

Dit artikel is het tweede van een vijftal artikelen die gedurende deze 100ste jaargang verschijnen waarin een hedendaags auteur reflecteert op een artikel uit het NJB verleden. Daartoe zijn artikelen uitgekozen die representatief geacht worden voor waar het NJB voor stond en voor staat, uit verschillende decennia en handelend over verschillende rechtsgebieden.

NJB 11 juni 1988 afl. 23

819

PROF. MR. HENC VAN MAARSEVEEN*

EEN ARREST, DAT SCHOFFEERT

* Henc van Maarseveen is hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de EUR.

In zijn 150 jarige geschiedenis heeft de HR heel wat arresten gewezen die tot heftige reacties van instemmende of afkeurende aard aanleiding gaven. Toch wekte maar een enkele keer een arrest zo'n brede morele verontwaardiging, dat de politiek moest reageren. Het Zutphense waterleidingarrest uit 1911 is het bekendste voorbeeld. Het leidde tot een wetsontwerp, dat een omschrijving gaf van wat in 1401 BW onder onrechtmatige daad moest worden verstaan. Die omschrijving werd door de tot inkeer gekomen raad in 1919 overgenomen, zodat het wetsontwerp overbodig werd. Dergelijke weldadige ingrepen van de politiek zijn vaker voorgekomen. Is zo'n ingreep thans opnieuw geboden?

Is het arrest van de strafkamer van de HR van 16 juni 1987 ook zodanig immoreel en schadelijk, dat er een politieke reactie dient te volgen? Het volledige arrest is overigens pas begin maart 1988 met conclusie en noot in de NJ gepubliceerd (NJ 1988, 156).

De zaak

Man A heeft (naast zijn huwelijk) een langdurige relatie met vrouw B. A wordt vervolgd wegens verkrachting van B, omdat hij B met geweld en onder bedreiging met verder geweld ('als je blijft tegenwerken, breek ik je arm') heeft genomen. In het strafproces in hoger beroep was niet van belang of dat geweld en die geweldsdreiging konden worden bewezen, want het spitsste zich toe op de vraag of de opzet van de man al dan niet voorwaardelijk, erop was gericht de vrouw te dwingen, zodat aan de omschrijving van het verkrachtingsdelict van 242 Sr 'hij, die... eene vrouw dwingt met hem buiten echt vleeschelijke gemeenschap te hebben' zou zijn voldaan. Het Amsterdamse hof sprak de man, op een andere grond dan de rechtbank, vrij, omdat het hof niet eentemmig ervan overtuigd was dat na de jarenlange relatie, 'een proces van aantrekken en afstoten' de man nog voldoende kon voorzien dat de vrouw 'definitief de relatie met hem wilde verbreken en mitsdien geen vleeschelijke gemeenschap meer met hem wilde hebben'. De gedachtengang van het hof was duidelijk: de vrouw, die een relatie met een man heeft, is gehouden tot seksueel gedogen zolang zij de man niet overduidelijk heeft doen weten, dat zij de relatie wil beëindigen.

In zo'n gedachtengang zou de huidige straffeloosheid van verkrachting binnen

Kan een arrest schofferen, d.w.z. verkrachten, onteren of schenden? En heeft de beslissing van de HR genomen in het voetspoor van het Amsterdamse hof, over de toelaatbaarheid van verkrachting in vaste, niet-huwelijkse relaties, een schofferend effect? Het redelijke antwoord op die vraag is een onomwonden ja. Het arrest geeft blijk van de opvatting dat vrouwen in relaties door de strafrechter verondersteld moeten worden in beginsel seksueel dienstbaar te zijn aan mannen. Dat schoffeert vrouwen en mannen. De opvatting ontzegt vrouwen de vrije seksuele wilsvorming in relaties. Zij kent mannen een voluntaristische meerwaarde toe, die een fetsoenlijk man zich niet door de strafkamer van de HR laat toeschrijven.

het huwelijk, ook gewaarborgd worden voor verkrachting binnen vaste, niet-huwelijkse relaties. Dat was de Amsterdamse procureur-generaal kennelijk te bot en hij stelde beroep in cassatie in. De strafkamer van de HR vond het echter een zuivere vrijspraak, accordeerde met de gedachtengang van het hof en verklaarde de P-G niet-ontvankelijk.

Motivering

De strafkamer meende dat het 'dwingen' in 242 Sr pas aanwezig is als het, eventueel voorwaardelijk, opzet van de man mede omvat dat hij de vrouw tegen haar wil neemt. Dat lijkt vanzelfsprekend. Maar het wordt een redenering van twijfelachtig allooi, doordat de raad eraan toevoegt dat geweldsuitoefening of geweldsdreiging niet altijd zodanig opzet behoeft te impliceren. Vervolgens wordt het nog droller door de opmerking, dat de man niet had doorzien dat de vrouw geen seks meer met hem wilde hebben; dat was dan een beslissing omtrent de feiten, waaraan de raad zich gebonden achtte en waarom hij niet tot onzuivere vrijspraak concludeerde.

Dus: al verweert de vrouw zich heftig, al moet de man grof geweld gebruiken om zijn zin te krijgen, opzet om haar tegen haar wil te nemen is er daarom nog niet. Die zou er kennelijk pas zijn als de man de overtuiging heeft dat de vrouw het voorgoed tussen hen uit wil hebben.

Cassatie-techniek

Had de HR anders kunnen oordelen of moet men zijn gram bij het hof halen? Voor mij is het zonneklaar dat de HR het

materieel geheel met het hof eens was. Sterker: hij ging verder dan het hof door aan het element 'dwingen' nog strengere eisen te stellen, zo streng trouwens dat het een vrijwel onbewijsbaar element wordt. Los van mijn opvatting telt dat de P-G cassatiemogelijkheden had aangegeven in zijn schriftuur, A-G Leijten andere cassatiegronden aanvoerde in zijn conclusie en annotator G.E. Mulder op nog weer een andere grond wees. Mogelijkheden waren er dus genoeg. Het arrest kan dan ook onmogelijk verdedigd worden met het argument, dat de strafkamer cassatie-technisch niet anders kon. De waarheid is heel simpel: deze strafkamer kon wel, maar wilde absoluut niet casseren. Men ging vierkant achter het hof staan: zo willen wij vrouwen bejegenen en niet anders!

Nieuwe rechtsvorming

Door het arrest zijn wat nieuwe regels gemaakt:

- de man heeft een strafrechtelijk vrijgeleide voor seksueel geweld in vaste, niet-huwelijkse relaties;
- dat vrijgeleide geldt voor alle vaste, niet-huwelijkse relaties die een man heeft;
- verkrachting binnen vaste, niet-huwelijkse relaties is straffeloos, zolang de vrouw de man niet overtuigend te kennen heeft gegeven de relatie definitief te willen beëindigen;
- de vrouw geniet geen strafrechtelijke bescherming indien zij in zo'n relatie seksueel verkeer weigert;
- gewelddadig seksueel gedrag van een man in zo'n relatie is alleen in excessieve gevallen, nl. wanneer de arm echt gebroken wordt (mishandeling in de zin van 300 Sr) strafbaar.

Als extra verweermiddel voor verdachten van verkrachting kunnen advocaten nu aanvoeren dat de verkrachting binnen een vaste relatie heeft plaatsgevonden; als er maar een spoor van bewijs van een durende relatie is, staat het OM vrijwel machteloos.

Gelijkstelling

In het publiekrecht is een stille ontwikkeling gaande tot een behandeling van niet-huwelijkse relaties op zodanige wijze dat alle voordelen die zo'n relatie boven het huwelijk heeft, worden weggeregeld en dat de nadelen die zo'n relatie vergeleken met het huwelijk heeft worden aangescherpt en zo mogelijk vermeerderd. Daarachter zit de politieke overtuiging dat niet-huwelijkse relaties dienen te worden ontmoedigd opdat het wettelijk huwelijk weer de meest aangewezen vorm voor hetero-relaties wordt. De strafka-

* Het volledige artikel is te lezen als link bij deze bijdrage op njb.nl.

Een schofferend arrest?

Renée Kool¹

Deze bijdrage, deel 2 in de serie ‘100 jaar NJB’, reflecteert op een artikel uit 1988 van de hand van redacteur Van Maarseveen dat destijds veel stof deed opwaaien en evenzovele pennen in beweging bracht. In dat artikel werd de staf gebroken over de Hoge Raad naar aanleiding van een vrijspraak in een verkrachtingszaak. Hebben de publicatie van de kritiek van Van Maarseveen en daaropvolgende reacties in het NJB bijgedragen aan adequatere strafrechtelijke bescherming tegen verkrachting in daaropvolgende jaren?

1. Inleiding

In aflevering 23 van het *NJB* van 11 juni 1988 gaf Henc van Maarseveen in ongezouten bewoordingen blijk van zijn ongenoegen over het arrest van de Hoge Raad van 16 juni 1987. Het betrof een niet-ontvankelijkverklaring van het cassatieberoep ingesteld door het Openbaar Ministerie vanwege een vrijspraak van verkrachting door het Hof Amsterdam.² Van Maarseveen noemt de uitspraak van de Hoge Raad ‘schofferend’ en schuwt niet de namen van de raadsheren te noemen. Een vroege vorm van ‘blaming en shaming’ die in het huidige tijdperk niet zou hebben misstaan. De plaatsing van zijn bijdrage was omstreden en deed de emoties binnen de redactie, waartoe naast Van Maarseveen enkele van de genoemde raadsheren behoorden, ‘duchtig’ oplopen. Zozeer zelfs dat de redactie ‘enige tijd op uiteenvallen’ stond. Via een naschrift in *NJB* 1988, afl. 28 verantwoordden vier van de zeven redacteuren, tezamen met ere-voorzitter Lange-meijer, de plaatsingsbeslissing:

‘Discussie over en, indien nodig, kritiek op rechterlijke beslissingen (vormt-red.) een noodzakelijke voorwaarde voor het goed kunnen functioneren van die rechtspraak in een democratische samenleving.’³

Niettemin namen de opstellers van het naschrift afstand van de wijze waarop Van Maarseveen zijn kritiek had verwoord. Een dergelijke ‘aanval’ op de persoon van rechters was ‘princiepelijk onjuist’ en representeerde een onoirbare druk op de onafhankelijke rechter. Echter, in ‘uitzonderlijke gevallen’ moest het ‘systeem van bindende rechtspraak door onafhankelijke, niet-afzetbare rechters’ wijken voor de vrijheid van meningsuiting. Gelet op de forumfunctie van het NJB moest Van Maarseveen ruimte worden gegund om de door hem gevoelde ‘dringende plicht (...) om publiekelijk zijn afschuw te laten horen in een zaak van onmiskenbaar publiek belang’ te uiten.

Weerwoord werd verwacht en gegeven, want ‘aangenomen (mag worden-red.) dat niet alleen lezers van het

Een vroege vorm van ‘blaming en shaming’ die in het huidige tijdperk niet zou hebben misstaan

NJB in het algemeen, maar ook de rechters die het betreft in het bijzonder, tegen deze *onjuiste* (curs.-red.) druk op hun meningvorming resp. hun functioneren bestand zullen zijn’. Nadat de redactionele rust was hervonden werden in *NJB* 1988, afl. 28 liefst vijftien reacties geplaatst. Daarmee had het NJB volgens de redactie aan zijn forumfunctie voldaan en kon de kwestie worden afgesloten. De inmiddels door de minister gedane belofte om de verkrachtingsbepaling te herzien vormde een fraai slotakkoord. Of toch niet?

Het antwoord vergt een terugblik op het arrest van 16 juni 1987. Was dat schofferend? En hebben de publicatie van de kritiek van Van Maarseveen en daaropvolgende reacties in het NJB bijgedragen aan adequatere strafrechtelijke bescherming tegen verkrachting in daaropvolgende jaren? De vraag beantwoorden is niet eenvoudig. Strafrechtelijke rechtsvinding in verkrachtingszaken vormt een complexe aangelegenheid, waarbij bewijsvoering, kwalificatiebeslissing en motivering hoge eisen stellen aan de rechter. Gevoegd bij de beperkingen verbonden aan de ontvankelijkheid in cassatie voor vrijspraken brengt dit

Auteur

1. Mr. dr. R.S. Kool was tot 1 april 2024 als senior onderzoeker verbonden aan het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law.

Noten

2. H. van Maarseveen, ‘Een schofferend

arrest’, *NJB* 1988, afl. 23, p. 819-820.

3. A.S. Hartkamp, G.E. Langemeijer, J. Leijten, J.M. Polak & M.J.P. Verburgh, ‘De bijl aan de wortel’, *NJB* 1988, afl. 28, p. 819-822. In hetzelfde nummer verscheen een inhoudelijke kritiek van Langemeijer: G.E.M. Langemeijer, ‘Het raadsel van het verkrachtingsarrest’, *NJB* 1988, afl. 23, p. 821-822.

risico mee voor uitspraken die maatschappelijk bezien – en incidenteel ook in juridische kringen – als onrechtvaardig worden ervaren. Een bespreking van het arrest en reacties, gevolgd door een schets van daaropvolgende ontwikkelingen kan licht werpen op de vraag wat de historische betekenis is geweest van de kritiek van Van Maarseveen en de dienstbaarheid daaraan vanuit het NJB.

2. Het arrest van 16 juni 1987

Wat waren de tenlastegelegde feiten? De gepubliceerde uitspraken van de rechtbank en het hof blonken niet uit in duidelijkheid, evenals de cassatieschriftuur. Verheldering moet komen uit andere bronnen.⁴ Tenlastegelegd was dat de verdachte de vrouw met wie hij een langdurige buitenechtelijke relatie had dwong tot geslachtsgemeenschap, door haar gewelddadig vast te pakken, over de grond te sleuren, op het bed te gooien, de kleren uit te trekken, op de benen te gaan zitten en te dreigen haar arm te breken als ze bleef tegenwerken.⁵ Melding wordt gemaakt van krabben door de vrouw. Na een eerste consensueel seksueel contact, werd samen gegeten en volgde een tweede, volgens de vrouw gedwongen geslachtsgemeenschap, waarna de man bleef overnachten.

De vrouw verklaarde zielsveel van de man te houden, maar de relatie te hebben willen beëindigen omdat hij de belofte om te scheiden niet nakwam.⁶ Zij wilde hem dat die avond (wederom) duidelijk maken. Echter zij verklaart ter zitting 'dat het wel zo kan zijn dat de verdachte de indruk had dat wanneer hij mij maar serieus benaderde, ik wel met hem naar bed wilde'. De verdachte ontkende het geweld en kwam in hoger beroep niet opdagen. Nergens blijkt dat de man een onderbouwd verweer voerde inzake de dwang, wat aanleiding zou hebben kunnen geven tot een uitgebreidere verwerping door de feitenrechter.⁷

De rechtbank en het hof begrepen het tenlastegelegde tegen de achtergrond van de langdurige buitenechtelijke relatie en spraken vrij. Het hof gaf een cryptische motivering, het was er niet eenstemmig van overtuigd dat:

'(...) na de jarenlange relatie tussen verdachte en G.H.M.T. een proces van aantrekken en afstoten, de verdachte *nog voldoende heeft kunnen doorzien* (curs.-red.) dat G.H.M.T op 27 januari 1985 definitief de relatie met hem wilde verbreken en *mitsdien* (curs.-red.) geen vleselijke gemeenschap meer wilde hebben.'⁸

Of die bewijswaardering werd gevoerd door de ter zitting afgelegde verklaring van de vrouw blijkt niet uit het arrest.

Opmerkelijk is dat het hof zich niet uitsprak over de tenlastegelegde geweldshandelingen, maar daar impliciet

vanuit leek te gaan.⁹ Voor het oordeel over het opzet concentreerde het zich op de relatie, met nadruk op het handelen van de vrouw. Of de man en vrouw gewoon waren ruwe seks te hebben bleef onduidelijk, waarmee ook de mogelijkheid van afgedwongen seks in de lucht bleef hangen. De cassatieschriftuur stelde dan ook dat de vrijspraak door het hof een miskennis vormde van het bestanddeel dwingen van artikel 242 Sr-oud: daaruit volgde slechts dat de vrouw 'door het geweld of de dreiging met geweld wordt beroofd van het recht in vrijheid te bepalen of – en zo ja met wie – zij buiten echt gemeenschap zal hebben, ongeacht waarop zij later terugkomt'.¹⁰

Ook A-G Leijten meende dat sprake was een verkeerde uitleg van het bestanddeel dwingen. Hij las daarin een vrijbrief voor seksueel geweld in langdurige relaties. Zelfs al zouden betrokkenen gewoon zijn geweest ruwe seks te hebben, dan behoefde de opmerking van de man dat hij bereid was de arm van de vrouw te breken rechterlijke aandacht, want ook ruwe seks is aan instemming gebonden. In de casus lagen volgens A-G Leijten voldoende aanwijzingen besloten dat die ontbrak.¹¹

De Hoge Raad greep de voorzet om te casseren niet aan, maar stelde in rechtsoverweging 5.3 het opzet van de verdachte voorop:

'De term "dwingt" in art. 242 Sr dient aldus te worden verstaan dat daaraan slechts is voldaan indien het (eventueel voorwaardelijk) opzet van de verdachte mede omvat, dat hij de vrouw de vleselijke gemeenschap doet ondergaan tegen haar wil. Hoewel uit de omstandigheid dat geweld of bedreiging met geweld is gebezigd in het algemeen het bestaan van een opzet met betrekking tot die onvrijwilligheid reeds kan voortvloeien kunnen zich omstandigheden voordoen waaronder dat niet het geval behoeft te zijn.'¹²

's Hofs formulering over het (ontbrekende) opzet wordt door de Hoge Raad geherformuleerd (r.o. 5.4):

'Blijkens zijn onder 4.2. weergegeven overweging neemt het hof als vaststaand aan dat de daarin genoemde vrouw – *omdat* (curs.-red.) zij definitief de relatie wilde verbreken – geen vleselijke gemeenschap meer met de verdachte wilde hebben, maar is het er niet eenstemmig van overtuigd dat de verdachte *dit* (curs.-red.) heeft doorzien.'¹³

Het is met name dit laatste dat tegen het zere been is van Van Maarseveen. Hij beschuldigt de Hoge Raad van 'culturele incompetentie'. De door de Hoge Raad gegeven overwegingen zouden getuigen van een presumptie van seksuele beschikbaarheid bij langdurige relaties. Daarmee zou verkrachting niet alleen binnen huwelijk, maar de facto ook binnen langdurige buitenechtelijke relaties straffeeloos zijn.¹⁴

3. Kritiek op het arrest en op Van Maarseveen

Van Maarseveen stond niet alleen; in *NJB* 1988, afl. 23 uitte ook Langemeijer kritiek op de Hoge Raad.¹⁵ Ook hij las in 's hofs arrest een aanname van seksuele beschikbaarheid bij langdurige relaties en daarin gelegen miskennis van de

Rechtbank en hof begrepen het tenlastegelegde tegen de achtergrond van de langdurige buitenechtelijke relatie en spraken vrij

wilsvrijheid van de vrouw. Daartegenover stonden reacties waaruit begrip klonk voor de uitspraak van de Hoge Raad. In *NJB* 1988, afl. 28 volgden meer reacties. Die waren van uiteenlopende aard en werden voorafgegaan door een (tweede) redactioneel naschrift. Daarin reageerde de redactie van het *NJB* op de commotie die plaatsing van de bijdrage van Van Maarseveen en het naschrift in *NJB* 1988, afl. 23 hadden opgeroepen. Vermeld werd dat slechts 'de kleinste mogelijke meerderheid van de redactie' de kritiek van Van Maarseveen 'zo ongepast (vond-red.) dat zij daarvan blij wilde geven in een naschrift'.¹⁶ Benadrukt werd dat het interne debat 'deels' ging om de toonzetting en dat het 'opportuun' werd gevonden om de discussie over het arrest en de beschouwingen eromheen' in het *NJB* af te sluiten.

De daarop volgende reacties lopen qua toon en inhoud sterk uiteen en lijken niet te zijn onderworpen aan een redactionele slag. (Morele) verontwaardiging over de redactionele opstelling werd afgewisseld met kritiek op het arrest, waarnaast aandacht was voor de door de redactie opgevoerde vrijheid van meningsuiting en daarmee samenhangende kwestie van de onaantastbaarheid van de persoon van de rechter. Die laatste kwesties laat ik buiten bespreking, evenals een enkele op achterhaalde morele oordelen geïnspireerde bijdrage. Belangrijker is het debat onder strafrechtelijk ingevoerden te duiden. Die focus behoeft verantwoording, want de *NJB*-redactie beoogde destijds een breed platform te bieden. De rechtvaardiging voor de gekozen focus ligt in het gebrek aan strafprocessuele kennis dat sprak uit de kritiek van Van Maarseveen.¹⁷ Diens (morele) verontwaardiging moet worden gewaardeerd tegen de achtergrond van het strafprocessueel regime waarin het arrest tot stand kwam, welk kader ook anno 2025 beperkingen oplegt aan de strafrechter.

Echter, ook onder strafrechtsdeskundigen liepen de meningen uiteen. Langemeijer, en in eerste instantie Mulder, betoogden dat het een onzuivere, voor cassatie vatbare vrijspraak betrof. De door het hof gegeven motivering was ondeugdelijk en gaf blijk van een verkeerde lezing van het dwingen. Langemeijer voegde daaraan toe

Zijn (morele) verontwaardiging moet worden gewaardeerd tegen de achtergrond van het strafprocessueel regime waarin het arrest tot stand kwam, welk kader ook anno 2025 beperkingen oplegt aan de strafrechter

dat overweging 5.3 van de Hoge Raad tegenstrijdig was. Daarmee zou de hoogste rechter tot uitdrukking hebben willen brengen dat 'de vrijspraak een weliswaar hoogst uitzonderlijk, maar niet onmogelijk geval (lees: een seksuele voorkeur voor gewelddadige seks-red.) veronderstelt'. Daarmee werd de tenlastelegging miskend: 'Door de gewelddadigheden en bedreigingen niet in twijfel te trekken en tegelijk het opzet te ontkennen verklaarde het Hof iets tegenstrijdigs en onmogelijks bewezen'.¹⁸

Anderen meenden dat het een zuivere, niet cassabele vrijspraak betrof. Daartoe behoorden Van der Neut en Wedzinga, Nijboer, Sjöcrona, De Winter en – in tweede instantie – Mulder. Beargumenteed werd dat de Hoge Raad moest uitgaan van de bevindingen van het hof en zich terecht niet had laten verleiden tot de lezing dat het dreigen met geweld jegens de vrouw automatisch voorwaardelijk opzet opleverde. De wet is duidelijk, aldus Mulder, want maakt 'een scheiding tussen "dwingen" en het daaraan gekoppelde geweld (...) Dwingen in de zin van art. 242 Sr betekent daarom niets meer en niets minder dan een vrouw haars ondanks tot het hebben van vleeselijke gemeenschap bewegen'. Objectivering van de verkrachting was onwenselijk en de door de Hoge

4. Zie N. Zeegers, 'Niets dan de juridische waarheid. De feministische kritiek en de waarheid die in strafzaken gegeneerd wordt', *RM Themis* 2010, nr. 5-6, par 2.3.

5. De geweldshandelingen zijn los van elkaar, alternerend opgenomen in de tenlastelegging (en/of).

6. Vermeld in: G.E.M. Mulder, 'Dwingen in de zin van art. 242 Sr', *NJB* 1988, afl. 28, p. 1008.

7. Destijds was de motiveringsplicht van art. 359 lid 2 Sv nog niet van kracht; die werd in 2005 ingevoerd.

8. HR 16 juni 1987, *NJ* 1988, 156, r.o. 4.2. Over deze extra overweging: Mulder in diens annotatie onder *NJ* 1988, 156 onder 3; en J.F. Nijboer, "'Vrijspraak van verkrachting'" (HR 16 juni 1987, *NJ* 1988, 156) betreft een zuivere vrijspraak (van het hof)', *NJB* 1988, afl. 28, p. 1011 onder 4.

9. Zie cassatiemiddel 2 onder b voor HR 16

juni 1987, *NJ* 1988, 156; G.E.M. Mulder, 'Dwingen in de zin van art. 242 Sr', *NJB* 1988, afl. 28, p. 100; en G.E. Langemeijer, 'Naschrift', *NJB* 1988, afl. 28, p. 1014.

10. HR 16 juni 1987, *NJ* 1988, 156, cassatieschriftuur onder 1 en 2b, onder verwijzing naar Hof Amsterdam 20 oktober 1978, *NJ* 1979, 366 (*Hells Angels*).

11. Zie HR 16 juni 1987, *NJ* 1988, 156, conclusie A-G Leijten. Ook: annotator Mulder onder 3, waar hij stelt dat het hof een te beperkte uitleg gaf aan het opzet door het voorwaardelijk opzet niet in zijn overwegingen te betrekken.

12. HR 16 juni 1987, *NJ* 1988, 156, r.o. 5.3.

13. Hierover: J.M. Sjöcrona, 'Verkrachting van een arrest', *NJB* 1988, afl. 28, p. 1014; daarmee zou de Hoge Raad volgens Sjöcrona hebben willen benadrukken dat geen sprake was van ondersteuning van enig

'masculien primaat' door het hof. Door de term 'mitsdien' te vervangen door 'omdat' zou de hoogste rechter hebben willen aangeven dat het door het hof geconstateerde ontbrekende inzicht bij verdachte de wilsvrijheid van de vrouw betrof en niet haar wens de relatie te beëindigen.

14. Die straffeloosheid was destijds onderwerp van kritiek, maar werd door de Hoge Raad kort na het wijzen van het arrest van 16 juni 1987 bekrachtigd in HR 9 februari 1988, *NJ* 1988, 613. In *NJB* 1988, afl. 23 verschenen over beide uitspraken kritieken, waarbij die van Van Maarseveen de hoofdtoon voerde. Zie over *NJ* 1988, 613: J. de Hullu, 'Verkrachting en aanranding binnen echt', *NJB* 1988, afl. 23, p. 841-842. Overigens wees annotator Mulder er in *NJ* 1988, 613 onder 3 op dat de meerderheidsopvatting ten grondslag liggende aan de opname van buiten echt in art. 242 S-oud, zijnde dat

de vrouw binnen het huwelijk gehouden was tot geslachtsgemeenschap, niet werd gedeeld door minister Modderman.

15. G.E.M. Langemeijer, 'Het raadsel van het verkrachtingsarrest', *NJB* 1988, afl. 23, p. 821. Ook buiten het *NJB* verschenen kritieken: H.M. Verrijn Stuart, 'Vrijspraak van verkrachting', *Nemesis* 1988, nr. 2, p. 47-49; J. Tigchelaar, 'Vrijage of verkrachting?', *Nemesis* 1988, nr. 3, p. 99-103 en J.L. van der Neut & W. Wedzinga, 'Een bijzonder geval van verkrachting', *DD* 1988/6, p. 529-539.

16. Redactie, 'Reacties', *NJB* 1988, afl. 28, p. 1005.

17. J. van der Neut & W. Wedzinga, 'Kritiek op arrest Hoge Raad raakt kant noch wal', *NJB* 1988, afl. 28, p. 1009-1010.

18. G.E.M. Langemeijer, 'Het raadsel van het verkrachtingsarrest', *NJB* 1988, afl. 23, p. 821.

Raad genoemde constructie van het voorwaardelijk opzet bood voldoende rechtsbescherming.¹⁹ Van der Neut & Wedzinga waren eenzelfde mening toe gedaan. Zij benadrukten de cassatietechnische beperkingen en wezen – evenals Mulder – op het gebrek aan eenstemmigheid bij het hof.

Ook Nijboer wees op de gedeelde twijfel. Voorts noemde hij de lagere motiveringseisen voor vrijspraken, die zijn ‘spoedig toereikend gemotiveerd, met name als deze berust op een overtuigingsmanco’. De signalering door Langemeijer als zou het arrest van de Hoge Raad tegenstrijdigheden in de bewezenverklaring bevatten deelde Nijboer niet; het betrof een integrale vrijspraak. De verwarring was ingegeven door de bewijsoverweging van het hof met daarin opgenomen verwijzing naar de ‘jarenlange relatie’ en ‘het proces van aantrekken en afstoten’. Cassatietechnisch had de Hoge Raad geen ruimte daarop te reageren anders dan met een algemene overweging als gegeven in rechtsoverweging 5.3. De daarin gegeven extra overweging over uitzonderingsgevallen vormde volgens Nijboer enkel een aanwijzing voor de toekomst. Een wetswijziging teneinde te komen tot een “lagere” eis’ voor het dwingen als bepleit door Van Maarseveen, werd door hem gesteund.²⁰

Sjöcrona’s reactie was op eenzelfde leest gestoeld, zij het dat hij begrip toonde voor andersluidende lezingen. Volgens hem gingen de critici uit van een verkeerde lezing van het arrest van het hof en, in het verlengde daarvan, van dat van de Hoge Raad. De door critici ingelezen causale relatie tussen de wens van de vrouw de relatie te beëindigen en het afgedwongen karakter van het tweede seksuele contact was incorrect. Ook Sjöcrona stelde vast dat het hof niets had vastgesteld omtrent het tenlastegelegde geweld. Waar (de dreiging met) geweld niet was bewezen, kon de verdachte een gebrek aan inzicht in de werking daarvan niet worden verweten.²¹ De vrijspraak berustte zijns inziens niet op onduidelijkheid over de definitief af te breken relatie, maar op het niet kunnen doorzien van de wilstoestand van de vrouw.²² Eenzelfde beeld spreekt uit de reactie van De Winter, ook hij weerlegde de kritiek dat sprake zou zijn geweest van ‘seksisme’.²³

De NJB-redactie had zich met de plaatsing van de kritiek van Van Maarseveen in troebel water begeven

Kortom, het bieden van een uitgebreid forum in *NJB* 1988, afl. 28 leverde geen eenduidig beeld op. Niet wat betreft de uitleg van het dwingen van artikel 242 Sr-oud en evenmin over de verhouding tussen de vrijheid van meningsuiting en de onaantastbaarheid van de rechter. Integendeel, de NJB-redactie had zich met de plaatsing van de kritiek van Van Maarseveen in troebel

water begeven. Het ‘redactionele gekrakeel’ dat volgde werkte afleidend van de problematiek waarvoor al langer aandacht werd gevraagd buiten het NJB: de noodzaak adequatere bescherming te bieden tegen verkrachting.

4. Periode 1988-2024

Die kwestie deed al sinds het begin van de zeventiger jaren opgeld en was nauw verbonden met de wens tot integrale herziening van de zedenwetgeving. De kritiek van Van Maarseveen sloot daarop aan, maar was niet nieuw. In den gronde ging het om een grondslagendiscussie. Het door terughoudendheid gekenmerkte regime van de zedenwetgeving en de daaraan verbonden eis dat het dwingen substantieel moest zijn werd bekritiseerd.²⁴ Dat gaf blijk van wantrouwen jegens (vrouwelijke) slachtoffers.²⁵ Echter, in de loop van de zeventiger jaren werd deze kritiek op onvoldoende gewaarborgde seksuele contacten tussen meerderjarigen verdrongen door zorg om seksueel misbruik van minderjarigen. Die kreeg de overhand, waardoor het lopende wetgevingsproces van richting veranderde.²⁶ De minister besloot dat de voorgenomen integrale herziening van de zedenwetgeving niet opportuun was; een partiële wijziging met focus op de bescherming van minderjarigen was wenselijk.

In het wetsvoorstel dat in november 1988 werd ingediend werd voor de verkrachtingsbepaling volstaan met het vervallen van het bestanddeel ‘buiten echt’, de invoeging van de ‘andere feitelijkheid’²⁷ en het sekse-neutraal formuleren van artikel 242 Sr. ‘Verder moet men naar mijn oordeel niet gaan’, aldus de minister.²⁸ Het arrest van 16 juni 1987 kwam uitdrukkelijk aan de orde, maar werd gezien ‘als resultaat van de zeer bijzondere context van dat geval, waarin geweld onderdeel was van de seksuele relatie’.²⁹ Het aan het dwingen verbonden inzichtvereiste bleef gehandhaafd. Voorkomen moest worden dat ‘iedere vorm van overreding (...) tot strafbaarheid (zou-red.) leiden, en aldus aan de bepaling een onverantwoord ruime strekking (zou-red.) worden gegeven’.³⁰ Of sprake was van dwang moest worden bepaald in het licht van de omstandigheden van het geval.³¹ Deze wetswijziging werd in 1991 van kracht.³²

Kritiek volgde, in het NJB en elders.³³ Niet alleen de wetgever, ook de Hoge Raad moest het ontgelden. Diens uitleg van de zedendelicten vormde ‘een duidelijk contrast’ met de ‘steeds moderner, functioneler en daarmee extensiever’ uitleg van andere groepen delicten door de Hoge Raad.³⁴ Gepleit werd voor een op het rechtenconcept gestoelde uitleg van het dwingen.³⁵

In de jaren na 1988 hield de Hoge Raad vast aan de eis dat sprake moet zijn van substantieel dwingen en daaraan verbonden voorwaarde van kenbaarheid voor de verdachte, zij het dat die eis enigszins werd gerelativeerd.³⁶ De rechtspraak laat zien dat de strafrechter zocht naar wegen om recht te kunnen doen aan de door het slachtoffer ervaren onvrijheid, maar de gebondenheid aan de wet woog sterk.³⁷ De aanwezigheid van objectieve factoren wijzend op onvrijwilligheid vormen een aanwijzing voor (voorwaardelijk) opzet, maar de betekenisverlening die de verdachte daaraan geeft wordt (mede) gezien aan de hand van het gedrag van het slachtoffer.

Anno 2025 dient degene die seks wil zich te verzekeren van de vrijelijk gegeven toestemming van de ander

5. Van 1991 tot heden

Pas in 2024 volgde de door Van Maarseveen en anderen gewenste grondslagherziening. Gedreven door aanzwellende maatschappelijke kritiek, verdragsrecht en rechtspraak van het EHRM³⁸ werd in de Wet seksuele misdrijven gekozen voor een verruiming van de reikwijdte van de verkrachtingsbepaling.³⁹

19. G.E.M. Mulder, 'Dwingen in de zin van art. 242 Sr', *NJB* 1988, afl. 28, p. 1008. Ook: HR 16 juni 1987, *NJ* 1988, 156, noot Mulder onder 2; waar hij spreekt van een terecht verworpen 'behaviouristische interpretatie' van het dwingen. Overigens wees Mulder destijds al op de toegenomen betekenis van de dwang (onder 4).

20. J.F. Nijboer, 'Vrijspraak van verkrachting' (HR 16 juni 1987, *NJ* 1988, 156) betreft een zuivere vrijspraak (van het hof)', *NJB* 1988, afl. 28, p. 1011.

21. Langemeijer reageerde in een kort naschrift, waarin hij Sjöcrona gelijk geeft wat betreft diens kritiek op de door Langemeijer in *NJB* 1988, afl. 23 gehanteerde formulering. Echter, hij handhaafde zijn standpunt dat het een onzuivere vrijspraak betrof; G.E. Langemeijer, 'Naschrift', *NJB* 1988, afl. 28, p. 1014.

22. Sjöcrona benadrukte dat de Hoge Raad in rechtsoverweging 5.4 'de veronderstelde en terecht verketterde causale relatie' in 's hofs overweging heeft willen ontkrachten; J.M. Sjöcrona, 'De verkrachting van een arrest', *NJB* 1988, afl. 28, p. 1014.

23. R. de Winter, 'Het verkrachtingsarrest is bijzaak', *NJB* 1988, afl. 28, p. 1016-1017.

24. H.J. Smidt, *Geschiedenis van het wetboek van Strafrecht, deel I*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 276: 'Tegen vrijwillig zedenbederf de individuen te beschermen behoort niet tot de taak der strafwet. Zij heeft alleen te waken tegen het kwetsen van eens anders eerbaarheid.' Ook p. 306: 'dat zij (het geweld-red.) voor de bedreigde als genoegzame dwang tot het gedoogen van het feit kan worden beschouwd (...) De individualiteit van de handelende persoon (het slachtoffer-red.) komt hier in hooge mate in aanmerking.'

25. Adviescommissie herziening zedelijkheidswetgeving (Melai), *Eindrapport*, Den

Haag: Staatsuitgeverij 1980, p. 16; de commissie vond dat onterecht, de verdachte behoefde geen 'bijzondere bescherming'.

26. Destijds lag ten departemente een voorontwerp klaar gebaseerd op de voorstellen van de commissie Melai. De minister las daarin – onterecht – een liberalisering van seksuele contacten tussen/met minderjarigen. Zie R.S.B. Kool, *De strafwaardigheid van seksueel misbruik*, Deventer: Kluwer 1999, hoofdstuk 3, § 5.

27. Dat bestanddeel werd ingevoegd op aandringen van de Tweede Kamer; R.S.B. Kool, 'Verkrachting en legaliteit', in: M. Moerings, C.M. Pelsler & C.H. Brants, *Morele kwesties in het strafrecht*, Deventer: Kluwer 1999, p. 157-171.

28. *Kamerstukken II* 1989/90, 20930, nr. 8, p. 2. Zie: J. Soetenhorst-de Savornin Lohman & U. Jansz, *Seksueel geweld zal de wetgever een zorg zijn*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p.179; schrijvers stellen dat het voorontwerp dat in 1985 voorlag in een 'emotionele sfeer' werd getrokken.

29. K. Lindenberg & A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten*, Groningen: Paris 2016, § 2.7.3, met verwijzing naar *Kamerstukken II* 1988/89, 20930, nr. 8, p. 1-2. Ook: D.H. de Jong & J. van der Neut, 'List, onmacht en verkrachting', *NJB* 1997, afl. 24, p. 1067-1073.

30. *Kamerstukken II* 1989/90, 20930, nr. 8, p. 2.

31. Vgl. H.J. Smidt, *Geschiedenis van het wetboek van Strafrecht, deel I*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 306: 'De wet belemmde den regter niet door nadere aanduiding, maar late hem voor elk gegeven geval volkomen vrij te beslissen, of de bedreiging werkelijk de oorzaak van het dulden is'.

32. *Stb.* 1991, 519.

33. H.M. Verrijn Stuart, 'Kort van memorie',

Uitgangspunt is geworden dat strafrechtelijke aansprakelijkheid is '(...) gekoppeld aan het bij wederkerigheid van seksueel contact behorende besef van en verantwoordelijkheid voor het eigen handelen en bewustzijn van het gedrag van een ander'.⁴⁰ Anno 2025 dient degene die seks wil zich te verzekeren van de vrijelijk gegeven toestemming van de ander, vooraf en gedurende het seksuele contact.

Dit uitgangspunt strookt met artikel 36 Verdrag van Istanbul,⁴¹ waarin staat bepaald dat de lidstaten geen voorwaarden mogen verbinden aan de onvrijwilligheid van het seksuele contact.⁴² Anders dan in dat verdrag heeft de wetgever geen definitie van wilsvrijheid gegeven, anders dan via enkele in artikel 244 Sr omschreven situaties. Echter, die laten geen ruimte voor twijfel over de wilsonvrijheid en bieden weinig houvast voor meer diffuse contexten.

Nemesis 1989, nr. 1, p. 1-6; J. de Hullu & J.L. van der Neut, 'Zedelijkheidswetgeving. Partiele herziening slechts ten dele geslaagd', *NJB* 1991, afl. 10, p. 389-397; en A.M. Machielse, 'De nieuwe zedendelicten', *DD* 1992/7, p. 715-732.

34. D.H. de Jong, 'Zedendelicten: legaliteit, wetshistorie en actualiteit', *DD* 1997/7, p. 625-631, i.h.b. p. 626. Hij reageert hier op het omstreden arrest van HR 7 januari 1997, *NJ* 1997/361, m.nt. 't H. (Stiefkind).

35. R.S.B. Kool, 'Verkrachting en legaliteit', in: M. Moerings, C.M. Pelsler & C.H. Brants, *Morele kwesties in het strafrecht*, Deventer: Kluwer 1999, p. 157-171. Over het rechtenconcept: K. Rozemond, 'Legaliteit in het materiële strafrecht', *RM Themis* 1999, nr. 4, p. 117-131.

36. L.E.M. Scheurs, J. van der Ham & L.E.M. Hamers, 'Dwang bij misdrijven tegen de zeden in het afgelopen decennium', *DD* 2019/9, p. 765-781; zij concluderen dat het bestanddeel dwang effectieve bescherming niet in de weg hoeft te staan. Ook: J.M. ten Voorde, '#MeToo, seksuele handelingen en functionele afhankelijkheid', *JV* 2022, nr. 8, p. 60-73, i.h.b. 64.

37. Een snelle zoektocht via rechtspraak.nl over 2024 tot en met februari 2025 op de termen 'verkrachting vrijspraak' wijst uit dat de kenbaarheidseis nog steeds aanleiding geeft tot vrijspraken: o.a. Hof Den Haag 22 augustus 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:1148; Rb. Gelderland 19 april 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:2567; Rb. Noord-Holland 18 april 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:4388; Hof Amsterdam 30 mei 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1492; Rb. Zeeland-West-Brabant 1 november 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:7413; Rb. Rotterdam 23 september 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:1039; en Rb. Noord-Holland 16 mei 20024,

ECLI:NL:RBNHO:2024:4869. Echter, er zijn ook (eerdere) veroordelingen gewezen in zaken vergelijkbaar met die van HR 16 juni 1987, bijvoorbeeld HR 27 november 2017, *NJ* 2019/241.

38. K. Lindenberg, 'Zedendelicten en positieve verplichtingen', in: J.H. Gerards & C.H. Sieburgh, *De invloed van fundamentele rechten op het materiële recht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 501-530; K. Lindenberg, 'Verkrachting, aanranding en de bescherming van de seksuele integriteit: moet Nederland ook naar een "Nein heisst Nein"?', in: E. Gritter (red.), *Modern strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 1-33; R.S.B. Kool & A. Jongenotter, 'Verkrachting: what's in a name?', *NJB* 2021/100, afl. 2, p. 90-98; en R.S.B. Kool, 'Mag ik zo vrij zijn?', *NJB* 2023/2045, afl. 28, p. 273-278.

39. *Stb.* 2024, 61, inwerkingtreding 1 juli 2024.

40. *Kamerstukken II* 2022/23, 36222, nr. 3, p. 19.

41. Eender: art. 35 lid 1 Richtlijn 2024/85 (Europees parlement en raad, *Richtlijn ter bestrijding van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld*, 2024/1385), *PbEU* L, 24 mei 2024, data.europa.eu/eli/dir/2024/1385/oj. In relatie tot (bewijs van verkrachting) ook overweging 48 en 73. Ik laat deze regelgeving buiten bespreking.

42. Overigens wordt wel de eis gesteld dat het intentioneel handelen betreft; de invulling daarvan is overgelaten aan de lidstaten (Council of Europe, *Explanatory Notes to the Council of Europe Convention on preventing and combatting violence against women and domestic violence*, rm.coe.int/16800d383a, § 189). Zie R.S.B. Kool, 'Mag ik zo vrij zijn?', *NJB* 2023/2045, afl. 28, p. 2381, voetnoot 26, waar de vraag wordt gesteld of daarin een verweer voor de verdachte ligt besloten.

De geest van de wetgever was destijds niet rijp voor een op het consentmodel gestoelde herziening van de verkrachtingsbepaling

Onderscheid wordt gemaakt tussen culpoze- en opzetverkrachting (artikel 242 respectievelijk 243 Sr).⁴³ Beide bepalingen kennen een grondvorm én een gekwalificeerde variant. Voor het eerste volstaat dat de verdachte ‘weet dat bij die persoon daartoe (lees: handelingen die (mede) bestaan uit seksueel binnendringen – red.) de wil ontbreekt’. Niet bewezen hoeft te worden dat ‘een slachtoffer zich heeft verzet of zich niet kon onttrekken aan de seksuele handelingen. Evenmin hoeft te worden bewezen dat het opzet van de verdachte hierop gericht was.’⁴⁴ Daarmee is de bewijsdrempel voor het basisdelict verlaagd. Dat geldt niet voor de gekwalificeerde verkrachting, daarvoor blijft bewijs van dwang vereist met daaraan verbonden kenbaarheidseis. Het weten en de dwang moeten worden beoordeeld aan de hand van ‘de uiterlijke verschijningsvorm van de (interactie tussen) gedragingen van de verdachte en gedragingen van de ander alsook de overige omstandigheden waaronder de gedragingen zijn verricht en wat daaruit naar algemene regels valt af te leiden’.⁴⁵ Zowel expliciete (nee zeggen), als impliciete (huilen, schreeuwen) aanwijzingen van wilsonvrijheid zijn van betekenis.⁴⁶ Duidelijk is dat deze nieuwe strafbepalingen de door Van Maarseveen gewenste verruiming van de verkrachtingsbepaling bieden, en meer dan dat. Of dat daadwerkelijk zal resulteren in adequatere bescherming moet blijken.

6. Uitleiding

Dat de wetgever overstag is gegaan en koos voor grondslagwijziging wekt geen verbazing. De tekenen daarvoor waren al langer aanwezig. De opeenvolgende wetsherzieningen van de afgelopen decennia maakten deel uit van een ‘proces van democratisering van de seksuele relatie’.⁴⁷ Seksualiteit is heden ten dage onderwerp geworden van een ‘subtiel onderhandelingsproces’, waarbij in geval van onwettelijke uitkomsten sneller dan voorheen een beroep wordt gedaan op het strafrecht.⁴⁸ De ‘schaamte’ van het slachtoffer is verworpen tot ‘schande’ van de dader’.⁴⁹ Ruwe vrijages als in het arrest van HR 16 juni 1987 vormen daarbij niet de (meest) problematische categorie, dat zijn vooral de aan de strafrechter voorgelegde subtielere vormen van manipulatie en daaruit voortvloeiende miscommunicatie.⁵⁰ Of die plaatsvinden in de context van kortstondige of langdurige (binnen- en buitenechtelijke) relaties vormt geen onderscheidend criterium. Bepalend voor het (voorwaardelijk) opzet zijn de omstandigheden van het geval, waartoe ook de aard en duur van de relatie behoren.

De veranderende maatschappelijke opvattingen over verkrachting hebben ertoe geleid dat de strafrechter steeds vaker heeft te oordelen over intieme relaties. Hij is, in woorden van Zeegers, tegen wil en dank verworpen tot ‘voyeur’.⁵¹ Dat is een ongemakkelijke, maar onvermijdelijke positie waarbij de rechter tot taak heeft het verruimde wettelijk kader uit te leggen. Die taak is hem bewust toebedeeld, want de wetgever heeft willen vol-

staan met aanwijzingen ‘in algemene en richtinggevende zin’.⁵² De uitleg van het weten blijft de aandacht vragen, want ook binnen een consentmodel zijn gedrag en uitlatingen van het slachtoffer van bewijstechnische betekenis. Voor ogen gehouden moet worden dat het rechterlijk oordeel geen synoniem vormt voor de historische werkelijkheid, maar ‘slechts’ een oordeel inhoudt over de tenlastelegging, welk oordeel tot stand komt met inachtneming van strafprocesrechtelijke waarborgen.⁵³ Of artikel 242 en 243 Sr daadwerkelijk een ‘hogere mate van correspondentie’ vertegenwoordigen tussen de strafrechtelijke kwalificatie en dat wat door slachtoffers wordt ervaren als verkrachting valt te bezien.⁵⁴ Er is, zoals Van Maarseveen in 1988 signaleerde, (nog steeds) gereede aanleiding tot ‘melancholieke mismoeidigheid’ wanneer het beloften van strafrechtelijke bescherming tegen verkrachting betreft.⁵⁵

Dat laat onverlet dat Van Maarseveen zich zou hebben verheugd over de grondslagwijziging; zijn oproep was immers uiteindelijk gericht tot de wetgever.⁵⁶ Echter, zijn kritiek op de Hoge Raad lijkt met de kennis van vandaag onterecht. Dat de uitspraak van 16 juni 1987 verontwaardiging oproept is begrijpelijk, en cassatie lijkt mogelijk te zijn geweest. Echter, de Hoge Raad lijkt destijds niet op de stoel van de wetgever te hebben willen gaan zitten.⁵⁷ En dat is achteraf een wijze beslissing, want de weerstand tegen de door Van Maarseveen (en anderen) gewenste grondslagwijziging lag bij de wetgever. Diens geest was destijds niet rijp voor een op het consentmodel gestoelde herziening van de verkrachtingsbepaling.⁵⁸ Pas in 2024, bijna vier decennia later, heeft de wetgever daartoe onder maatschappelijke- en verdragsrechtelijke druk besloten.

Dat het zo lang heeft geduurd is niet verwonderlijk. Het duiden van maatschappelijke opvattingen over strafbare seksualiteit en de vertaling daarvan in strafbepalingen is moeilijk. Zeker wanneer de invulling van het subjectieve bestanddeel (dwingen) betreft. Eerdere herziening van de verkrachtingsbepaling zag op een noodzakelijke modernisering en ook die kwam slechts met horten en stoten tot stand.⁵⁹ Het ‘pièce de résistance’, de door Van Maarseveen in *NJB* 1988, afl. 23 bepleitte grondslagherziening, moest in de ogen van de Hoge Raad – mijns inziens terecht – komen van de wetgever. Dat ziet immers op de kern van de (straf)zaak: het door de rechter vast te stellen geïndividualiseerde schuldverwijf. Het machtskarakter van het strafrecht en het risico voor ‘strafrechtelijke overregulering’ van het private seksleven dat ligt besloten in de verlaging van de strafrechtelijke aansprakelijkheid vraagt om waarborgen, onder andere in de vorm van rechterlijke motiveringen. Niet alleen van veroordelingen, maar in toenemende mate ook bij vrijspraken.⁶⁰ En dat vormt, leert het arrest van 16 juni 1988, geen eenvoudige opgave voor de rechter.

Dat neemt niet weg dat Van Maarseveen (en anderen) destijds de vinger op zere plekken legde(n). Was een

minder dramatische oproep te prefereren geweest? Zeker. Voorzienbaar was dat de redactioneel ongecensureerde plaatsing van de bijdrage van Van Maarseveen zou leiden tot verontwaardiging. Het redactionele argument dat de vrijheid van meningsuiting plaatsing rechtvaardigde overtuigt niet.⁶¹ Integendeel, het leidt af van waar het in de

kern om ging: de vraag of de verkrachtingsbepaling en daaraan gegeven uitleg van het dwingen recht deed aan de maatschappelijke opvattingen over wat moest gelden als verkrachting. Die vraag was en is actueel. In dat debat heeft het NJB ook de komende honderd jaar een forum-functie te vervullen.⁶² ●

43. R. ter Haar, L. Kesteloo & N.A. Korthals, 'De strafbaarstelling van seks tegen de wil: een eerste verkenning van het juridische landschap', *TPWS* 2019/100.

44. *Kamerstukken II* 2022/23, 36222, nr. 3, p. 15. Ook: *Kamerstukken II* 2022/23, 36222, nr. 3, p. 45: 'Niet is vereist dat de dwang zodanig is dat de wil van de ander wordt doorbroken (...). Het gaat erom dat pressie wordt uitgeoefend om seksuele handelingen te verrichten waartoe bij het slachtoffer de wil ontbreekt.'

45. *Kamerstukken II* 2022/23, 36222, nr. 7, p. 36.

46. *Kamerstukken II* 2022/23, 36222, nr. 3, p. 4 en 15; het gaat om de 'mentale houding' van de verdachte jegens de wilsonvrijheid.

47. P. Schnabel, 'Het verlies van de seksuele onschuld', in: G. Hekma, *Het verlies van de onschuld. Seksualiteit in Nederland*, Groningen: Wolters Noordhoff, 1990, p. 25 resp. 30.

48. Politie, *Melding van aanranding en verkrachting fors gestegen*, 18 februari 2023, www.politie.nl.

49. P. Schnabel, 'Het verlies van de seksuele onschuld', in: G. Hekma, *Het verlies van de onschuld. Seksualiteit in Nederland*, Groningen: Wolters Noordhoff, 1990, p. 25.

50. *Kamerstukken II* 2022/23, 36222, nr. 3, p. 13: 'seksuele communicatie is subtiel'.

Ter illustratie: Rb. Zeeland-West-Brabant 22 mei 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:3295.

Daarin volgde vrijspraak van art. 242 Sr-oud wegens onvoldoende bewijs van dwang. Bij tenlastelegging van art. 243, lid 1 en subsidiair 242 Sr-nieuw lijkt een veroordeling mogelijk te zijn geweest.

51. N. Zeegers, 'Niets dan de juridische waarheid. De feministische kritiek en de waarheid die in strafzaken gegeneerd wordt', *RM Themis* 2010, nr. 5-6, p. 271.

52. *Kamerstukken II* 2022/23, 36222, nr. 7, p. 25. Vanuit de Tweede Kamer is daar zorg over uitgesproken; *Kamerstukken II*

2022/23, nr. 10, bijlage 1093708, p. 7/55 (Onderzoeksrapport Wet Seksuele misdrijven). Ook: L. Kesteloo, R. ter Haar & N. Korthals, 'Strafbaarstelling van seks tegen de wil: een verkenning van de culpa', *NTS* 2022/35.

53. C.P.M. Cleiren, 'De rechterlijke overtuiging', *RM Themis* 2010, nr. 5-6, p. 266-267, met verwijzing naar Y. Buruma,

'Ongemakkelijke lessen van Lucia', *DD* 2010/40, p. 689-706, i.h.b. 702: 'Verantwoording en controleerbaarheid (zijn-red.) mogelijk (...) voor zover het gaat om de kwaliteit van gebruikte bewijsmiddelen,

maar heel problematisch wordt waar het gaat om de kwaliteit van de overtuiging. Die overtuiging is eigenlijk één met de selectie en waardering van de bewijsmiddelen'.

54. N. Zeegers, 'Niets dan de juridische waarheid. De feministische kritiek en de waarheid die in strafzaken gegeneerd wordt', *RM Themis* 2010, nr. 5/6, p. 268 en 273.

55. H. van Maarseveen, 'Een arrest dat schoffeert', *NJB* 1988, afl. 23, p. 819-820; onder verwijzing naar H.M. Verrijn Stuart, 'Vrijspraak van verkrachting', *Nemesis* 1988, nr. 2, p. 47-49. Ook: H.M. Verrijn Stuart, 'Waarheid is maar een gevoel', *Nemesis* 1990, nr. 5, p. 223-225, sprekende van 'simpel instrumentalisme'.

56. H. van Maarseveen, 'Een schofferend arrest', *NJB* 1988/23, p. 819-820.

57. Daarbij deed de Hoge Raad in die periode ook uitspraken waarin een ruimere uitleg van het dwingen lag besloten; b.v. Hoge Raad HR 22 maart 1988, *NJ* 1988, 785, m.nt. Th.W. van Veen. Ook in reacties uit *NJB* 1988, afl. 28 werd daarop gewezen.

58. J. de Hullu, 'Verkrachting en aanranding binnen echt', *NJB* 1988, afl. 23, p. 842; waar melding maakt van het 'eindelozes uitstel' door de wetgever en 'het gevoel,

dat men door de regering aan het lijntje wordt gehouden'. Voorts: R.S.B. Kool, *De strafwaardigheid van seksueel misbruik* (diss. EUR), Deventer: Kluwer 1999, p. 84-128.

59. P. Schnabel, 'Het verlies van de seksuele onschuld', in: G. Hekma, *Het verlies van de onschuld. Seksualiteit in Nederland*, Groningen: Wolters Noordhoff, 1990, p. 33; hij stelt dat de zedelijkheidswetgeving een 'exclusief issue van de twintigste eeuw is geweest'.

60. J. van Wijngaarden, L. van Wiechen & L. Sliedregt, 'Het is de kunst van het opschrijven', *NJB* 2020/1212, afl. 19. Van betekenis daarbij is de invoering van de motiveringsplicht van art. 352, lid 2 Sv in 2005. Gerelateerd aan art. 242 Sr-oud: A-G Paridaens van 2 april 2024, ECLI:NL:PHR:2024:360.

61. B.W.M. Nieskens-Ispording, 'De andere kant van Van Maarseveen', *NJB* 1988, afl. 28, p. 1010. Anders: J. Goldschmidt, 'De rol van de rechter en de redactie', *NJB* 1988, afl. 28, p. 1006.

62. Datzelfde geldt voor de door Van Maarseveen en NJB-redactie aangevoerde kwesties van de rol en onafhankelijkheid van de rechter en de vrijheid van meningsuiting. Separate beschouwingen zijn aan te bevelen.