

Opgedrongen tongzoen niet als "verkrachting" bestempelen

In het zogeheten "tongzoenarrest" van de Hoge Raad¹ is bepaald dat elke vorm van binnendringen in het lichaam met een seksuele strekking onder de reikwijdte van art. 242 Sr valt en aldus wordt gekwalificeerd als "verkrachting".

Volgens de Hoge Raad heeft de wetgever geen beperking willen aanbrengen in de wijze waarop het lichaam is binnendrongen. Ook een opgedrongen tongzoen kan zo onder het bereik van art. 242 Sr worden gebracht.

Op 18 mei 2010 liet de Hoge Raad² zich ook weer uit over het "seksueel binnendringen" van het lichaam.

Met name de Conclusie van A-G Hofstee voor dit arrest is interessant.

Hij omschrijft "verkrachting" als een "sterk negatief beladen term".

In de praktijk worstelen advocaten, strafrechters en vertegenwoordigers van het Openbaar Ministerie met de gevolgen van het "tongzoenarrest". Een pleidooi voor een wetswijziging.

In de praktijk wordt getracht de grote gevolgen die het "tongzoenarrest" kent te beperken. Er worden sluiptrouwen bedacht of er wordt een uitzonderingspositie gecreëerd.

Enige voorbeelden hiervan:

1. In de Richtlijn voor strafvordering jeugd³ wordt op pagina 5 een aparte categorie "tong-

1. Hoge Raad, 21 april 1998, NJ 1998, 781.
2. Hoge Raad, 18 mei 2010, NJ 2010, 194.
3. College van procureurs-generaal, 8 juni 2009, in werking getreden op 1 augustus 2009, *Sterc*, 2009, 116.

zoen" opgenomen in de strafvorderingstabel. In de richtlijn worden uitgangspunten aangegeven voor de strafeis van het Openbaar Ministerie. Zo kent die richtlijn aparte categorieën, zoals: art. 242 Sr, art. 243-245 Sr, art. 246 Sr en "tongzoen".

Met betrekking tot de eerstgenoemde drie categorieën wordt uitgegaan van onvoorwaardelijke jeugddetentie. Wat betreft de "tongzoen" wordt uitgegaan van 60 uur taakstraf.

Het Openbaar Ministerie acht de opgedrongen tongzoen kennelijk van een geheel andere orde, waar het betreft de strafwaardigheid.

2. Bij het redigeren van het wetsvoorstel van de Minister van Justitie tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het beperken van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven is uitdrukkelijk rekening gehouden met de opgedrongen tongzoen. Nu de opgedrongen tongzoen onder art. 242 Sr kan worden begrepen, gaat het om een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van zes jaren of meer is gesteld.

Thans is in het voorgestelde art. 22b Sr ook opgenomen dat er sprake moet zijn van een "ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer".

Nu het bij een opgedrongen tongzoen gaat om een meer beperkte inbreuk op de lichamelijke integriteit, wordt voorkomen dat het toekomstige art. 22b Sr ook van toepassing zal zijn in dergelijke gevallen.

3. Strafrechters kunnen erg creatief zijn indien zij worden geconfronteerd met een zaak waarin de verdachte wordt beschuldigd van een opgedrongen tongzoen. Met name ook als het een jeugdige verdachte betreft. Een fraai voorbeeld is het vonnis van de Rechtbank Utrecht van 16 juli 2002⁴.

In de zaak die leidde tot genoemd vonnis van 16 juli 2002 was de verdachte een jongen van destijds 13 jaar oud en betrof het opgedrongen tongzoenen met meisjes, destijds 12 en 13 jaar oud.

De rechtbank overwoog onder meer:

4. Rechtbank Utrecht, 16 juli 2002, JIN AF5467.

Naar het oordeel van de rechtbank maakt het Openbaar Ministerie misbruik van de vervolgingsbevoegdheid, wanneer het feitelijke handelingen tussen jeugdigen onder de veertien jaar die zijn te omschrijven als "tongzoenen" vervolgt onder de werking van artikel 242 Wetboek van Strafrecht (verkrachting) – hoewel deze handelingen ook worden afgehwongen door geweld of bedreiging met geweld.

Bij een bewezenverklaring van het ten laste gelegde zouden verdachte en zijn ouders bij de uitspraak worden geconfronteerd met de kwalificatie "verkrachting meermalen gepleegd", een kwalificatie die ook op de justitiële documentatie van verdachte zou moeten worden vermeld.

Gelet op de sterk negatieve lading van het begrip "verkrachting" dat in het spraakgebruik gangbaar is, waarbij verwezen wordt naar handelingen die een veel grotere inbreuk op de lichamelijke en seksuele integriteit behelzen dan het afdwingen van een tongzoen, dient een veroordeling in het onderhavige geval in strijd te worden geacht met het pedagogische karakter van het jeugdstrafrecht.

Voor personen onder de veertien jaar zou het Openbaar Ministerie terughoudend moeten zijn om feitelijke handelingen als de onderhavige tussen minderjarigen van ongeveer dezelfde leeftijd die op zich te omschrijven zijn als het seksueel binnendringen in het lichaam, ten laste te leggen onder de werking van art. 242 van het Wetboek van Strafrecht (verkrachting). Dit te meer nu binnen het jeugdstrafrecht voor het Openbaar Ministerie dezelfde mogelijkheden in oplegging van straf of maatregel ter beschikking staan bij een kwalificatie als "feitelijke aanranding van de eerbaarheid" (artikel 246 van het Wetboek van Strafrecht), welke omschrijvingen overigens (meer) subsidiair zijn ten laste gelegd en waarvoor een veroordeling kan volgen.

Anders gezegd:

Het Openbaar Ministerie moet in de gegeven omstandigheden de verweten handelingen niet als verkrachting willen vervolgen.

Het Openbaar Ministerie wordt vervolgens niet-ontvankelijk verklaard in de ingestelde vervolging.

Al met al kent het "tongzoenarrest" van de Hoge Raad grote gevolgen. Met name de kwalificatie

als "verkrachting" speelt daarbij een rol.

In het normale spraakgebruik wordt een opgedrongen tongzoen niet als verkrachting⁵ gezien.

In de praktijk levert de kwalificatie "verkrachting" op de justitiële documentatie ook problemen op voor de veroordeelde.

Het verdient dan ook aanbeveling dat de wetgever de opgedrongen tongzoen opneemt in een afzonderlijke strafbepaling, bijvoorbeeld art. 239a Sr. De kwalificatie kan dan zijn: "opgedrongen tongzoen". Dan is er voor een ieder duidelijkheid.

De maximale gevangenisstraf zou beperkt kunnen worden tot één jaar in plaats van 12 jaar in het geval van art. 242 Sr. Gevolg is dan ook dat er minder gemakkelijk dwangmiddelen kunnen worden toegepast.

Het is naar mijn mening gerechtvaardigd om juist deze gedraging eruit te lichten, omdat deze gedraging qua aard en ernst van een geheel andere orde is dan de overige gedragingen die onder "seksueel binnendringen" kunnen worden begrepen.

Ook kan over het algemeen niet worden gezegd dat in een geval van een opgedrongen tongzoen er sprake is van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit. Nu het in de praktijk voorts niet zelden om jeugdige verdachten gaat, is er alle aanleiding om tot een wetswijziging over te gaan.

Mr. H. Anker

⁵ Van Dale Groot Woordenboek der Nederlandse taal omschrijft verkrachten als het "met geweld afdwingen tot geslachtsgemeenschap".