



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De opsporing en vervolging van seksueel geweld door de jaren heen vanuit een genderperspectief

Pitcher, K.M.; Samadi, M.

Citation

Pitcher, K. M., & Samadi, M. (2021). De opsporing en vervolging van seksueel geweld door de jaren heen vanuit een genderperspectief. *Boom Strafblad*, 2(5), 178-188.
doi:10.5553/BSb/266669012021002005005

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3250230>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

De opsporing en vervolging van seksueel geweld door de jaren heen vanuit een genderperspectief

Dr. K.M. (Kelly) Pitcher en mr. dr. M. (Mojan) Samadi*

178

1. Inleiding

In een themanummer gewijd aan gender en strafrecht kan een artikel over seksueel geweld niet ontbreken. Het betreft hier immers een vorm van geweld waar met name vrouwen mee te maken hebben en die daarmee (doorgaans) kan worden gezien als een vorm van gendergerelateerd geweld.¹ Hoewel individuele seksuele misdrijven doorgaans niet als zodanig worden gekwalificeerd, brengt het structurele karakter van seksueel geweld tegen vrouwen met zich dat het gezien kan worden als op gender gebaseerd geweld. Seksueel geweld (als een van de vormen van gendergebaseerd geweld) is een van de sociale mechanismen waarmee vrouwen ten opzichte van mannen in een ondergeschikte positie worden gedwongen. Het inzicht dat seksueel geweld tegen vrouwen gezien kan worden als een vorm van discriminatie die illustratief is voor de ongelijkheid tussen mannen en vrouwen, wordt inmiddels breed gedragen. Deze

gedachte wordt onderstreept in – en vormt de aanleiding van – het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (Verdrag van Istanbul).² De preambule van dit verdrag benadrukt dat het realiseren van gelijkheid tussen mannen en vrouwen een noodzakelijke voorwaarde is in het voorkomen van (seksueel) geweld tegen vrouwen en erkent dat dergelijk geweld een blijk is van historisch ongelijke machtsverhoudingen tussen vrouwen en mannen die hebben geleid tot de overheersing en discriminatie van vrouwen door mannen.

De expliciete koppeling tussen de ongelijke machtsverhouding tussen vrouwen en mannen en de rol die gendergebaseerd seksueel geweld speelt in dat verband, wekt in de huidige tijdsgeest weinig verbazing en mag zelfs een open deur worden genoemd. Dat is echter niet altijd het geval geweest. Tegelijkertijd kan het Verdrag van Istanbul wel als baanbrekend worden gezien, ondanks dat het ‘slechts’ het zoveelste internationale instrument is dat zich buigt over vrouwenrechten. Het past in de huidige tijdsgeest, waarin geweld tegen vrouwen nog steeds aan de orde van de dag is, en benoemt de sociale constructen die ten grondslag liggen aan dit type geweld. Het is voorts een van de belangrijkste verdiensten van de vrouwenbeweging, die een aanzienlijke rol heeft gehad in het bespreekbaar maken van geweld tegen vrouwen, om zo de straffeloosheid van dit type geweld tegen te gaan.

* Kelly Pitcher is universitair docent straf- en strafprocesrecht bij het Instituut voor Strafrecht & Criminologie van de Universiteit Leiden. Mojan Samadi is universitair docent straf(proces)recht bij het Instituut voor Strafrecht & Criminologie van de Universiteit Leiden en tevens redactiesecretaris bij *Boom Strafbld*.

1 Uiteraard zijn niet alleen vrouwen (of meisjes) het slachtoffer van dit type geweld, ook transgenders en mannen kunnen te maken hebben met seksueel geweld. Het feit dat vrouwen disproportioneel vaak worden getroffen door dit type geweld, brengt mee dat dit type geweld als gendergerelateerd geweld kan worden aangemerkt en als een van de ernstigste gevolgen van de ongelijke machtsverhouding tussen mannen en vrouwen wordt gezien.

2 Zie de preambule van het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld.

De vanzelfsprekendheid waarmee in huidige internationale instrumenten en zelfs nationale parlementaire stukken geweld tegen vrouwen wordt gekoppeld aan emancipatiebeleid en patriarchale machtsverhoudingen, verhuult dat achter dit besef een jarenlange maatschappelijke, politieke en juridische strijd schuilgaat. De bestraffing van geweld tegen vrouwen, of zelfs de kwalificatie van seksueel geweld als geweld tegen vrouwen, heeft bovendien niet altijd de prioriteit gehad in de opsporing en vervolging. Dat is deels te wijten aan een gebrek aan besef van de maatschappelijke ernst van dit type geweld maar ook aan de complexiteit van dergelijke misdrijven.

Deze bijdrage brengt de ontwikkeling van de opsporing en vervolging van seksueel geweld tegen vrouwen in kaart en reflecteert op de onderliggende redenen die ten grondslag liggen aan de knelpunten die hierbij spelen. We richten ons daarbij op verkrachtingszaken, omdat de aanpak van een van de meest ernstige vormen van seksueel geweld tegen vrouwen iets zegt over de aanpak van dit type geweld in zijn algemeenheid. De bijdrage is als volgt opgebouwd. In paragraaf 2 bespreken wij de ontwikkeling van de opsporing en vervolging van seksueel geweld tegen vrouwen en laten zien hoe dit type geweld van oudsher een complexe vorm van criminaliteit vormt voor opsporingsautoriteiten, welke factoren hierbij een rol spelen (en hebben gespeeld) en hoe maatschappelijke bewustwording van dit fenomeen – in het bijzonder aangewakkerd door de vrouwenbeweging – de opsporing en vervolging van deze misdrijven in een stroomversnelling heeft doen raken. In paragraaf 3 staan we nader stil bij recente juridische ontwikkelingen op supranationaal niveau op dit vlak. In dat verband is met name een belangrijke rol weggelegd voor positieve verplichtingen uit mensenrechtelijke verdragen en zogenoemde due diligence-normen. Hoewel de huidige context een geheel andere is dan destijds, zijn er ook nu nog veel problemen bij de opsporing van deze vorm van criminaliteit. In de laatste paragraaf stippen we enkele knelpunten aan en reflecteren hier nader op.

2. De ontwikkeling van de opsporing en vervolging van seksueel geweld tegen vrouwen

Historische ontwikkeling³

De opsporing en vervolging van seksueel geweld tegen vrouwen is van oudsher om uiteenlopende redenen een ingewikkelde kwestie geweest. Lange tijd is dit type seksueel geweld gezien als een privéprobleem en een vorm

van 'intiem geweld'.⁴ Daar lagen archaïsche denkbeelden over de positie van de vrouw aan ten grondslag, zoals de gedachte dat de vrouw het bezit is van de man.⁵ Maar ook de algemene maatschappelijke opvattingen van en omgang met het thema seksualiteit waren hierin belangrijke factoren. De context van een sterk kerkelijk verzuilde samenleving met een schaamtecultuur (met name ten aanzien van privéaangelegenheden zoals seksualiteit) en weinig oog voor het individu werkte dat uiteraard verder in de hand. Kool merkt in dit verband op dat mede ten gevolge van de private aard van seksualiteit de strafbaarstelling van seksueel geweld (en meer in het algemeen seksuele gedragingen) complexe materie betreft waarover slechts moeizaam maatschappelijke en politieke consensus wordt bereikt:

'De veelvormigheid van de seksuele praktijken en de diepverankerde idee van een private seksuele levenssfeer staan daaraan in de weg; feitelijk heerst hier een dichotomie tussen terughoudendheid en interventie.'⁶

Sinds de jaren zeventig is langzamerhand meer bewustzijn ontstaan over de omvang en ernst van seksueel geweld tegen vrouwen en is het in toenemende mate – en dankzij de niet aflatende inzet van de vrouwenbeweging – gepolitiseerd. Römken benoemt drie inzichten die hiervoor richtinggevend zijn geweest: (1) het besef dat seksueel geweld een omvangrijk en onacceptabel verschijnsel is, (2) dat het wereldwijd voorkomt en (3) dat het een uitvloeisel is van de ongelijke machtsverhoudingen tussen mannen en vrouwen.⁷ Het toegenomen bewustzijn over seksueel geweld tegen vrouwen als maatschappelijk fenomeen (in plaats van een individueel probleem) droeg eraan bij dat verkrachting langzaamaan bespreekbaar werd en er steeds meer verontwaardiging ontstond over het uitblijven van een overheidsreactie.⁸ Desondanks kwam een justitieel antwoord – in de zin van adequate opsporing en vervolging van seksuele misdrijven – maar moeizaam op gang. Daaraan lagen meerdere factoren ten grondslag. Zo was de aangiftebereidheid van slachtoffers van verkrachting erg laag. Dat kwam grotendeels door de wijze waarop – ondanks nieuwe inzichten over dit verschijnsel – in de maatschappij aangekeken werd tegen dit type geweld en mede dientengevolge ook door de wijze waarop vrouwe-

3 De hiernavolgende paragraaf beschrijft deze ontwikkeling op hoofdlijnen, het is immers onmogelijk alle elementen die (mogelijk) een rol hebben gespeeld hier te noemen en te beschrijven.

4 A. de Swaan, *Tegen de vrouwen. De wereldwijde strijd van rechtsisten en jihadisten tegen de emancipatie*, Amsterdam: Prometheus 2019, p. 17-18.

5 Een gedachte die tot het einde van de twintigste eeuw in wetgeving verankerd lag doordat verkrachting slechts mogelijk was buiten het huwelijk (*Kamerstukken II 1988/89, 20930, nr. 3*).

6 R.S.B. Kool, 'Verkrachting en legaliteit', in: M. Moerings, C.M. Pelsen en C.H. Brants, *Morele kwesties in het strafrecht*, Deventer: Kluwer 1999, p. 157; meer uitgebreid R.S.B. Kool, *De strafwaardigheid van seksueel misbruik* (diss. EUR), Arnhem: Gouda Quint, p. 9-136.

7 R.G. Römken, 'De invloed van vrouwen- en mensenrechtenbeweging op het debat en de aanpak gendergerelateerd geweld', *Sociologie* 2006, 12, p. 297.

8 J. Doomen, *Verkrachting, ervaringen, vooroordelen, achtergronden*, Baarn: In den Toren 1976; J. Doomen, 'Verkrachting; justitie v. slachtoffer', *DD* 1977, p. 636-647.

lijke slachtoffers van seksueel geweld bejegend werden door politie en justitie:

‘Vanaf het eerste moment wordt haar door de politie duidelijk gemaakt, dat ze weliswaar slachtoffer maar toch vooral getuige is, en dat ze de plicht heeft om in het belang van het onderzoek mee te werken aan het vervolmaken van het bewijs. Om dat bewijs rond te krijgen is zelfs de meest sympathieke rechercheur gemakkelijk geneigd de gevoelens van de vrouw totaál ondergeschikt te maken. Ook al raakt ze overstuur, hij staat erop dat ze haar verhaal keer op keer tot in de meest intieme details opnieuw vertelt, zodat hij alle gegevens compleet kan krijgen en last but not least kan nagaan of ze niet zit te liegen. Daartoe “houdt” hij haar urenlang “vast” op het bureau en suggereert (o nee, niet uit boosaardigheid, maar uitsluitend om haar geloofwaardigheid te testen), dat ze de verkrachting – als die al heeft plaatsgevonden – misschien wel heeft uitgelokt en wie weet zelfs prettig heeft gevonden.’⁹

Slachtoffers van seksueel geweld werden dan ook met veel scepsis benaderd. Dat is enerzijds te begrijpen omdat het bewijs in verkrachtingszaken veelal moeilijk rond te krijgen was, het slachtoffer was immers vaak de enige getuige en door kritische bevraging probeerde de politie de betrouwbaarheid van de getuige te borgen. Anderzijds kwamen valse aangiftes veel minder vaak voor dan gedacht en speelde ook hier het beeld van de vrouw als hysterisch en emotioneel wezen een belangrijke rol in de bejegening van het slachtoffer.¹⁰ Deels zijn deze kwesties nog altijd een knelpunt in de opsporing van seksuele misdrijven (waarover straks meer).

De argwaan waarmee slachtoffers van seksueel geweld werden benaderd, was niet alleen terug te voeren op het verkrijgen van een betrouwbare verklaring van de getuige. Ook de maatschappelijke (en persoonlijke) opvattingen over ‘zedelijk gedrag’ van de vrouw speelden daarbij een rol:

‘De Enschedese rechercheur Evert ter Mors hield een enquête onder politiemensen naar de manier waarop zij tegen verkrachting aankeken. Hij ontdekte, dat de meesten oprecht hun best doen maar dat zij daarbij worden gehinderd door een niet gering aantal vooroordelen. Met name hun ideeën over de ‘fatsoenlijkheid’ van de vrouw en de mate waarin zij zichzelf in

een ‘risico dragende situatie’ had begeven (dit is een nieuwe term voor uitlokking) beïnvloedden sterk hoe zij zich tegenover de aangeefster opstelden.’¹¹

In het verlengde hiervan zorgde deze houding er ook voor dat vrouwen wier gedrag niet aan de maatschappelijke fatsoensnormen beantwoordde – zoals sekswerkers – in een bijzonder rechteloze positie verkeerden. Seksueel geweld tegen deze vrouwen werd nauwelijks opgemerkt, laat staan opgespoord of vervolgd.¹²

Dit alles droeg bij aan het beeld van een cynisch en veroordelend opsporingsapparaat waar slachtoffers van seksueel geweld weinig te zoeken hadden.¹³ Het gebrek aan voeling met slachtoffers van seksuele misdrijven stond niet op zichzelf. In de strafrechtspleging van de vorige eeuw was er nauwelijks aandacht (en plek) voor het slachtoffer in algemene zin en werd zij (of hij) doorgaans gezien als een getuige die nodig was om het bewijs in strafzaken rond te krijgen. Omdat een meer empathische benadering van slachtoffers geen onderdeel was van de cultuur binnen politie en justitie, was het ook niet gemakkelijk om slachtoffers van seksuele misdrijven juist wel op een andere wijze te behandelen.¹⁴

Met de oprichting van de Werkgroep aangifte seksuele geweldsmisdrijven (Werkgroep De Beaufort) kwam er een belangrijke kentering in het strafrechtelijk beleid inzake dit type misdrijven en werd het belang van slachtoffers nadrukkelijk boven andere belangen gesteld (zoals opsporing en vervolging). De Beaufort stelde dat het slachtoffer wel degelijk een zekere rechtspositie en bescherming aan het strafrecht kan ontleen, ook wanneer deze niet steeds vorm krijgen in de strafprocedure:

‘De vrouw die van haar recht op strafrechtelijke bescherming gebruik maakt en aangifte doet, geeft alleen al daardoor blijk van zelfstandigheid tegenover haar belager; de daaropvolgende opsporing, met name het verhoor van de verdachte, zal soms voldoende zijn om een verlangde interventie te bereiken.’¹⁵

De werkgroep kwam met belangrijke aanbevelingen voor het verbeteren van de hulp aan en opvang van slachtoffers van seksueel geweld en de behandeling van aangiftes van deze misdrijven. Deze aanbevelingen belandden uiteindelijk in de in 1984 verschenen beleidsnota ‘Bestrijding van seksueel geweld tegen vrouwen en

9 Doomen 1977, p. 637.

10 Er zijn geen onderzoeken bekend waarin de Nederlandse situatie destijds is onderzocht maar Amerikaans onderzoek in de jaren zeventig wijst op een percentage van 2% (S. Brownmiller, *Against our will: men, women and rape*, New York: New York Simon & Schuster 1975). Recent onderzoek wijst uit dat dat percentage op ongeveer 5% ligt. Zie A. de Zutter, *My story of the rape and why I should be believed. On how true and false allegations of rape differ* (doctoral thesis), Maastricht: Maastricht University 2018, hoofdstuk 3. De Zutter wijst er voorts op dat het herkennen van valse aangiftes erg moeilijk is en dat zedenrechercheurs hierin niet beter zijn dan leken maar wel zekerder van hun eigen oordeel. Hierdoor kunnen eventuele verkeerde beoordelingen van de waarheidsgetrouweheid doorwerken in het vervolg van het onderzoek (hoofdstuk 4).

11 J. Doomen, ‘Verkrachting, vrouwenbeweging en justitie’, *Justitiële Verkenningen*, 1979/8, p. 22.

12 Al komt ook hier vanaf de jaren tachtig heel gestaag verandering in, Visser 1986, p. 106.

13 G. Kostwinder, ‘De aanpak van aanranding en verkrachting door de zedenpolitie’, in: J. Frenken en J. Doomen, *Strafbare seksualiteit. Opvattingen en aanpak van politie, justitie en hulpverlening*, Deventer: Van Loghum Slaterus 1986, p. 113.

14 Zie ook: Kostwinder 1986, p. 113.

15 L.A.R.J. de Beaufort, ‘Met beleid vervolgen van verkrachting en aanranding’, in: J. Frenken & J. Doomen, *Strafbare seksualiteit. Opvattingen en aanpak van politie, justitie en hulpverlening*, Deventer: Van Loghum Slaterus 1986, p. 133.

meisjes'.¹⁶ In deze beleidsnota bracht het kabinet – voor het eerst – seksueel geweld tegen vrouwen nadrukkelijk in verband met de scheve machtsverhouding tussen mannen en vrouwen en kwalificeerde dit type geweld zelfs als een van de ernstige gevolgen van deze ongelijkheid.¹⁷ De nota vormde een 'eerste aanzet tot een samenhangend beleid ter bestrijding van seksueel geweld tegen vrouwen en meisjes'.¹⁸ In dat beleid was ook een belangrijke rol weggelegd voor het strafrecht, niet alleen bij de strafbaarstelling van seksuele geweldsmisdrijven – in die periode was ook een wijziging van het Wetboek van Strafrecht in voorbereiding om de aanpak van o.a. verkrachting binnen het huwelijk mogelijk te maken¹⁹ –, ook moest meer aandacht uitgaan naar de opsporing en vervolging ervan.²⁰ In navolging van het advies van de Werkgroep De Beaufort achtte het kabinet het van belang dat er meer aandacht zou komen voor de belangen van slachtoffers en daarmee voor hen de drempel zou worden verlaagd om zich tot de politie te wenden naar aanleiding van het seksuele geweld dat hun is of wordt aangedaan (ook wanneer dat geweld zich afspeelt in de privésfeer).²¹ Ten aanzien van de behandeling van slachtoffers van seksueel geweld werd overwogen dat zij beter betrokken moeten worden bij de strafprocedure. De officier van justitie dient zich bijvoorbeeld 'op de hoogte [te stellen] van het gevoel van het slachtoffer van een seksueel geweldsdelict over het al of niet vervolgen van de dader, alvorens hij daarover een beslissing neemt'.²² Ook werd van belang geacht dat het slachtoffer beter geïnformeerd zou worden over het verloop van de opsporings- en vervolgingsactiviteiten. Voorts achtte het kabinet samenwerking tussen 'politie, justitie, hulpverlening en vrouwengroepen' noodzakelijk voor een betere benadering, opvang en hulpverlening aan slachtoffers van seksuele misdrijven. En tot slot kreeg het Centraal Bureau voor de Statistiek de opdracht om cijfers over seksueel geweld (in de meest brede zin van het woord) te publiceren om dit type misdrijven beter in kaart te brengen om zo bewustzijn over de omvang en aard ervan te creëren.²³ Op grond van deze beleidsnota en de eerdere aanbevelingen van de Werkgroep De Beaufort werden richtlijnen uitgevaardigd met betrekking tot het beleid bij aangiften van seksuele geweldsmisdrijven.

Desondanks en in weerwil van bestaande wetenschappelijke inzichten over de wijze waarop slachtoffers van seksueel geweld benaderd moesten worden, bestond

binnen de strafrechtspleging in de meest brede zin – dat wil zeggen officieren van justitie, rechters, politie en zelfs politieartsen – verzet tegen een *andere* behandeling van verkrachtingsslachtoffers.²⁴ Uit criminologisch onderzoek was al duidelijk geworden dat seksueel geweld een bijzondere categorie geweld betreft en slachtoffers van dit type geweld specifieke aandacht behoeven van politie en justitie, waarbij het van belang was bedacht te zijn op het feit dat bij het waarderen van aangiften de eigen waarden en normen van de rechercheur rondom seksueel gedrag een belangrijke rol spelen.²⁵ Bovendien gold voor die zaken waarin desondanks wel een aangifte was gedaan en het opsporingsonderzoek wel had geleid tot een vervolging van de verdachte, dat het verkrijgen van bewijs een belangrijk struikelblok vormde. Omdat in dergelijke strafzaken het voorhanden bewijsmateriaal schaars is, werd de verschijning van het slachtoffer bij de openbare zitting van belang geacht,²⁶ iets waar slachtoffers van seksueel geweld doorgaans tegen opzagen.²⁷ Het gebrek aan bijstand van slachtoffers maakte een verschijning ter zitting bovendien nog onaangenaam.²⁸

De problemen van het justitieel apparaat in het adresseren van seksuele misdrijven van de ergste vorm waren aldus enerzijds inherent aan het karakter van het strafrechtelijk systeem, namelijk een op de dader gericht strafrecht met weinig oog voor het slachtoffer en diens belangen (noch in het kader van de opsporing, noch in het kader van de vervolgingsbeslissing), anderzijds kleurden maatschappelijke normen en opvattingen (over positie en gedrag van de vrouw) in belangrijke mate het handelen van politie en justitie en de wijze waarop deze instanties slachtoffers van seksuele misdrijven benaderden. Het feit dat politie en justitie tot in jaren negentig door mannen gedomineerde werelden waren, speelde daarbij tevens een rol. Hoe progressief of emanciperend wetgeving en beleid ook waren (of trachten te zijn), het 'hulpverleningsproces' werd belemmerd door de traditionele opvattingen van de 'hulpverleners'.

'In de gekozen reactie wordt de vrouw terugverwezen naar de privé-sfeer, vastgepind op haar traditionele rol van moeder de vrouw, of huwbare dochter met het

16 *Kamerstukken II* 1983/84, 18 542, nr. 2.

17 *Kamerstukken II* 1983/84, 18 542, nr. 2, p. 6.

18 *Kamerstukken II* 1983/84, 18 542, nr. 2, p. 5.

19 Daar had de Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving (de Commissie-Melai) al in 1980 over geadviseerd, zie *Kamerstukken II* 1988/89, 20 930, nr. 3.

20 *Kamerstukken II* 1983/84, 18 542, nr. 2, p. 10.

21 *Kamerstukken II* 1983/84, 18 542, nr. 2, p. 14.

22 *Kamerstukken II* 1983/84, 18 542, nr. 2, p. 19; dit was deels in navolging van het advies van de Emancipatieraad. De raad adviseerde om slachtoffers van seksueel geweld zelfs inspraak te geven in de vervolgingsbeslissing. Daarvan week het kabinet nadrukkelijk af (zie p. 45).

23 *Kamerstukken II* 1983/84, 18 542, nr. 2, p. 20.

24 In de jaren tachtig was er binnen de politie een grote drang om zoveel mogelijk te komen tot 'de-specialisatie' en een verbreding van de algemene politietak. A.S.C. Visser, 'Veranderd denken over wetstoepassing bij seksuele delicten', in: J. Frenken & J. Doomen, *Strafbare seksualiteit. Opvattingen en aanpak van politie, justitie en hulpverlening*, Deventer: Van Loghum Slaterus 1986, p. 110.

25 Visser 1986, p. 110.

26 H.W.J. Drogen, 'Slachtoffer van seksueel geweld; een taak voor het Openbaar Ministerie', in: J. Frenken & J. Doomen, *Strafbare seksualiteit. Opvattingen en aanpak van politie, justitie en hulpverlening*, Deventer: Van Loghum Slaterus 1986, p. 139.

27 De bewijskwesie laten we in deze bijdrage goeddeels rusten, wel is het goed op te merken dat destijds ook stemmen opgingen om bij seksuele misdrijven de unus testis-regel te 'verzachten' zodat sneller sprake is van voldoende bewijs. Ervaringen uit de VS lieten echter zien dat hiermee niet meer veroordelingen tot stand kwamen omdat jury's niet snel geneigd waren tot een veroordeling te komen op basis van één bewijsmiddel. De Beaufort 1986, p. 128.

28 Doomen 1977, p. 643-645.

borduurwerk op haar knieën, wachtend achter het spionnetje op de vrijer voor het leven.²⁹

Recente ontwikkelingen

Inmiddels heeft een aantal voor het slachtoffer positieve ontwikkelingen plaatsgevonden. Ten eerste is het strafrechtelijke landschap op het terrein van slachtofferrechten volledig anders, en daar 'profiteren' ook slachtoffers van seksuele misdrijven van. Zo hebben slachtoffers het recht op informatie, correcte bejegening, juridische bijstand en inzage in het strafdossier.³⁰ Daarnaast wordt het opsporingsonderzoek in dit type zaken verricht door een gespecialiseerd team van zedenrechercheurs, is er meer aandacht voor het belang van meer vrouwelijke (zeden)rechercheurs binnen het politiekorps³¹ en is mede door het gebruik van forensisch bewijs meer mogelijk in de opsporing.³² De status aparte van het strafrechtelijk onderzoek naar en de behandeling van slachtoffers van seksuele misdrijven wordt inmiddels alom aanvaard.³³ De huidige Aanwijzing zeden benadrukt het belang van een correcte bejegening van het slachtoffer om zo secundaire victimisatie te voorkomen. Hiervoor is het van belang dat de (straf)procedure voorspelbaar is voor het slachtoffer en zij geïnformeerd wordt over dit traject. Daartoe dient onder andere het zogenoemde informatieve gesprek.³⁴ Daarnaast heeft wetenschappelijk onderzoek op het terrein van seksueel geweld en omgang met slachtoffers van geweldsdelicten bijgedragen aan steeds meer aandacht voor een multidisciplinaire aanpak en benadering van verkrachtingslachtoffers.³⁵ In dat kader zijn organisaties als het Centrum Seksueel Geweld (CSG), Veilig Thuis en aanverwante organisaties als Family Justice Center erg actief.³⁶ Zo wordt binnen het CSG een eigen intakegesprek met slachtoffers gevoerd, faciliteert het

centrum multidisciplinaire en integrale zorg aan slachtoffers en handelt in dat kader samen met de politie of het NFI bij een forensisch-medisch onderzoek.

Ondanks deze verbetering zijn er echter ook nog steeds veel pijnpunten. Nog altijd ervaart een groot deel van de slachtoffers het contact met politie en justitie als negatief.³⁷ Uit recent onderzoek van de Inspectie Justitie & Veiligheid naar de behandeling van slachtoffers van verkrachting en aanranding door de politie blijkt dat slachtoffers zich vaak gestuurd voelen om geen aangifte te doen naar aanleiding van het informatieve gesprek.³⁸ Dat komt doordat zedenrechercheurs tijdens het informatieve gesprek op basis van de kenmerken van de zaak en het slachtoffer uitspraken doen over de slagingskans van de zaak. Wanneer slachtoffers wel aangifte doen, voelen zij zich onvoldoende geïnformeerd over het verloop van de strafprocedure. Voorts bieden de zedenrechercheurs onvoldoende concrete handvatten aan de slachtoffers die besluiten geen aangifte te doen maar nog wel een hulpvraag hebben.³⁹ Volgens de Inspectie J&V zijn deze problemen deels te wijten aan de hoge werkdruk binnen de politie, onvoldoende opleidingsmogelijkheden en daardoor een te krappe bezetting in de Teams zeden en als gevolg van dit alles te lange doorlooptijden van zedenzaken.⁴⁰

Ook de lage aangiftebereidheid van verkrachtingslachtoffers is een hardnekkig probleem gebleken. De aangiftebereidheid is weliswaar toegenomen ten opzichte van veertig jaar geleden, maar is nog altijd laag (de schatting is 16%). En dat terwijl ernstig seksueel geweld tegen vrouwen nog altijd wijdverbreid is; uit recent onderzoek blijkt dat één op de tien vrouwen slachtoffer is geweest van verkrachting.⁴¹ Hoewel het aantal meldingen en aangiften van seksueel geweld in recente jaren flink is toegenomen – de cijfers van de politie wijzen op een toename van resp. 60% en 23% in de afgelopen vijf jaar – is het maar de vraag wat deze toegenomen meldings- en aangiftebereidheid concreet oplevert.⁴² Het mondt in ieder geval niet uit in meer opsporingsonderzoeken; de politie levert juist minder dossiers af bij het OM.⁴³ Logischerwijs blijft ook de vervolging aldus

29 J. Soetenhorst-de Savornin-Lohman, 'Toekomstperspectieven met betrekking tot seksueel geweld', in: J. Frenken & J. Doomen, *Strafbare seksualiteit. Opvattingen en aanpak van politie, justitie en hulpverlening*, Deventer: Van Loghum Slaterus 1986, p. 216.

30 De richtlijn tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten (Richtlijn 2012/29/EU) is in dit verband wellicht het belangrijkste instrument geweest.

31 Zo werd in de inmiddels vervangen Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik (2010A026) het belang van beschikbaarheid van voldoende vrouwelijke en mannelijke zedenrechercheurs per regio benadrukt met het oog op de mogelijke voorkeur van aangevers.

32 Hoewel de zedenpolitie uit het begin van de vorige eeuw stamt, was zij initieel vooral gericht op de opsporing van zedenmisdrijven als prostitutie, abortus en ernstige verwaarlozing van jeugdigen. Zij had aanvankelijk vooral tot taak om prostitutie en daarmee samenhangende negatieve bijverschijnselen in te dammen, zie uitgebreid Visser 1986, p. 103-106.

33 Als gezegd werd deze status aparte in richtlijnen en aanwijzingen sinds de Werkgroep De Beaufort onderstreept, zie: Richtlijnen De Beaufort, *Strct.* 1986, 33 en de opvolger ervan: Aanwijzing bejegening slachtoffers zedendelicten, *Strct.* 1999, 174.

34 Aanwijzing zeden, hfs 2.1.

35 Er zijn vele voorbeelden te noemen, maar gezaghebbend voor de Nederlandse praktijk is bijvoorbeeld het onderzoek van Bicanic: I.A.E. Bicanic, *Psychobiological correlates of rape in female adolescents* (diss. Utrecht), 2014.

36 Die zich vooral richten op seksueel geweld in relationeel verband, zie bijv. <https://centrumhuiselijkgeweldkinder mishandelingrotterdamrijnmond.nl>; zie ook het Europese Family Justice center: www.efjca.eu.

37 Inspectie Justitie & Veiligheid, *Verschillende perspectieven. Een onderzoek naar de taakuitvoering van zedenrechercheurs en hun bejegening van slachtoffers*, Den Haag: 2020, p. 29.

38 Inspectie J&V 2020, p. 5.

39 Inspectie J&V 2020, p. 22-23.

40 Inspectie J&V 2020, p. 24-26.

41 Dat percentage ligt vele malen hoger als we kijken naar seksuele intimidatie van vrouwen, namelijk 73%. Atria, verwijzend naar het onderzoek van het Bureau van de Europese Unie voor de Grondrechten, *Geweld tegen vrouwen: een Europese enquête*, 2014; een recenter onderzoek van Onderzoeksbureau Rutgers stelt dat 11% van de vrouwen ooit verkracht is, en 53% seksueel geweld heeft ervaren: Rutgers, *Seksuele gezondheid in Nederland 2017*.

42 J. van de Beld en A. Kootstra, 'Stijgende verkrachtingscijfers, dalende opsporing', *Groene Amsterdammer*, september 2020.

43 Uit het onderzoek van de Groene Amsterdammer en Inventico blijkt dat de politie al jaren tussen de 500 en 600 verkrachtingsdossiers aflevert bij het OM. Daar lijkt geen groei in te zitten, zoals zou mogen worden verwacht naar aanleiding van de stijging van het aantal aangiftes. Sterker nog: in 2019 waren er 634 verkrachtingsdossiers terwijl dat er in

achter. Daarbij speelt het bewijsprobleem in verkrachtingszaken uiteraard een belangrijke rol. Het bewijs in verkrachtingszaken is van oudsher ingewikkeld te leveren; al geven zedenrechercheurs aan dat technologische ontwikkelingen en digitalisering daarbij wel hebben geholpen.⁴⁴ Dat die mogelijkheden niet altijd ten volle worden benut, kan deels worden toegeschreven aan een gebrek aan tijd en capaciteit voor het kunnen verrichten van adequaat opsporingsonderzoek. In de beleving van zedenrechercheurs is het Team zeden ‘het ondergeschoven kindje van het politiekorps’, dat weleens ‘de praatpolitie’ wordt genoemd.⁴⁵ En hoewel er grote stappen zijn gemaakt sinds de jaren tachtig, is maatschappelijke beeldvorming nog altijd tekenend voor het opsporingsonderzoek. In dat opsporingsonderzoek is de eerste melding (of aangifte) van het slachtoffer bij de politie van fundamenteel belang. Op basis hiervan worden doorgaans belangrijke keuzes gemaakt voor het eventuele verloop van het onderzoek. In de beoordeling van die melding van verkrachtingslachtoffers blijkt dat politieagenten geneigd zijn een verkrachtingsverhaal eerder voor waar aan te nemen wanneer het een “archetypisch” verhaal betreft met een onbekende dader en veel fysiek geweld.⁴⁶ In werkelijkheid weten we echter dat daders vaak bekenden zijn van het slachtoffer en er doorgaans weinig of geen sprake is van fysiek geweld.⁴⁷ Oftewel, nog altijd is de onbekende man die plotseling uit de bossen springt en de nietsvermoedende onschuldige vrouw overmeestert, het beeld van een “echte verkrachting”. De vrouw die bij de verkeerde in de auto stapt of anderszins een verkeerde inschatting maakt, heeft de “situatie” over zichzelf afgeroepen.

Kortom, waar voorheen de maatschappelijke opvattingen die ten grondslag lagen aan de positie van de vrouw in de samenleving en ideeën omtrent zedelijk gedrag van de vrouw een adequate overheidsreactie op seksueel geweld tegen vrouwen belemmerden, is de oorzaak van de huidige problemen tot op zekere hoogte gewijzigd. De huidige problemen kunnen deels worden toegeschreven aan het onvoldoende beschikbaar stellen van middelen voor een adequate opsporing en vervolging van verkrachtingszaken. Terwijl het duidelijk is dat de aanpak van deze problemen vraagt om prioritering van de handhaving met betrekking tot seksueel geweld. Dat daar nog altijd geen sprake van is, blijkt onder meer uit het feit dat het zelfs in de meest ernstige zaken (verkrachting) niet lukt om de opsporing van voldoende middelen te voorzien. Hieruit blijkt dat seksueel geweld tegen vrouwen nog altijd niet voldoende serieus wordt genomen. Weliswaar worden strafbaarstellingen van seksuele delicten steeds verder verruimd, aan de hand-

having van die wetten wordt echter onvoldoende aandacht besteed.⁴⁸

Tevens maken de problemen in de benadering van verkrachtingslachtoffers en de beoordeling van hun verklaringen duidelijk dat opvattingen over zedelijkheid en seksualiteit van de vrouw ook nu nog altijd een rol spelen. Er is dan ook nog altijd een wereld te winnen in de perceptie van seksueel geweld jegens vrouwen. Zo maakte de recente #metoo-beweging duidelijk dat het spreken over seksueel geweld in de meest brede zin voor velen – en in veel contexten – nog altijd een taboe is. Deze beweging illustreerde opnieuw dat de bestrijding van seksueel geweld tegen vrouwen een cruciaal onderdeel is van het elimineren van (sociaal-economische) discriminatie van vrouwen.

3. Positieve verplichting als vehikel voor de bestrijding van seksueel geweld

Het (inmiddels alom geaccepteerde) inzicht dat de bestrijding van seksueel geweld geen kwestie is van vrouwenrechten maar van mensenrechten, heeft tot gevolg gehad dat mensenrechtelijke instrumenten als vehikel kunnen worden gebruikt om de benodigde overheidsactie in dezen aan te jagen. In dat verband komt aan zogenoemde ‘positieve verplichtingen’ een belangrijke rol toe. De gedachte dat mensenrechtelijke normen niet alleen een negatieve verplichting op de staat leggen om zich te *onthouden* van (te veel) beperkingen en inbreuken op de rechten van het individu, maar ook positieve verplichtingen om zich actief in te spannen om bepaalde (horizontale) mensenrechtelijke schendingen te voorkomen en te adresseren, is inmiddels gemeengoed. Het zijn deze positieve verplichtingen die in recente decennia een rol van betekenis hebben gespeeld in de bestrijding van seksueel geweld. We lichten dat aan de hand van de rechtspraak van het EHRM toe. Om deze rechtspraak te kunnen plaatsen, is een kort overzicht van de internationaal- en Europeesrechtelijke ontwikkelingen inzake de bestrijding van gendergerelateerd geweld op z’n plaats.

In 1979 werd het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (ook bekend als het VN-Vrouwenverdrag dan wel CEDAW) aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties. Dit verdrag stelt zich (deels) ten doel discriminatie tegen vrouwen te elimineren. Hoewel het VN-Vrouwen-

2013 (het eerste peiljaar waarvan de Nationale politie cijfers heeft bijgehouden) 650 waren (zie Van de Beld & Kootstra 2020).

44 Idem.

45 Van de Beld & Kootstra 2020.

46 De Zutter 2018, hoofdstuk 4. De Zutter concludeert in zijn onderzoek voorts dat politieagenten hierin niet verschillen van leken.

47 De Zutter 2018, hoofdstuk 18.

48 Zoals de Wet seksuele misdrijven, waarin de wetgever voornemens is de strafbaarstelling van verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag te moderniseren. Een belangrijke verruiming van de strafbaarstelling bestaat eruit dat voor het bewijs van verkrachting de vaststelling van dwang niet meer bepalend is. Zie hierover uitgebreid K. Lindenberg, ‘Verkrachting, aanranding en de bescherming van de seksuele integriteit: moet Nederland ook naar een “Nein heißt Nein”?’, in: E. Gritter e.a. (red.), *Modern strafrecht*, Deventer: Kluwer 2019.

verdrag als een belangrijke mijlpaal kan worden gezien in de bestrijding van seksueel geweld, wordt daarin niet expliciet op gendergerelateerd geweld ingegaan.⁴⁹ Pas later – begin jaren negentig – wordt de koppeling gemaakt tussen dergelijk geweld en discriminatie. In General Recommendation 19 van het Comité inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (het CEDAW Committee)⁵⁰ worden staten opgeroepen om gepaste en effectieve maatregelen te treffen ‘to overcome all forms of gender-based violence, whether by public or private act’ en te waarborgen ‘that laws against family violence and abuse, rape, sexual assault and other gender-based violence give adequate protection to all women, and respect their integrity and dignity’.⁵¹ In 2002 vinden dergelijke internationale oproepen op Europees niveau gehoor, zo blijkt uit een aanbeveling van het Ministercomité van de Raad van Europa waarin staten worden verplicht

‘[to] ensure that criminal law provides that any act of violence against a person, in particular physical or sexual violence, constitutes a violation of that person’s physical, psychological and/or sexual freedom and integrity, and not solely a violation of morality, honour or decency’, en ‘[to] provide for appropriate measures and sanctions in national legislation, making it possible to take swift and effective action against perpetrators of violence and redress the wrong done to women who are victims of violence’.⁵² Dergelijke internationale en regionale initiatieven zijn voornamelijk gericht op systemische hervorming van de bejegening van slachtoffers van gendergerelateerd geweld en geven uitdrukking aan een ‘due diligence’-standaard. De EHRM-rechtspraak inzake de positieve verplichtingen die in dit artikel centraal staan, kan worden gezien als een nadere concretisering van deze standaard, in die zin dat daarin concrete maatregelen worden geïdentificeerd en minimum-eisen worden gesteld.⁵³

In de rechtspraak van het EHRM wordt de verplichting van staten tot het nemen van maatregelen ter voorkoming van mensenrechtenschendingen en tot een reactie daarop in retrospectief uit de relevante verdrags-

rechten afgeleid, in combinatie met artikel 1 EVRM.⁵⁴ Deze positieve verplichtingen nopen bovendien soms tot de inzet van het strafrecht, dat wil zeggen de strafbaarstelling van bepaald gedrag (hierna: de materiële verplichting tot inzet van strafrecht), alsmede het opsporen en vervolgen van overtredingen daarvan (hierna: de procedurele verplichting tot inzet van strafrecht). Kamber spreekt in dit verband van een plicht tot strafbaarstelling, opsporing en vervolging van zogenoemde ‘mensenrechtendelicten’, strafbare feiten die een inbreuk maken op een verdragsrecht.⁵⁵ Het EHRM zelf spreekt van de ‘toepassing in de praktijk’⁵⁶ van strafbaarstellingen die verdragsrechten beschermen (en de ondersteuning van deze strafbaarstellingen door ‘law enforcement machinery for the prevention, suppression and punishment of breaches of such provision’⁵⁷), door middel van effectieve opsporing en vervolging. De twee typen verplichtingen – materieel en procedureel – hangen sterk met elkaar samen en zijn niet altijd goed van elkaar te onderscheiden, in die zin dat uit de EHRM-rechtspraak niet altijd duidelijk blijkt wat, precies, het probleem is. Strafbaarstelling werpt haar schaduw vooruit en tekortkomingen in de opsporing en vervolging kunnen het gevolg zijn van een tekortschietende strafbaarstelling. In het licht van het thema van dit artikel en omdat tekortkomingen in de opsporing en vervolging niet het gevolg hoeven te zijn van tekortschietende strafbaarstelling (maar met deze ‘complicatie’ in het achterhoofd), zullen we ons in het hiernavolgende richten op de procedurele verplichting tot inzet van het strafrecht.⁵⁸ Om effectief te kunnen zijn, moet het onderzoek tot de identificatie en bestraffing van de verantwoordelijken kunnen leiden.⁵⁹ Dergelijke verplichtingen gelden niet alleen wanneer het de autoriteiten zijn die het mensenrechtendelict begaan; ook wanneer burgers zich schuldig maken aan een mensenrechtendelict, rust op de staat een plicht tot de inzet van het strafrecht.⁶⁰ Of een strafrechtelijke reactie vereist is, is afhankelijk van de ernst van het mensenrechtendelict. Zo vraagt moord, vanwege het opzet waarmee deze wordt gepleegd, om een strafrechtelijk onderzoek, maar dood door schuld (behoudens in geval van grove nala-

49 Zie onder meer L. Hasselbacher, ‘State obligations regarding domestic violence: The European Court of Human Rights, due diligence, and international legal minimums of protection’, *Northwestern Journal of International Human Rights* 2010, 2, p. 190-215, p. 192-193.

50 Hasselbacher 2010, p. 192-193.

51 General Recommendation No. 19, Violence Against Women, aangenomen door het CEDAW Committee op 30 januari 1992, onder 24.

52 Recommendation Rec(2002)5 of the Committee of Ministers to member states on the protection of women against violence, aangenomen door het Ministercomité van de Raad van Europa op 30 april 2002, onder 34 en 35.

53 De relatie tussen due diligence en positieve verplichtingen is echter complex. Zie in dit verband V. Stoyanova, ‘Due diligence versus positive obligations: Critical reflections on the Council of Europe Convention on violence against women’, in: J. Niemi, L. Peroni en V. Stoyanova (red.), *International law and violence against women: Europe and the Istanbul Convention*, London: Routledge 2020.

54 Zie onder meer J.-F. Akandji-Kombe, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg: Council of Europe 2007, p. 8.

55 K. Kamber, *Prosecuting human rights offences: Rethinking the sword function of human rights law*, Leiden: Brill 2017, p. 19. In het hiernavolgende zal gebruik worden gemaakt van deze term.

56 Oftewel ‘the application in practice’; zie bijv. EHRM 4 december 2003, 39272/98 (*M.C. tegen Bulgarije*), r.o. 153. Zie ook Kamber 2017, p. 45-46.

57 Zie onder meer EHRM 30 maart 2016, 5878/08 (*Armani Da Silva tegen het VK*), r.o. 95 en EHRM 26 maart 2013, 33234/07 (*Valiulienė tegen Litouwen*), r.o. 75.

58 Zie uitgebreid: R.S.B. Kool, ‘Aansprakelijkheid voor seksueel misbruik in het licht van positieve verplichtingen: vervlechting van domeinen’, *AA* 2016, p. 132-140; R.S.B. Kool, ‘Het verdrag van de Raad van Europa ter bestrijding van geweld tegen vrouwen: reden voor een feestje?’, *NJCM* 2011, 6/7, p. 639-655; Lindenberg 2019.

59 Zie bijv. EHRM 15 mei 2007, 52391/99 (*Ramsahai e.a. tegen Nederland*), r.o. 324 en EHRM 7 april 2015, 6884/11 (*Cestaro tegen Italië*), r.o. 204.

60 Zie onder meer EHRM 25 juni 2009, 46423/06 (*Beganović tegen Kroatië*), r.o. 69-71.

tigheid) niet zonder meer. Hoewel het allemaal van de feiten en omstandigheden van het geval afhangt, kan worden gesteld dat alleen de meest ernstige mensenrechtendelicten tot inzet van het strafrecht nopen. Zoals hieronder zal blijken, behoort seksueel geweld in de vorm van verkrachting tot die categorie.⁶¹ Het is dus niet zo dat elk mensenrechtendelict tot toepassing van het strafrecht noopt; andere maatregelen, zoals civielrechtelijke schadevergoeding, kunnen ook volstaan. Hoewel de verplichtingen tot inzet van het strafrecht in de context van artikel 2 en 3 EVRM (betreffende het recht op leven c.q. verbod op foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing) zijn 'ge-rijpt',⁶² blijkt uit EHRM-rechtspraak dat dergelijke verplichtingen ook uit andere verdragsrechten voortvloeien.⁶³ In dit verband verdient opmerking dat seksueel geweld gelijktijdig een schending van artikel 3 en 8 EVRM kan opleveren, zoals in de zaak *M.C. tegen Bulgarije* het geval was. Het EHRM oordeelde dat:

'States have a positive obligation inherent in Articles 3 and 8 of the Convention to *enact criminal-law provisions* effectively punishing rape and to *apply them in practice* through effective investigation and prosecution' [cursivering MSKMP].⁶⁴

Bovendien was het EHRM van oordeel dat:

'any rigid approach to the prosecution of sexual offences, such as requiring proof of physical resistance in all circumstances, risks leaving certain types of rape unpunished and thus jeopardising the effective protection of the individual's sexual autonomy. In accordance with contemporary standards and trends in that area, the member States' positive obligations under Articles 3 and 8 of the Convention must be seen as requiring the penalisation and effective prosecution of any non-consensual sexual act, including in the absence of physical resistance by the victim'.⁶⁵

In ieder geval heeft de staat de plicht tot strafbaarstelling én tot opsporing en vervolging van verkrachting.⁶⁶ In dit verband merkt Gijselaar op dat 'alleen ernstige feiten binnen het toepassingsbereik van artikel 3 en/of artikel 8 EVRM vallen', en dat het 'minimum level of sever-

ity' dat in het kader van artikel 3 EVRM geëist wordt 'volgens het EHRM zonder meer behaald wordt waar het gaat om (meervoudige) verkrachting'.⁶⁷ Bij die plicht gelden dezelfde vereisten als bij andere ernstige mensenrechtendelicten,⁶⁸ maar ook dezelfde 'beperkingen'. Het EHRM benadrukt namelijk dat de procedurele verplichting tot inzet van strafrecht een *inspanningsverplichting* inhoudt, en geen *resultaatsverplichting*.⁶⁹ Van een plicht om elke vervolging van een mensenrechtendelict in een veroordeling of een bepaalde straf te laten eindigen is aldus geen sprake. Wel dienen de autoriteiten klachten serieus te nemen en zich in te spannen om de verantwoordelijke(n) te identificeren en te bestraffen, door middel van opsporing en vervolging. Slechts ingeval van 'culpable failures' zal het EHRM interveniëren,⁷⁰ waarbij in de fase van opsporing en vervolging te denken valt aan het sluiten van het onderzoek op basis van 'hasty or ill-founded conclusions',⁷¹ en in de fase van berechting het niet dan wel het niet *serieus* ingaan op de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de verdachte, of de oplegging van een evident disproportioneel lage straf.⁷² Volgens Kamber dient de beschrijving van de procedurele verplichting tot inzet van strafrecht als inspanningsverplichting zo te worden begrepen dat 'as long as the authorities have deployed their utmost efforts in the investigation and prosecution of those responsible, the inherent procedural difficulties or failures, such as those related to the limited epistemological capacities, cannot be held against them'.⁷³ Hoewel het EHRM steeds vaker naar de op nationaal niveau opgelegde straf kijkt, spreekt het ook in die zaken (en nog altijd) van een inspanningsverplichting. Onzes inziens is dat ook begrijpelijk, nu daarmee tot uitdrukking wordt gebracht dat ook bij de vervolging van ernstige mensenrechtendelicten, het recht van de verdachte op een eerlijk proces in acht moet worden genomen en aldus dat met de procedurele verplichting tot de inzet van het strafrecht niet bestraffing 'koste wat het kost' wordt beoogd.⁷⁴ Waar het om gaat, is het bestaan van een effectieve strafrechtspleging: een strafvorderlijk apparaat dat tot afschrikking in staat is. Het is een preventiestreven dat aan de procedurele verplichting tot inzet van het strafrecht ten grondslag ligt, niet genoegdoening voor slachtoffers; van een individueel recht op vervolging is dan ook geen sprake, zo blijkt uit de recht-

61 Ook bij andere vormen van seksueel geweld dan wel seksueel misbruik verplicht het EHRM tot de inzet van het strafrecht. Met name valt te denken aan seksuele uitbuiting, dat valt onder de reikwijdte van art. 4 EVRM (inhoudende het verbod op slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid), en seksueel misbruik van minderjarigen. Zie onder meer E. Gijselaar, *Positieve verplichtingen en aansprakelijkheid*, Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 237 e.v. en 254 e.v.

62 Zie L. Lavrysen, 'Positive obligations and the criminal law. A bird's-eye view on the case law of the European Court of Human Rights', in: L. Lavrysen en N. Mavronicola (red.), *Coercive Human Rights. Positive Duties to Mobilise the Criminal Law under the ECHR*, Oxford: Hart Publishing 2020.

63 Zie in dit verband uitgebreid Kamber 2017.

64 EHRM 4 december 2003, 39272/98 (*M.C. tegen Bulgarije*), r.o. 153.

65 EHRM 4 december 2003, 39272/98 (*M.C. tegen Bulgarije*), r.o. 166.

66 Gijselaar merkt op dat uit deze overweging lijkt voort te vloeien dat ook andere non-consensuele seksuele gedragingen strafbaar gesteld moeten worden, maar dat daarbij niet duidelijk is om welke gedragingen het gaat. Gijselaar 2021, p. 253.

67 Gijselaar 2021, p. 253.

68 Voor een overzicht van dergelijke vereisten, zie Kamber 2017 en Gijselaar 2021.

69 Zie bijv. EHRM 29 juli 2010, 3933/04 (*Kopylov tegen Rusland*), r.o. 132 en bij geweld tussen burgers: EHRM 25 juni 2009, 46423/06 (*Beganović tegen Kroatië*), r.o. 71.

70 EHRM 12 november 2013, 5786/08 (*Söderman tegen Zweden*), r.o. 83.

71 EHRM 15 januari 2012, 1128/16 (*Gjini tegen Servië*), r.o. 95.

72 EHRM 30 november 2004, 48939/99 (*Önerilmez tegen Turkije*), r.o. 116.

73 Kamber 2017, p. 310. Zie ook A. Seibert-Fohr, *Prosecuting serious human rights violations*, Oxford: Oxford University Press 2009, p. 134.

74 K.M. Pitcher, 'Coercive human rights and unlawfully obtained evidence in domestic criminal proceedings', in: L. Lavrysen en N. Mavronicola (red.), *Coercive human rights. Positive duties to mobilise the criminal law under the ECHR*, Oxford: Hart Publishing 2020, p. 277.

spraak.⁷⁵ Met de nadruk op dit preventiestreven wekt het geen verbazing dat een belangrijk gezichtspunt bij de beoordeling of er in de omstandigheden op de betreffende staat een procedurele verplichting tot inzet van strafrecht rustte, is of er sprake was van een klimaat of cultuur van straffeloosheid. In dat kader stelt Seibert-Fohr dat:

‘Especially where there is a climate of impunity which gives rise to further serious human rights violations ... there is undoubtedly a duty to punish grave human rights abuses ... The pronouncements of the international human rights bodies [waaronder het EHRM, MSKMP] should be understood in this sense since these usually concern systematic failures to prosecute serious human rights abuses. A culture of impunity is contrary to human rights law regardless of whether the abuses are committed by State officials or private individuals.’⁷⁶

Daarmee is echter niet gezegd dat wanneer van een dergelijke cultuur of klimaat geen sprake is, het niet opsporen dan wel het niet vervolgen nimmer tot een schending van de procedurele verplichting tot inzet van strafrecht zal leiden. Ook op zichzelf staande incidenten lijken tot staatsaansprakelijkheid te kunnen leiden.⁷⁷

In het meest recente (en uitgebreide) mensenrechten-instrument op het gebied van gendergerelateerd geweld, het Verdrag van Istanbul, wordt voortgeborduurd op deze rechtspraak. Naast de ‘reguliere’ negatieve verplichting aan staten om zich te onthouden van het begaan van (seksueel) geweld jegens onderdanen, schept het tevens concrete verplichtingen inzake het voorkomen, onderzoeken, bestraffen en bewerkstelligen van herstel na daden van geweld gepleegd door particuliere burgers. Deels gaat het hierbij om zogenoemde due diligence-normen.⁷⁸ Het vertrekpunt van het verdrag is dat gendergerelateerd geweld een schending vormt van mensenrechten met daaraan verbonden aanspraken op bescherming van de overheid.⁷⁹ Dat brengt zowel materieelrechtelijke verplichtingen met zich, zoals de strafbaarstelling van bepaalde vormen van geweld en dwang jegens vrouwen, als procedurele verplichtingen.⁸⁰ Zo stelt het verdrag dat politie en justitie in het kader van de opsporing en vervolging van seksuele misdrijven de belangen van het slachtoffer in het oog moeten houden en kent het slachtoffers bepaalde rechten (zoals het recht op rechtsbijstand) toe.⁸¹ Het schrijft voor dat de opsporing en vervolging een zekere mate van voortvarendheid (onverwijld en adequaat) dienen te hebben,

ook wat het veiligstellen van bewijsmateriaal betreft. Ook stuurt het aan op een geïntegreerde aanpak, waarbij politie tezamen met andere hulpverlenende instanties ondersteuning biedt aan het slachtoffer.⁸² Al met al beoogt het Verdrag van Istanbul een hoog beschermingsniveau te bieden tegen gendergerelateerd geweld en ziet het daarbij een belangrijke rol weggelegd voor het strafrecht.

Hoewel de positieve verplichtingen tot de inzet van het strafrecht een onmisbare schakel zijn in de bestrijding van seksueel geweld, moet er niet te vroeg gejuicht worden. Om te beginnen kunnen dergelijke verplichtingen niet in alle hoeken op (evenveel) steun rekenen vanwege de principiële en inhoudelijke bezwaren die aan een dergelijk gebruik van mensenrechten kleven. Door verschillende auteurs wordt van ‘de paradoxale relatie tussen strafrecht en mensenrechten’ gesproken. Zo stelt Tulkens: ‘From a historical perspective, there does not seem to be any doubt that, initially, “the main effect of taking freedoms into account in the criminal sphere amounted to a limitation of criminal punishment”.’⁸³ Van Kempen spreekt van ‘repressie door mensenrechten’.⁸⁴ Hij is geen voorstander van dergelijke verplichtingen, nu zij niet uit het EVRM af te leiden zijn, terwijl niet valt uit te leggen waarom het vanuit het mensenrechtenrecht noodzakelijk is om de inzet van het ultimatum remedium te vereisen.⁸⁵ Bovendien zou de conceptuele verschuiving waar ook Tulkens op wijst ‘een bedreiging ... [vormen] voor de mogelijkheid voor fundamentele rechten om staatsmacht te controleren en beperken’, nu ‘[n]aarmate meer van nature tegenover elkaar staande belangen met dezelfde terminologie worden gekwalificeerd ... minder duidelijk [wordt] wat uiteindelijk in een afweging op het spel staat en wordt opgeofferd’.⁸⁶

Hoewel wij deze zorgen delen, zijn we niet van mening dat de positieve verplichtingen tot de inzet van het strafrecht per saldo afwijzing verdienen. Wij lichten dat kort toe.⁸⁷ Uit de ‘protect and ensure’-bepalingen van de mensenrechtenverdragen (in het EVRM, artikel 1) kan worden afgeleid dat staten zich dienen in te spannen om schending van de daarin vervatte rechten te voorkomen. Uitgaande van dit preventiestreven, wekt het geen verbazing dat de inzet van het strafrecht soms nodig wordt geacht om fundamentele rechten te beschermen en ligt

75 Zie bijv. EHRM 30 november 2004, 48939/99 (*Öneryıldız tegen Turkije*), r.o. 96; EHRM 30 maart 2016, 5878/08 (*Armani Da Silva tegen het VK*), r.o. 238; EHRM 23 november 2017, 10633/15 (*Tadić tegen Kroatië*) r.o. 66.

76 Seibert-Fohr 2009, p. 202.

77 Zo erkent ook Seibert-Fohr, al is ze kritisch in dit verband; zie Seibert-Fohr 2009, p. 140.

78 Art. 5 Verdrag van Istanbul.

79 Kool 2011, p. 648.

80 Zie over de eerstgenoemde uitgebreid Kool 2011, p. 646, 650-653.

81 Art. 50 en 57 Verdrag van Istanbul.

82 Art. 51 Verdrag van Istanbul.

83 F. Tulkens, ‘The paradoxical relationship between criminal law and human rights’, *Journal of International Criminal Justice* 2011, 3, p. 577-595, p. 579.

84 P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Repressie door mensenrechten* (oratie Nijmegen), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008.

85 Van Kempen 2008, p. 65-80.

86 Van Kempen 2008, p. 82.

87 Hiermee mengen we ons in een al langer gaande en in de literatuur breed uitgemeten discussie, waar we in dit artikel onmogelijk recht aan kunnen doen. We volstaan met een verwijzing naar enkele veel aangehaalde bronnen: S. Fredman, *human rights transformed: Positive rights and positive duties*, Oxford: Oxford University Press 2008; H. Shue, *Basic rights: Subsistence, affluence and U.S. foreign policy*, Princeton: Princeton University Press 1996.

het niet voor de hand om dit rechtsgebied van de algemene mensenrechtenbescherming uit te sluiten. Weliswaar is het strafrecht niet slechts preventief maar ook reactief van aard, en kunnen er vraagtekens worden gezet bij het vermogen van het strafrecht om daadwerkelijk af te schrikken, dit doet niet af aan het uitgangspunt dat bepaalde (ernstige) delicten een strafrechtelijke reactie behoeven als maatregel ter voorkoming van toekomstige gevallen. In het totaalpakket aan maatregelen dat nodig is om deze strafbare feiten te voorkomen, kan de inzet van het strafrecht niet ontbreken. Van belang om te benadrukken is dat niet elk mensenrechtendelict tot de inzet van het strafrecht noopt, alleen de meest ernstige, waarbij bijvoorbeeld aan moord en seksueel geweld in de vorm van verkrachting te denken valt. De paradox die met de erkenning van de positieve verplichtingen tot de inzet van het strafrecht in het leven wordt geroepen en het ultimatum remedium-karakter van het strafrecht nopen echter wel tot een heldere afbakening en grondige onderbouwing van dergelijke verplichtingen, alsmede ‘framing’ en terminologie die uitdrukking geeft aan het repressieve karakter ervan. Met andere woorden, bij het gebruik van de positieve verplichtingen tot de inzet van het strafrecht zijn terughoudendheid en zorgvuldigheid geboden, om te voorkomen dat het mensenrechtenrecht wordt gebruikt als instrument om de rechtspolitieke keuzes die voorrang geven aan het instrumentele doel van criminaliteitsbestrijding boven de rechtsbescherming van de verdachte, te verhullen en te legitimeren. Lazarus spreekt in dit verband van het gevaar van ‘coercive overreach’.⁸⁸ De kritiek dat deze invulling van positieve verplichtingen de procedurele verplichting tot inzet van strafrecht als een recht van het slachtoffer presenteert waardoor onvoldoende recht wordt gedaan aan het *ultimatum remedium*-karakter van het strafrecht, is dan ook terecht. Maar deze bezwaren wegen niet op tegen het belang van erkenning van positieve verplichtingen.

Een andere uitdaging is dat de rechtspraak van het EHRM lastig te operationaliseren is in de praktijk. Ten eerste is dat omdat het EHRM staatsaansprakelijkheid vaststelt, waarbij vaak meerdere staatsorganen hebben bijgedragen aan de schending van de procedurele verplichting tot inzet van strafrecht. Ten tweede is dat vanwege de aard van de normering. Duidelijk is wat staten niet moeten doen – illustratief in dit verband is de *culpable failures*-standaard – maar hieruit destilleren wat staten wel moeten doen om aan hun mensenrechtelijke verplichtingen te voldoen is geen gemakkelijke opgave. Het transponeren van de EHRM-rechtspraak naar verplichtingen op nationaal niveau vraagt dan ook om een goed begrip van de positieve verplichtingen tot inzet van strafrecht, maar ook het belang ervan voor de be-

strijding van seksueel geweld. Het is echter de vraag of dit bij elke schakel in de keten – wetgeving, opsporing, vervolging en berechting – steeds het geval is. Wat dat betreft is het Verdrag van Istanbul een stap in de goede richting, nu daarin concrete doelstellingen worden geformuleerd voor de inspanning die staten moeten verrichten om te voldoen aan hun procedurele verplichtingen. Wat natuurlijk niets wegneemt van het belang van de alsmaar in ontwikkeling zijnde EHRM-rechtspraak inzake dit thema.

Zonder adequate kennis en begrip van de uit het EHRM voortvloeiende positieve verplichtingen tot de inzet van het strafrecht dreigt de EHRM-rechtspraak tot een serie zaakspecifieke uitspraken te worden gereduceerd, waarbij voorbij wordt gegaan aan de daarin besloten algemene opdracht om zaken betreffende seksueel geweld serieus te nemen. Dat begint met de erkenning dat seksueel geweld een schending van fundamentele rechten is, en niet slechts een kwestie van goede (en veranderlijke) zeden. En al kan er (wellicht) niet gesproken worden van een ‘klimaat’ of cultuur van straffeloosheid van seksueel geweld, dit type geweld is ontegenzeggelijk veelvoorkomend in Nederland en treft een bepaalde groep van de samenleving disproportioneel hard. Waar van veelvoorkomend geweld gesproken kan worden, rijst vanzelfsprekend de vraag hoe dat komt, waarbij het voor de hand ligt om ook kritisch naar het overheidsoptreden te kijken, waaronder de strafrechtelijke reactie op dat geweld, van begin tot eind. Indien zou blijken dat het veelal of vaak niet op bestraffing aankomt, is er aanleiding tot nader onderzoek dat verder reikt dan het nagaan of de specifieke tekortkomingen die in de EHRM-rechtspraak zijn geconstateerd zich ook in Nederland (kunnen) voordoen. In dit verband verdient opmerking dat ook wat de positieve verplichtingen voortvloeiend uit het EVRM betreft, het EHRM minimumnormen voorschrijft. Met andere woorden, het staat de lidstaten vrij om meer bescherming te bieden dan het minimum-niveau van bescherming dat uit de EHRM-rechtspraak voortvloeit. Wat ons betreft dient de EHRM-rechtspraak inzake de positieve verplichtingen tot de inzet van het strafrecht dan ook te worden opgevat als een oproep om door te blijven denken over de aanpak van seksueel geweld en in dezen een kritische houding aan te nemen, waarbij ruimschoots aandacht is voor de onderliggende problematiek. We doelen hiermee op de hardnekkige maatschappelijke opvattingen over slachtoffers van seksueel geweld waar in de vorige paragraaf op is gewezen.

4. Tot besluit

De maatschappelijke bewustwording rondom het verschijnsel seksueel geweld tegen vrouwen en de relatie daarvan met de positie van vrouwen in de samenleving heeft geleid tot het inzicht dat deze vorm van geweld een schending van mensenrechten inhoudt. Dat inzicht

88 L. Lazarus, ‘Positive obligations and criminal justice: Duties to protect or coerce?’, in: L. Zedner en J.V. Roberts (red.), *Principles and values in criminal law and criminal justice: Essays in honour of Andrew Ashworth*, Oxford: Oxford University Press 2012. Zie m.b.t. deze term voorts L. Lavrysen en N. Mavronicola (red.), *Coercive human rights. Positive duties to mobilise the criminal law under the ECHR*, Oxford: Hart Publishing 2020.

brengt mee dat op de overheid een verplichting rust om daar op adequate wijze op te reageren. Uiteraard heeft de overheid uiteenlopende instrumenten om op mensenrechtenschendingen te reageren, maar voor een van de meest ernstige vormen van dit type geweld – verkrachting – is het strafrecht het meest aangewezen forum. De erkenning dat het strafrecht een essentieel onderdeel van de (overheids)reactie op seksueel geweld is, brengt niet per se een instrumentele inzet van het strafrecht met zich, al zijn zorgen dienaangaande begrijpelijk. Bij criminaliteit die een structureel karakter en mensenrechtelijke dimensie heeft en bovenal als een maatschappelijk probleem heeft te gelden, ligt een dergelijke inzet op de loer. Nu het strafrechtelijk stelsel juist uitgaat van een individuele daad door een individuele verdachte en het strafrecht als ultimum remedium te gelden heeft, rijst de vraag wat het in dezen te bieden heeft en of het veranderen van grootse maatschappelijke structuren niet beter elders kan plaatsvinden. Maar de erkenning dat de inzet van het strafrecht kan bijdragen aan de oplossing van een breder maatschappelijk probleem betekent niet dat, wanneer het strafrecht wordt ingezet, het voor een ander doel wordt ingezet dan waarvoor het is bedoeld of dat de individuele daad en individuele verdachte er niet meer toe doen. Wat de individuele daad betreft, moet worden opgemerkt dat verkrachting niet alleen een van de meest ernstige gevolgen is van de ongelijke machtsverhouding tussen man en vrouw; het levert ook een van de meest vergaande schendingen van de lichamelijke integriteit op. Strafbaarstelling van dit type geweld staat dan ook niet ter discussie. Een logisch gevolg van die strafbaarstelling is dat deze vervolgens ook gehandhaafd moet worden. En het is juist die ongelijke machtsverhouding tussen man en vrouw en de maatschappelijke opvattingen die daaraan ten grondslag liggen, die er jarenlang aan hebben bijgedragen dat de opsporing en vervolging van seksueel geweld onvoldoende van de grond is gekomen. Het tegen die achtergrond vaker overgaan tot opsporing en vervolging staat niet haaks op het doel of karakter van het strafrecht, mits de individuele daad en de individuele verdachte centraal blijven staan, en de waarborgen die in dat verband gelden ook steeds worden nageleefd.

Wij komen tot een afronding. Mede dankzij de vrouwenbeweging is inmiddels een kentering te zien in de maatschappelijke opvattingen over seksueel geweld en ontstaat er steeds meer bewustwording over de omvang en ernst van dit probleem. Deze kentering in denken heeft ook haar weerslag op het strafrecht. Met verwijzingen naar positieve mensenrechtelijke verplichtingen worden steeds meer strafbaarstellingen van grensoverschrijdende seksuele gedragingen in het leven geroepen. Dat de overheid het van belang acht hier normstellend te werk te gaan is positief te waarderen (hoewel er uiteraard ook kritische kanttekeningen bij gemaakt kunnen worden) maar het wringt dat zelfs de handhaving van verkrachting als de meest extreme vorm van seksueel geweld nog altijd achterblijft. Ondanks de vor-

deringen die zijn gemaakt, blijven een actieve blik en blijvende alertheid noodzakelijk om ervoor te waken dat we ons blijven verschuilen achter zogenaamd objectieve redenen waarom de opsporing en vervolging van dergelijke misdrijven niet van de grond komen. De opsporingspraktijk is immers een weerspiegeling van de prioriteiten die we als samenleving stellen en de opvattingen die daaraan ten grondslag liggen.