verzachtende omstandigheden

In Nederland bestaat geen systeem van algemene strafverminderende omstandigheden. Zoals opgemerkt bij de weergave van de straffen bij artikel 242, 243, 244 en 245 Sr bestaan er in Nederland evenmin bijzondere strafminima. Er zijn echter wel algemene strafminima voorhanden. Deze zijn echter zo laag dat Kelk daarin geen belemmering ziet voor de rechter om in een concrete zaak omstandigheden aan te duiden die volgens hem een verzachting van de straf met zich meebrengen. Bijgevolg kunnen deze omstandigheden van alle aard zijn.<sup>619</sup>

#### 4.3.6. Bijkomende straffen

Op grond van artikel 251 Sr is een ontzetting uit volgende rechten facultatief: het bekleden van ambten of van bepaalde ambten; het dienen bij de gewapende macht; het zijn van raadsman of gerechtelijk bewindvoerder.<sup>620</sup>

Als de dader één van de hierboven ontlede misdrijven begaat in het kader van zijn beroep, dan kan de rechter de ontzetting van de uitoefening van het beroep bevelen conform artikel 251, 2 Sr.<sup>621</sup>

#### 4.3.7. Poging en voorbereiding

In het Nederlands strafrecht is, naast het voltooide delict ook soms de poging tot het plegen van dit delict strafbaar. Dit is het geval bij een poging tot misdrijf en dus ook bij een poging tot verkrachting.<sup>622</sup> Artikel 45 Sr bevat de voorwaarde voor een strafbare poging. Wanneer de intentie van de dader tot het plegen van de verkrachting bekend wordt gemaakt door een begin van uitvoering, is de dader strafbaar voor poging tot verkrachting.<sup>623</sup> Artikel 46bis Sr voorziet echter in een uitzondering indien de niet voltooiing van het misdrijf te wijten is aan de wil van de dader zelf.<sup>624</sup>

---

<sup>617</sup> Art. 248, 7 Sr.

<sup>618</sup> Art. 248, 8 Sr.

<sup>619</sup> C. KELK, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2001, 436.

<sup>620</sup> Art. 251, 1 Sr *juncto* art. 28, 1, 1°, 2° en 4° Sr.

<sup>621</sup> Art. 251, 2 Sr.

<sup>622</sup> Art. 45 Sr en C. KELK, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2001, 303.

<sup>623</sup> Art. 45 Sr en C. KELK, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2001, 303.

<sup>624</sup> Art. 46b Sr en C. KELK, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2001, 303.

De Hoge Raad bevestigt in het arrest van 5 oktober 2010 een veroordeling voor poging tot verkrachting. De betrokkene greep het slachtoffer met naakte torso vast en trachtte zijn slachtoffer op de grond neer te leggen. Hij riep daarbij ook dat hij haar wilde neuken. Volgens de Hoge Raad is het voornemen hier duidelijk gebleken uit het begin van uitvoering.<sup>625</sup>

De rechtbank van Amsterdam oordeelt op 17 augustus 2012 dat er geen poging tot verkrachting voorligt wanneer iemand in dronken toestand een passant in het park bij de schouder grijpt en zegt dat hij daar met haar seks wil.<sup>626</sup>

De Nederlandse doctrine aanvaardt de theorie van de straffeloze ondeugdelijke poging in principe niet in de situatie waarbij het seksueel binnendringen niet slaagt omwille van de staat van het lichaam van een jong kind.<sup>627</sup>

In het Nederlandse strafrecht is bovendien ook een bestraffing voorzien voor handelingen in de fase voorafgaand aan de poging. De wetgever incrimineert ook het stellen van voorbereidingen voor een misdrijf onder bepaalde voorwaarden.<sup>628</sup> Ook hier wordt het strafbare karakter ontnomen wanneer de dader uit vrije wil ophoudt.<sup>629</sup> Opdat de voorbereidingen strafbaar kunnen zijn, moet het gaan om voorbereidingen voor een misdrijf waarvoor de wet een gevangenisstraf van acht jaar of meer voorschrijft.<sup>630</sup>

In het arrest van 27 mei 2014 oordeelt de Hoge Raad dat er voorbereiding van verkrachting is, als kan worden aangetoond dat de gestelde gedragingen dienen ter voorbereiding van de strafbare feiten en dat de dader de intentie had om de strafbare feiten te plegen.<sup>631</sup>

#### 4.3.8. Deelneming

Wanneer meerdere personen betrokken zijn bij een verkrachting, moet gebruik gemaakt worden van de figuur van de deelneming om de anderen, naast de dader, te bestraffen. Artikel 47 Sr stelt diegenen die het feit doen plegen, uitlokken of medeplegen strafbaar als daders van de verkrachting.<sup>632</sup> Ook de personen die het feit opzettelijk uitlokken zullen dezelfde straf oplopen als de daders.<sup>633</sup> In artikel 48 Sr

---

<sup>625</sup> HR 5 oktober 2010, *NJ* 2010, 547, conl. VELLINGA.

<sup>626</sup> Rb. Amsterdam 17 augustus 2012, *NJFS* 2012, 253.

<sup>627</sup> R.S.B. KOOL, "Seksueel binnendringen van iemand beneden twaalf jaar bij: Wetboek van strafrecht, artikel 244" in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, (1368) 1369.

<sup>628</sup> C.M. PELSER, "Voorbereiding bij: Wetboek van strafrecht, artikel 46" in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, (495) 495.

<sup>629</sup> Art. 46b Sr.

<sup>630</sup> C.M. PELSER, "Voorbereiding bij: Wetboek van strafrecht, artikel 46" in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, (495) 495.

<sup>631</sup> HR 27 mei 2014, *NJB* 2014, 1185.

<sup>632</sup> S.S. ARENDSE en M.M. DOLMAN, "Doen plegen, uitlokken en medeplegen bij: Wetboek van strafrecht, artikel 47" in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, (517) 517.

<sup>633</sup> Art. 47 Sr.

wordt daarentegen bepaald welke personen als medeplichtige zullen worden bestraft. Onder deze categorie vallen de personen die opzettelijk behulpzaam zijn bij de uitvoering van het misdrijf en de personen die opzettelijk mogelijkheid, middelen of inlichtingen geven aan de dader bij het plegen van het misdrijf.<sup>634</sup>

Zoals reeds vermeld onder hoofdstuk 4 onderdeel 4.3.2.4. moet de penetratie gebeuren door de dader die de dwang doet ontstaan, om verkrachting op te leveren. Dit impliceert dat de situatie waarbij een slachtoffer gedwongen wordt een seksuele penetratie door een derde persoon uitgevoerd te dulden, in principe geen verkrachting uitmaakt. MACHIELSE is van mening dat hier toepassing kan gemaakt worden van de deelnemingsfiguur. Volgens MACHIELSE zullen twee personen, waarvan de ene de dwang uitoefent en de andere overgaat tot de daadwerkelijke seksuele penetratie, beide strafbaar zijn als medeplegers aan verkrachting. Er zal natuurlijk wel aangetoond moeten worden dat beiden het opzet hadden om een gedwongen seksuele penetratie te bekomen.<sup>635</sup>

#### 4.4. Conclusie

Uit de juridische analyse van het delict verkrachting in Nederland vallen de volgende elementen op.

De wet bepaalt dat het dwingen moet gebeuren door middel van geweld, een andere feitelijkheid of een bedreiging met geweld dan wel een andere feitelijkheid. Het betreft dus een limitatieve opsomming. Het begrip feitelijkheid is echter zo rekbaar dat heel wat omstandigheden hieronder gebracht kunnen worden.<sup>636</sup>

In het Nederlands strafrecht is wettelijk bepaald dat het in staat van bewusteloosheid of onmacht brengen van een persoon gelijkgesteld wordt met het plegen van geweldddaden.<sup>637</sup>

Opvallend is dat artikel 242 Sr zo wordt geïnterpreteerd dat de penetratie steeds door een ander persoon dan het slachtoffer dient te gebeuren. Bijgevolg kan het dwingen van een slachtoffer zichzelf te penetreren met een voorwerp of een lichaamsdeel onmogelijk gekwalificeerd worden als verkrachting.<sup>638</sup>

Het delict verkrachting vereist dat er in hoofde van de dader opzet bestaat om de seksuele binnendringing tegen de wil van het slachtoffer uit te voeren. Wanneer dit opzet niet aanwezig is, kan er geen sprake zijn van dwang en dus niet van verkrachting.<sup>639</sup>

---

<sup>634</sup> Art. 48 Sr.

<sup>635</sup> A.J. MACHIELSE, “3. Iemand bij: Wetboek van Strafrecht, Artikel 242” in NOYON, LANGEMEIJER en REMMELINK (eds.), *Wetboek van Strafrecht*, 2014, aant. 3.

<sup>636</sup> *Supra* hoofdstuk, onderdeel 4.3.2.2.1., 4.3.2.2.2. en 4.3.2.2.3.

<sup>637</sup> *Supra* hoofdstuk 4 onderdeel 4.3.2.2.1.

<sup>638</sup> *Supra* hoofdstuk 4 onderdeel 4.3.2.2.4.

<sup>639</sup> *Supra* hoofdstuk 4 onderdeel 4.3.2.2.5.

Uit een combinatie van twee rechterlijke uitspraken kan afgeleid worden dat het slachtoffer in Nederland te allen tijde tijdens de seksuele penetratie zijn eerder verleende toestemming kan intrekken. De ene uitspraak stelt dat er nog sprake kan zijn van dwang, ongeacht een aanvankelijke instemming. De andere rechtelijke beslissing bepaalt dat het “binnengedrongen zijn en blijven” ook een seksuele binnendringing uitmaakt. Bijgevolg kan er geargumenteed worden dat een voortzetting van een begonnen seksuele penetratie nadat het slachtoffer vroeg om te stoppen onder Nederlands recht verkrachting betreft.<sup>640</sup>

Sinds het tweede “Tongzoen-arrest” van 12 maart 2013 moet de visie dat elke binnendringing van het lichaam met seksuele strekking verkrachting oplevert, genuanceerd worden. Enkel de seksuele penetratie die redelijkerwijze op dezelfde hoogte geplaatst kan worden als geslachtsgemeenschap of een daarmee vergelijkbare gedraging, wat de ernst van de aantasting van de seksuele integriteit aanbelangt, kan als verkrachting worden gekwalificeerd.<sup>641</sup>

De Nederlandse wetgever pakt niet enkel de daad van seksuele binnendringing aan. In de wet is met de bewoordingen “mede bestaan uit” voorzien dat seksueel getinte handelingen die de penetratie voorafgaan, vergezellen of navolgen ook onder verkrachting kunnen worden bestraft. Bijgevolg moeten deze handelingen niet als afzonderlijke misdrijven worden afgehandeld.<sup>642</sup>

In Nederland bestaan naast het misdrijf verkrachting, nog drie aanverwante misdrijven. De misdrijven uit artikel 243, 244 en 245 Sr kunnen aangemerkt worden als aanverwant nu zij handelingen die bestaan of mede bestaan uit seksueel binnendringen van het lichaam bestraffen. Het verschil tussen deze misdrijven en verkrachting betreft de afwezigheid van dwang. De wetgever voorziet in een extra bescherming van kwetsbare personen, omwille van hun toestand of leeftijd.

Inzake de seksuele leeftijdsgrens kan gesteld worden dat seksueel binnendringen steeds verboden is bij een kind jonger dan twaalf. Seksueel binnendringen bij een kind ouder dan twaalf maar jonger dan zestien zal verboden zijn wanneer de handelingen van ontuchtige aard zijn. Het ontuchtige karakter wordt bepaald aan de hand van de overeenstemming met sociaal-ethische normen. Het is dus afhankelijk van de concrete omstandigheden of de vrijwillige seksuele handelingen ontuchtig zijn. Bovendien is een uitzondering voorzien voor seksuele betrekkingen binnen het huwelijk. Seks met jongeren ouder dan zestien is toegelaten, zolang het geen verkrachting betreft.<sup>643</sup>

De omstandigheden die tot strafverzwaring kunnen leiden in geval van feiten uit artikelen 242, 243, 244 en 245 Sr zijn beperkt. Ze houden overwegend verband met de relatie tussen dader en slachtoffer, de gevolgen van de gepleegde feiten en het gebruik van geweld.<sup>644</sup>

---

<sup>640</sup> *Supra* hoofdstuk 4 onderdeel 4.3.2.2.5. en 4.3.2.2.6.

<sup>641</sup> *Supra* hoofdstuk 4 onderdeel 4.3.2.2.6.

<sup>642</sup> *Supra* hoofdstuk 4 onderdeel 4.3.2.2.6.

<sup>643</sup> *Supra* hoofdstuk 4 onderdeel 4.3.2.4 en 4.3.2.5.

<sup>644</sup> *Supra* hoofdstuk 4 onderdeel 4.3.2.6.

Ten slotte is het opvallend dat het Nederlands strafrecht ook voorziet in een bestraffing van voorbereidingen aan een misdrijf. Deze situeren zich in een fase voorafgaand aan de strafbare poging.<sup>645</sup>

---

<sup>645</sup> *Supra* hoofdstuk 4 onderdeel 4.3.7.



## Hoofdstuk 5. Rechtsvergelijking met Nederland

### 5.1. Inleiding

In dit laatste hoofdstuk wordt getracht na te gaan of de onduidelijkheden en tekortkomingen inzake het misdrijf verkrachting in België zich ook voordoen in het Nederlandse strafrecht. Eventueel kan bij afwezigheid van onenigheid in Nederland omtrent een bepaald aspect, aangemerkt worden of het Nederlands recht als voorbeeld voor België kan dienen.

Het is bijgevolg niet de bedoeling alle verschillen en overeenkomsten tussen beide rechtstelsels op detaillistische wijze op te sommen.

De onduidelijkheden en tekortkomingen in het Belgisch recht die hierna worden vergeleken zijn vastgesteld op basis van de analyse in hoofdstuk 3. De discussiepunten werden in de conclusie van hoofdstuk 3 opgesomd.

### 5.2. Vergelijking van de onduidelijkheden en leemtes

#### 5.2.1. De grens tussen poging tot verkrachting en voltooide verkrachting

De eerste onduidelijkheid in het Belgisch strafrecht is de vraag naar de grens tussen poging tot verkrachting en de voltooide verkrachting. Deze onduidelijkheid situeert zich vooral bij de situaties waarbij een dader niet of niet volledig slaagt in de penetratie bij een zeer jong kind en is het gevolg van de term gedeeltelijke penetratie. De vagina en de anus van jonge kinderen is vaak nog erg nauw, een vinger past daarin, het mannelijk lid vaak niet. De vraag stelt zich nu of een dader in dat geval schuldig kan worden bevonden aan verkrachting. In de oude rechtsleer duikt de theorie van de ondeugdelijke poging op. Deze redenering wordt door de huidige rechtsleer afgewezen als onbruikbaar. De auteur Ketels ziet al helemaal geen probleem in deze gevallen. Volgens hem is er sprake van verkrachting wanneer de seksuele penetratie slechts gedeeltelijk is gelukt. Wanneer de penetratie geheel niet slaagt, dan is er sprake van poging tot verkrachting. De rechtspraak heeft zich over deze kwestie nog niet duidelijk uitgelaten.<sup>646</sup>

In Nederland daarentegen heeft de Hoge Raad zich reeds uitgesproken over het ogenblik van penetratie in de vagina. In het arrest van 18 mei 2010 geeft de Hoge Raad aan dat er geen onderscheid gemaakt moet worden tussen de buitenste en de binnenste schaamlippen, zij vormen een lichaamsopening in hun geheel. Eens de buitenste schaamlippen voorbij, is er al sprake van binnendringing in het lichaam. De Nederlandse rechtspraak en rechtsleer is dus dezelfde mening als Ketels toegedaan. De vraag naar de

---

<sup>646</sup> *Supra* hoofdstuk 3 onderdeel 3.3.1.1., 3.5. en 3.7.

diepte van de penetratie is onbelangrijk. Eens er penetratie is, is er verkrachting. Indien er geen seksuele penetratie is, maar wel een begin van uitvoering waaruit een voornemen tot verkrachting blijkt, is er poging tot verkrachting.<sup>647</sup>

Bovendien werd in de Nederlandse doctrine teruggevonden dat de ondeugdelijk poging in principe geen toepassing kan vinden bij mislukte penetratie ten gevolge van de gesteldheid van een kinderlichaam.<sup>648</sup>

### 5.2.2. Intrekking van de toestemming

Zoals aangehaald in de conclusie van hoofdstuk 3 blijkt uit de analyse van de verkrachting in België dat er geen zekerheid bestaat of een slachtoffer tijdens de seksuele penetratie nog kan terugkomen op een verleende toestemming.

Binnen de rechtsleer in België bestaan er verschillende opvattingen over deze onzekerheid. Ook de rechtspraak heeft nog niet voor verduidelijking gezorgd.<sup>649</sup>

In de Nederlandse doctrine werd niets teruggevonden die uitdrukkelijk handelde over de intrekking van de toestemming. Op basis echter van twee rechterlijke uitspraken vermeld in de bijdrage van KOOL kan eventueel voorzichtig afgeleid worden dat de mogelijkheid om een gegeven toestemming in te trekken, in Nederland wordt aanvaard. De redenering werd reeds uiteengezet onder hoofdstuk 4 onderdeel 4.4.<sup>650</sup>

De Nederlandse rechtspraak meent dat ook het seksueel binnengedrongen zijn, als het binnengedrongen blijven in het lichaam voldoet aan de vereiste uit artikelen 242, 243, 244 en 245 Sr. Deze ruime interpretatie zou ook mogelijk zijn in België en kan eventueel een oplossing vormen voor de onenigheid in België.

### 5.2.3. Gedwongen penetratie op de dader

Het Belgisch recht bevat een grote tekortkoming. Hoewel het verkrachtingsartikel genderneutraal is sinds 1989, kan een vrouw die een man dwingt om haar te penetreren, niet schuldig worden bevonden aan verkrachting. De wet vereist immers een penetratie op het lichaam van het slachtoffer. De vrouw zal slechts een veroordeling voor aanranding van de eerbaarheid, en aldus een lagere straf, oplopen. Een voorstel tot aanpassing van het verkrachtingsartikel is nooit wet geworden.<sup>651</sup>

Het Nederlandse verkrachtingsartikel stelt dat de verkrachting een dwingen door de dader van iemand tot het ondergaan van een seksuele binnendringing van het lichaam inhoudt. Er is hier dus geen expliciete vermelding van slachtofferpenetratie. Belangrijk is te vermelden dat het Nederlands

---

<sup>647</sup> *Supra* hoofdstuk 4 onderdeel 4.3.2.6.

<sup>648</sup> *Supra* hoofdstuk 4 onderdeel 4.3.7.

<sup>649</sup> *Supra* hoofdstuk 3 onderdeel 3.3.1.4. Zonder toestemming en 3.7. Conclusie

<sup>650</sup> *Supra* hoofdstuk 4 onderdeel 4.3.2.5., 4.3.2.6. en 4.4.

<sup>651</sup> *Supra* hoofdstuk 3 onderdeel 3.3.1.3. en 3.7.

verkrachtingsartikel genderneutraal is sinds 1991. Het is na een onderzoek van de rechtspraak en de doctrine onduidelijk of de hierboven omschreven situatie onder artikel 242 Sr kan worden gebracht. In de rechtsleer werd wel teruggevonden dat een zelfpenetratie door het slachtoffer onder dwang van de dader geen verkrachting uitmaakt. De rechtspraak interpreteert artikel 242 Sr immers als dat de penetratie door de dader moet gebeuren. Dit zou eventueel een argument kunnen zijn voor het niet bestraffen op grond van artikel 242 Sr van een gedwongen penetratie door het slachtoffer op de dader in Nederland.<sup>652</sup>

#### 5.2.4. Verkrachting op fysieke afstand

Uit de analyse van verkrachting in België komt ook naar voor dat niet alle rechtsgeleerden ervan overtuigd zijn dat verkrachting in fysieke afwezigheid van de dader mogelijk is. Als voorbeeld kan gegeven worden, het dwingen van het slachtoffer tot zelfpenetratie met een voorwerp voor de webcam tijdens een online chatgesprek. Gelet op het veelvuldig gebruik van de webcam bij online communicatie kan een toevoeging of aanpassing van de Belgische wetgeving wenselijk zijn.<sup>653</sup>

Ook in de Nederlandse delictomschrijving is geen verwijzing naar fysieke afwezigheid van de dader terug te vinden. Bovendien stelt MACHIELSE dat de zelfpenetratie door het slachtoffer onder dwang van de dader geen verkrachting op grond van artikel 242 Sr kan uitmaken. De wetgever vereist volgens MACHIELSE een penetratie door een ander persoon. In het arrest van 11 oktober 2006 bevestigt de Hoge Raad uitdrukkelijk dat de situatie waarbij een slachtoffer gedwongen wordt tot zelfpenetratie geen verkrachting uitmaakt. De dader maakt zich wel schuldig aan aanranding van de eerbaarheid. Een veroordeling op basis van artikel 242 Sr zal er ook in Nederland niet inzitten in geval van fysieke afwezigheid van de dader.<sup>654</sup>

#### 5.2.5. De leeftijds kwestie

In België is elke daad van seksuele penetratie met een minderjarige jonger dan veertien jaar te allen tijde verboden. Ongeacht een toestemming vanwege het slachtoffer worden deze daden steeds gelijkgesteld met verkrachting. De wetgever vermoedt immers dat een min-veertienjarige niet geldig kan instemmen nu zijn seksuele beslissingsvermogen op die leeftijd nog niet voldoende is ontwikkeld. Een tiener die de volle leeftijd van veertien jaar nog niet bereikt heeft, zal dus nooit kunnen instemmen met een seksuele penetratie.

Boven de leeftijd van veertien wordt een jongere geacht in staat te zijn in te stemmen met seks. Het misdrijf aanranding van de eerbaarheid vormt echter een probleem. Op grond van artikel 372 Sw. kan

---

<sup>652</sup> *Supra* hoofdstuk 4 onderdeel 4.3.2.4.

<sup>653</sup> *Supra* hoofdstuk 3 onderdeel 3.3.1.3. en 3.7.

<sup>654</sup> *Supra* hoofdstuk 4 onderdeel 4.3.2.4.

een minderjarige pas vanaf zestien jaar instemmen met seksuele handelingen minder verregaand dan een seksuele penetratie. Wanneer iemand bijvoorbeeld seks heeft met een vijftienjarige, zal deze in principe strafbaar zijn op grond van aanranding van de eerbaarheid. In de rechtsleer is al vaak gewezen op de behoefte aan gelijkstelling van beide leeftijdsgrenzen. Het Grondwettelijk Hof ziet echter geen probleem in het gebruik van verschillende leeftijdsgrenzen. Anderzijds is de vraag of de leeftijd van zestien, dan wel veertien jaar op heden nog aangepast is aan de maatschappelijke opvattingen inzake seksualiteit.<sup>655</sup>

Recentelijk dienden twee kamerleden een voorstel tot wet in. Zij stellen een toevoeging van een extra lid in het artikel van de aanranding van de eerbaarheid voor. Het toelaten van seksuele handelingen tussen een minderjarige ouder dan veertien jaar en een andere persoon die maximaal drie jaar ouder is, zou een oplossing kunnen vormen voor straffeloze seks vanaf veertien jaar onder bepaalde voorwaarden. Over de verdere behandeling van het wetsvoorstel van 31 maart 2015 is bij het afsluiten van deze masterproef nog niets bekend.

Uit de analyse van het delict verkrachting in Nederland blijkt dat de Nederlandse wetgever een opdeling maakt tussen een vrijwillig en onvrijwillig binnendringen van het lichaam. Op grond van artikel 242 Sr is elk seksueel binnendringen met dwang tegen de wil van het slachtoffer verkrachting. In de artikelen 244 en 245 Sr wordt echter ook seksueel binnendringen met toestemming van een minderjarige strafbaar gesteld. De leeftijdsgrenzen die gehanteerd worden, zijn anders dan in België.

Ten eerste is het seksueel binnendringen van een minderjarige jonger dan twaalf jaar altijd strafbaar op grond van artikel 244 Sr.

Ten tweede stelt de wet dat handelingen die bestaan of mede bestaan uit seksueel binnendringen van het lichaam gepleegd op een minderjarige ouder dan twaalf, maar jonger dan zestien pas strafbaar zijn als ze ontuchtig zijn. Het ontuchtige karakter wordt beoordeeld aan de hand van de sociaal-ethische normen in de maatschappij. Belangrijk is dat de instemming vanwege het slachtoffer een ontuchtig karakter niet verhindert. Bovendien zullen deze handelingen ook niet strafbaar zijn wanneer de betrokkenen samen in een huwelijksrelatie zitten.<sup>656</sup>

Uit dit alles kan dus vastgesteld worden dat het voornoemde fictieve geval van seksuele betrekkingen met een vijftienjarige in Nederland geen probleem oplevert als de feiten niet als ontuchtig worden aangemerkt. Dit is bijvoorbeeld mogelijk als het leeftijdsverschil tussen de betrokkenen klein is.

Het Nederlandse recht is dus meer afgestemd op de huidige maatschappij. Door middel van de beoordeling van het ontuchtige karakter kunnen immers uitzonderingen worden gemaakt. Bovendien is

---

<sup>655</sup> *Supra* hoofdstuk 3 onderdeel 3.3.1.5. Verkrachting bij gelijkstelling.

<sup>656</sup> *Supra* Hoofdstuk 4 onderdeel 4.3.3.2., 4.3.3.3. en 4.4.

de wet niet afhankelijk van een bepaalde tijdsgeest. Ontucht wordt ingevuld aan de hand van de geldende sociaal-ethische normen.

### 5.2.6. Conclusie

Uit de beperkte rechtsvergelijking met Nederland kan geconcludeerd worden dat Nederland met een aantal gelijke tekortkomingen kampt, maar evenzeer een aantal problemen niet kent.

In Nederland kent men de term gedeeltelijke penetratie niet, de vraag naar de diepte van de penetratie en de grens tussen poging en voltooid misdrijf stelt zich daar dus niet.<sup>657</sup>

Ook de discussie over de mogelijkheid tot intrekken van de toestemming is niet aan de orde in Nederland. De ruime interpretatie van het begrip seksueel binnendringen van het lichaam is daar de reden voor.<sup>658</sup>

Op vlak van gedwongen penetratie en verkrachting op fysieke afstand is de toestand even vaag als in België.<sup>659</sup>

Ten slotte kan het voor België zeker interessant zijn, eens een blik te werpen op het Nederlands recht tijdens de behandeling van de aanpassing en harmonisering van de leeftijdsgrens voor seksuele meerderjarigheid.

## Slotwoord

In het kader van deze masterproef vormt de vergelijkende studie van de tekortkomingen en onduidelijkheden in België met de toestand in Nederland de algemene conclusie.

Daarnaast kan vastgesteld worden dat de verkrachting inderdaad verschilt naar tijd en ruimte. In de tijd zijn grotere verschillen op te merken dan in de ruimte. Dit is echter te verklaren door de keuze van het land ter vergelijking. Nederland behoort net als België tot West-Europa. Hoewel de rechtsculturen van ieder land verschillen, is het verschil tussen landen die ooit onder dezelfde machthebber resulteerden en van verwante volkeren afstammen, minder groot dan met landen uit andere continenten.

---

<sup>657</sup> *Supra* hoofdstuk 5 onderdeel 5.2.1.

<sup>658</sup> *Supra* hoofdstuk 5 onderdeel 5.2.2.

<sup>659</sup> *Supra* hoofdstuk 5 onderdeel 5.2.3. en 5.2.4.



# Bibliografie

## België

### Wetgeving

Code des délits et des peines 25 septembre 1791.

Code Pénal de 1810.

Belgisch Strafwetboek 8 juni 1867, *BS* 15 oktober 1867.

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

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

Wet van 14 juni 2002 houdende overeenstemming van het Belgisch recht met het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10 decemeber 1984, *BS* 14 augustus 2002.

Wet 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, *BS* 17 maart 2003.

Wet 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007.

Wet 14 april 2009 houdende verscheidene wijzigingen inzake verkiezingen, *BS* 15 april 2009.

Wet 30 december 2009 wet houdende diverse bepalingen, *BS* 31 december 2009.

Wet van 14 april 2009 houdende verscheidene wijzigingen inzake verkiezingen, *BS* 15 april 2009.

Wet van 26 november 2011 tot wijziging en aanvulling van het Strafwetboek teneinde het misbruik van de zwakke toestand van personen strafbaar te stellen en de strafrechtelijke bescherming van kwetsbare personen tegen mishandeling uit te breiden, *BS* 23 januari 2012.

Wet van 14 december 2012 tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie, *BS* 22 april 2013.

Wet 10 april 2014 betreffende de bescherming van minderjarigen tegen benadering met als oogmerk het plegen van strafbare feiten van seksuele aard, *BS* 30 april 2014.

### Vorbereidende werken

Aanvullend verslag over ontwerp van wet tot wijziging van sommige bepalingen betreffende het misdrijf verkrachting, *Parl.St.* Senaat 1984-85, nr. 306/3.

Amendement (L. Remacle en Smet) op het wetsvoorstel tot wijziging van sommige bepalingen betreffende het misdrijf verkrachting, *Parl.St.* Kamer 1981-82, nr. 166/2.

*Hand.* Kamer 1981-82, 18 juni 1982, nr. 166/8.

*Hand.* Senaat 1984-85, 15 mei 1985, nr. 306/3.

Wetsontwerp (gewijzigd door de Senaat) tot wijziging van sommige bepalingen betreffende het misdrijf verkrachting, *Parl.St.* Kamer 1984-85, nr. 166/10.

Wetsvoorstel (L. REMACLE en SMET) tot wijziging van sommige bepalingen betreffende het misdrijf verkrachting, *Parl.St.* kamer 1981-82, nr. 166/1.

Wetsvoorstel (C. VAN CAUTER en S. LAHAYE-BATTHEU) tot wijziging van het strafwetboek wat de aanranding van de eerbaarheid en de verkrachting betreft, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-1912/001.

Wetsvoorstel (K. JIROFLÉE en K. LALIEUX) tot aanvulling van het Strafwetboek wat de seksuele meerderjarigheid betreft, *Parl.St.* Kamer 2014-2015, nr. 54-1000/001.

## Rechtspraak

Cass. 24 juli 1916, *Pas.* 1917, I, 72.

Cass. 7 mei 1928, *Pas.* 1928, I, 155.

Cass. 10 maart 1930, *Pas.* 1930, I, 156.

Cass. 13 mei 1942, *Pas.* 1942, I, 125.

Cass. 28 september 1993, *Arr.Cass.* 1993, 772.

Cass. 8 december 1981, *Arr.Cass.* 1981-82, 483; *Pas.* 1982, I, 476.

Cass. 12 mei 1987, *RW* 1987-88, 538, concl. DU JARDIN.

Cass. 7 maart 1989, *Arr.Cass.* 1989, 768, concl. D'HOORE.

Cass. 7 januari 1997, *RW* 1997-98, 116.

Cass. 2 november 1999, *Arr.Cass.* 1999, 1356.

Cass. 25 september 2007, *RW* 2007-08, 1503, noot S. VANDROMME.

Cass. 17 oktober 2007, *RW* 2008-09, 570, noot B. KETELS, *NC* 2010, 80, noot A. DIERICKX.

Cass. 30 oktober 2007, *Arr.Cass.* 2007, 2062.



Cass. 8 april 2008, *NC* 2010, 171, noot A. DIERICKX.

Cass. 26 maart 2014, *Rev.Dr.Pén.* 2014, 803, concl. R. LOOP, noot O. BASTYNS.

Antwerpen 20 mei 2010, *Soc.Kron.* 2010, 534.

Antwerpen 13 oktober 2011, arrestnr. C/1558/11, onuitg.

Antwerpen 20 december 2012, arrestnr. C/2076/2012, onuitg.

Brussel 21 juni 1979, *Rev.dr.pén.* 1980, 272, noot A. MARCHAL.

Brussel 8 april 1998, *RW* 1998-99, 505, noot A. VANDEPLAS.

Brussel 23 juni 1999, *RW* 1999-00, 1138, noot A. VANDEPLAS.

Gent 3 oktober 2000, *TGR* 2001, 60.

Gent 19 januari 2010, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

Luik 21 oktober 2013, *RGAR* 2014, afl. 4, nr. 15074.

Corr. Antwerpen 28 maart 2003, *RABG* 2005, 1534, noot B. MELIS.

Corr. Antwerpen 8 april 2011, vonnisnr. 2261, onuitg.

Corr. Brugge 7 november 2011, *TGR* 2012, 209.

Corr. Brussel 9 mei 1962, *JT* 1962, 426.

Corr. Brussel 23 februari 1988, *JLMB* 1988, 507.

Corr. Brussel 5 januari 1999, *JT* 1999, 627.

Corr. Brussel 26 januari 2004, *Journ.Proc.* 2004, afl. 474, 29.

Corr. Charleroi 1 maart 1988, *JT* 1989, 32.

Corr. Hasselt 6 april 2012, griffienr. 000740, onuitg.

Corr. Kortrijk 23 juni 2009, *TGR* 2010, 202-203.

Corr. Namen 11 september 1986, *JT* 1987, 317

## Rechtsleer

### *Boeken*

BULTHÉ, B. en REMOUCHAMPS, M., *De verkrachting en het slachtoffer*, Brussel, Bruylant, 1979, 204 p.

DELVA, J., *Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting*, Brussel, Larcier, 1967, 218 p.

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

STEVENS, L., *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, XXV + 601 p.

VAN DALE, J.H., VOS, E., DEN BOON, T. en VAN DER SIJS, N., *Van Daele groot woordenboek der Nederlandse taal*, Antwerpen, Van Dale Lexicografie, 2004, 4295 p.

VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, XXXII + 665 p.

#### *Bijdragen in verzamelwerken*

DELBROUCK, I., “Verkrachting” in G. BEKE, H. BERKMOES en S. BERBUTO *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 juni 2012, V130/01-V 130/42.

FRANSEN, H., “Verzachtende omstandigheden” in G. BEKE, H. BERKMOES en W. BRUGGEMAN *et al.*, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 februari 2015, V184/01-V184/26.

LIEVENS, E., “Risico’s voor jongeren op sociale netwerken bekeken vanuit juridisch perspectief” in P. VALCKE, P. VALGAEREN en E. LIEVENS (eds.), *Sociale media. Actuele juridische aspecten*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 29-66.

HAMEEUW, I., HEIRBRANT, B. en LEFERE, P., “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting van minderjarigen” in G. VERMEULEN (ed.), *Strafrechtelijke bescherming van minderjarigen*, Antwerpen, Maklu, 2001, 42-80.

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

MERCKX, D., “Verkrachting – het misdrijf” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, 1-60.

MERCKX, D., “Verkrachting – De verzwarende omstandigheden” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, 1-33.

MERCKX, D., “Verkrachting – Bijzondere strafrechtelijke en strafprocesrechtelijke aspecten” in P. ARNOU, A. VANDEPLAS en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., bijgewerkt tot 1 november 2003, 1-31.

*Bijdragen in tijdschriften*

ARNOU, L., “Toestemming tot seksueel contact is onvoorwaardelijk en alomvattend” (noot onder Corr. Brussel 5 januari 1999), *Juristenkrant*, november 1999, afl. 8, 4.

CONINGS, C. en DE SCHEPPER, K., “Grooming en cyberkinderlokkerij strafbaar”, *Computerr*. 2014, afl. 142, (1) 1.

DE BONDT, W., KETELS, B. en VERMEULEN, G., “Is een woonverbod voor pedofielen wel nodig?”, *Juristenkrant*, 12 november 2008, 15.

DE BRAUWERE, Y., [“Antwoord en wederantwoord op noot betreffende Brussel 8 april 1998”], *RW* 1998-99, 791.

DECLERCQ, R., “Verzachtende omstandigheden en correctionalisatie”, *T.Strafr.* 2009, 247-251.

DIERICKX, A., “Hoe ver reikt de bescherming van de strafbepalingen van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting?”, *NC* 2006, 95-108.

DIERICKX, A., “Borderliner duidelijk onbekwaam om toe te stemmen met seks?” (noot onder Antwerpen 29 juni 2004), *NC* 2007, 68-73.

DIERICKX, A., “De onvolledige seksuele penetratie en de (poging tot) verkrachting” (noot onder Cass. 8 april 2008), *NC* 2010, 172-173.

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.

HUTSEBAUT, F., “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, 32-54.

KETELS, B., “Geen volledige penetratie, toch voltooide verkrachting”, *Juristenkrant*, 28 mei 2008, 4.

KETELS, B., “De beperkte draagwijdte en het herroepelijke karakter van de seksuele toestemming” (noot onder Cass. 17 oktober 2007), *RW* 2008-09, 570-573.

KETELS, B., “Cassatie verduidelijkt draagwijdte seksuele toestemming” (noot onder Cass. 7 oktober 2007), *Juristenkrant*, 27 februari 2008, 3.

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.

STEVENS, L., “Over anale verkrachting” (noot onder Cass. 8 april 2008), *T.Strafr.* 2008, 462-463.

TAEYMANS, M., “‘Grooming’ weldra ook in België strafbaar”, *Computerr*. 2013, afl. 220, (1) 1.

VANDEPLAS, A., “Betreffende verkrachting” (noot onder Antwerpen 13 oktober 1978), *RW* 1978-79, 2817-2818.

VANDEPLAS, A., “Over de tongkus end de seksuele penetratie” (noot onder Brussel 8 april 1998), *RW* 1998-99, 505.

VANDROMME, S., “Geen probleem met verschil in leeftijdsgrens verkrachting en aanranding” (noot onder GwH 4 juni 2009), *Juristenkrant*, 24 juni 2009, (5) 5.

VERBRUGGEN, F., “Gebrek aan toestemming als constitutief bestanddeel bij verkrachting van een mentaal gehandicapte minderjarige” (noot onder Rb. Kortrijk 17 oktober 1995), *AJT* 1995-96, 472-476.

## Overige

E. VERGAUWEN, “Sleurs wil aangiftes van verkrachting verhogen”, *De Standaard*, 8 april 2015, 5.

Amnesty International, *Verkrachting in België*,  
<https://www.aivl.be/sites/default/files/bijlagen/DossierVerkrachtinginBelgie18022014.pdf>

## Nederland

### Wetgeving

Wetboek van Strafrecht van 3 maart 1888, *Stbl.* 1881

Wet van 9 oktober 1991, *Stbl.* 1991, 519.

Wet van 13 juli 2002 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en de Gemeentewet (partiële wijziging zedelijkheidswetgeving), *Stbl.* 2002, 388.

### Rechtspraak

HR 15 februari 1977, *NJ* 1978, 36.

HR 22 februari 1994, *NJ* 1994, 397, concl. A.-G. MEIJERS, noot A.C. 'T HART.

HR 22 november 1994, *NJ* 1995, 157.

HR 2 mei 1995, *NJ* 1995, 583, concl. A.-G. MEIJERS.

HR 21 april 1998, *NJ* 1998, 781, concl. MACHIELSE, noot J. DE HULLU.

HR 16 november 1999, *NJ* 2000, 125.

HR 20 april 1999, *NJ* 1999, 512.

HR 18 mei 1999, *NJ* 1999, 541, concl. VAN DORST.

HR 9 april 2002, *NJ* 2002, 441.

HR 16 november 2004, *JOL* 2004, 603.

HR 16 oktober 2007, *NJ* 2008, 126.

HR 22 mei 2007, *NJ* 2007, 315.

HR 18 mei 2010, *NJ* 2010, 287, concl. HOFSTEE.

HR 5 oktober 2010, *NJ* 2010, 547, concl. VELLINGA.

HR 15 november 2011, nr. 09/04769, navigator.kluwer.nl/scion/secure/ctx\_44050893/index.jsp?cpid=WKNL-LTR-Navigator#page[11], concl. MACHIELSE.

HR 26 november 2013, *NJB* 2013, 2624

HR 12 maart 2013, *NJ* 2013, 437, concl. D.J.C. ABEN

HR 27 mei 2014, *NJB* 2014, 1185.

Hof Amsterdam 2 juli 1993, *NJ* 1993, 565.

Hof 's-Hertogenbosch 30 december 1992, *NJ* 1993, 147.

Hof 's-Hertogenbosch 30 november 2007, *NJFS* 2008, 29.

Rb. Amsterdam 15 april 2008, *NJFS* 2008, 184.

Rb. Amsterdam 17 augustus 2012, *NJFS* 2012, 253.

Rb. Dordrecht 11 september 2008, nr. 11/500710-06, navigator.kluwer.nl/scion/secure/ctx\_4450839/index.jsp?cpid=WKNL-LTR-Navigator#page[19].

Rb. Midden-Nederland 12 september 2013, *NJFS* 2013, 260.

Rb. 's-Gravenhage 26 januari 1993, *NJ* 1993, 341.

Rb. Zutphen 14 april 2009, *NJFS* 2009, 153.

## Rechtsleer

### *Boeken*

DE HULLU, J., *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2003, XVIII + 595 p.

KELK, C., *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2001, XVI + 550 p.

HAZEWINKEL-SURINGA, D. en REMMELINK, J., *Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1996, XX + 975 p.

VAN BEMMELEN, J.M. en VAN VEEN, TH.W., *Het materiële strafrecht. Bijzondere delicten*, Alphen aan den Rijn, Tjeen Willink, 1990, XIII + 267 p.

### *Bijdragen in verzamelwerken*

ARENDSE, S.S. en DOLMAN, M.M., “Doen plegen, uitlokken en medeplegen bij: Wetboek van strafrecht, artikel 47” in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 517-532.

KOOL, R.S.B., “Verkrachting bij: Wetboek van strafrecht, artikel 242” in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 1360-1364.

KOOL, R.S.B., “Seksueel binnendringen van een bewustloze, onmachtige of gestoorde bij: Wetboek van strafrecht, artikel 243” in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 1365-1368.

KOOL, R.S.B., “Seksueel binnendringen van iemand beneden twaalf jaar bij: Wetboek van strafrecht, artikel 244” in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 1368-1370.

KOOL, R.S.B., “Seksueel binnendringen bij iemand beneden zestien jaar bij: Wetboek van strafrecht, artikel 245” in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 1370-1373.

MACHIELSE, A.J., “6. Ondergaan van handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam bij: Wetboek Strafrecht, Artikel 242” in NOYON, LANGEMEIJER en REMMELINK (eds.), *Wetboek van Strafrecht*, 2014, aant. 6.

MACHIELSE, A.J., “1. Geweld en bedreiging met geweld bij: Wetboek van Strafrecht, Artikel 242” in NOYON, LANGEMEIJER en REMMELINK (eds.), *Wetboek van Strafrecht*, 2014, aant. 1.

MACHIELSE, A.J., “3. Iemand bij: Wetboek van Strafrecht, Artikel 242” in NOYON, LANGEMEIJER en REMMELINK (eds.), *Wetboek van Strafrecht*, 2014, aant. 3.

MACHIELSE, A.J., “5. Dwingen bij: Wetboek van strafrecht, Artikel 242” in NOYON, LANGEMEIJER en REMMELINK (eds.), *Wetboek van Strafrecht*, 2014, aant. 5.

PELSER, C.M. “Voorbereiding bij: Wetboek van strafrecht, artikel 46” in C.P.M. CLEIREN en M.J.M. VERPALEN (eds.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 495-504.

### *Bijdragen in tijdschriften*

DE HULLU, J., noot onder 21 april 1998, *NJ* 1998, 781.

’T HART, A.C., noot onder HR 22 februari 1995, *NJ* 1994, 379

X., “Hoge Raad komt terug van Tongzoen-arrest”, *NJB* 2013, 649.

### Conclusies

Concl. HOFSTEE bij HR 18 mei 2010, *NJ* 2010, 287.

Concl. MACHIELSE bij 21 april 1998, *NJ* 1998, 781.

Concl. MACHIELSE bij HR 15 november 2011,  
[navigator.kluwer.nl/scion/secure/ctx\\_44050893/index.jsp?cpid=WKNL-LTR-Navigator#page\[11\]](http://navigator.kluwer.nl/scion/secure/ctx_44050893/index.jsp?cpid=WKNL-LTR-Navigator#page[11]).

Concl. MEIJERS bij HR 22 februari 1994, *NJ* 1994, 379.

Concl. MEIJERS bij HR 2 mei 1995, *NJ* 1995, 583.

Concl. VAN DORST bij HR 18 mei 1999, *NJ* 1999, 541.