



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Uitleg van het bestanddeel 'kwetsbare positie' als bedoeld in art. 248 lid 3 Sr

Voorde, J.M. ten

Citation

Voorde, J. M. ten. (2023). Uitleg van het bestanddeel 'kwetsbare positie' als bedoeld in art. 248 lid 3 Sr. *Nederlandse Jurisprudentie*, 2023(25), 4631-4640. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3641072>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3641072>

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

NJ 2023/251

Niet zonder meer begrijpelijk oordeel dat minderjarig slachtoffer in kwetsbare positie ex art. 248 lid 3 Sr verkeerde; uitleg bestanddeel 'kwetsbare positie'.

HR 04-04-2023, ECLI:NL:HR:2023:486, m.nt. J.M. ten Voorde

Instantie	Hoge Raad (Strafkamer)
Datum	4 april 2023
Magistraten	Mrs. V. van den Brink, Y. Buruma, C. Caminada
Zaaknummer	21/02951
Conclusie	A-G mr. A.E. Hartevelt
Noot	J.M. ten Voorde
JCDI	JCDI:ADS711254:1
Vakgebied(en)	Materieel strafrecht / Delicten Wetboek van Strafrecht
Brondocumenten	ECLI:NL:HR:2023:486, Uitspraak, Hoge Raad (Strafkamer), 04-04-2023 ECLI:NL:PHR:2023:109, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 31-01-2023 Beroepschrift, Hoge Raad, 16-11-2021
Wetgang	Art. 9 aanhef en onder a Richtlijn 2011/93/EU van het Europees Parlement en de Raad ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, en ter vervanging van Kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad (<i>PbEU</i> L 335); art. 245, 248 lid 3 Sr

Essentie

Het oordeel dat het minderjarige slachtoffer in een kwetsbare positie als bedoeld in art. 248 lid 3 Sr verkeerde is niet zonder meer begrijpelijk. Uitleg van het bestanddeel 'kwetsbare positie' als bedoeld in art. 248 lid 3 Sr.

Samenvatting

Art. 248 lid 3 Sr bevat een strafverzwarende omstandigheid voor de daarin genoemde strafbare feiten, die alle zien op zedenmisdrijven gepleegd tegen minderjarigen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat met die bepaling - ter implementatie van art. 9 van Richtlijn 2011/93 - is beoogd kinderen die in een kwetsbare situatie verkeren extra bescherming te bieden tegen misbruik van die kwetsbare positie, waarbij bijvoorbeeld gedacht werd aan kinderen met lichamelijke of geestelijke beperkingen. Hieruit volgt dat de enkele omstandigheid dat het feit is gepleegd tegen een minderjarige nog niet meebrengt dat ook deze strafverzwarende omstandigheid zich voordoet.

Gelet hierop is het oordeel dat het minderjarige slachtoffer in een kwetsbare positie als bedoeld in art. 248 lid 3 Sr verkeerde omdat hij nog naar school ging, hij door de verdachte is meegenomen naar diens huis en er sprake was van een groot leeftijdsverschil tussen hem en de verdachte, niet zonder meer begrijpelijk.

Partij(en)

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 9 juli 2021, nummer 20-000582-18, in de strafzaak tegen [verdachte], hierna: de verdachte, adv.: mrs. L.E.G. van der Hut en S.W.M. Stevens, te 's-Gravenhage.

Voorgaande uitspraak

Cassatiemiddel:

Middel II, zie 2.1; (*red.*).

Conclusie

Conclusie A-G mr. A.E. Harteveld:

Inleiding

1

De verdachte is bij arrest van 9 juli 2021 door het gerechtshof 's-Hertogenbosch wegens “met iemand die de leeftijd van twaalf jaren maar nog niet die van zestien jaren heeft bereikt, buiten echt, ontuchtige handelingen plegen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, terwijl de schuldige het feit begaat tegen een persoon bij wie misbruik van een kwetsbare positie wordt gemaakt, meermalen gepleegd” veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 36 maanden, waarvan twaalf maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar en met aftrek van voorarrest. Voorts heeft het hof een tweetal bijzondere voorwaarden opgelegd en de reclassering de opdracht gegeven tot het houden van toezicht op de naleving daarvan. Tot slot heeft het hof de vordering van de benadeelde partij [slachtoffer] gedeeltelijk toegewezen en aan de verdachte de schadevergoedingsmaatregel opgelegd, een en ander zoals nader in het bestreden arrest omschreven.

2

Het cassatieberoep is ingesteld namens de verdachte en S.W.M. Stevens en L.E.G. van der Hut, beiden advocaat te 's-Gravenhage, hebben bij schriftuur en twee aanvullende schrifturen vijf middelen van cassatie voorgesteld.

(...)

Het tweede middel

4

Het tweede middel behelst de klacht dat de bewezenverklaring van de (strafverzwarende) omstandigheid dat de verdachte het feit heeft begaan ‘tegen een persoon bij wie misbruik van een kwetsbare positie wordt gemaakt’ niet naar de eis der wet met redenen is omkleed, althans ontoereikend en/of onbegrijpelijk is gemotiveerd, althans doordat het oordeel van het hof getuigt van een onjuiste rechtsopvatting.

4.1

Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

“hij in de periode van 12 maart 2015 tot en met 2 april 2015 te [plaats] met [slachtoffer], geboren op [geboortedatum] 2000, die de leeftijd van twaalf jaren maar nog niet die van zestien jaren had bereikt, buiten echt, ontuchtige handelingen heeft gepleegd die bestonden uit het seksueel binnendringen van het lichaam van die [slachtoffer], hebbende verdachte:

- zijn penis in de mond van die [slachtoffer] gebracht en zich laten pijpen door die [slachtoffer] en
- zijn penis in de anus van die [slachtoffer] gebracht,

zulks terwijl dat feit werden begaan tegen een persoon bij wie hij, verdachte, misbruik van een kwetsbare positie heeft gemaakt.”

4.2

Deze bewezenverklaring steunt op de volgende (PROMIS-)bewijsvoering (met doornummering van de voetnoten):

“Het hof stelt de volgende feiten en omstandigheden vast. [3.]

[aangeefster] heeft op woensdag 8 april 2015 aangifte gedaan van seksueel misbruik van haar zoon, [slachtoffer] (hierna telkens: [slachtoffer]), geboren op [geboortedatum] 2000 te [geboorteplaats]. [aangeefster] heeft verklaard dat het seksueel misbruik twee keer heeft plaatsgevonden, te weten de week daarvoor op donderdag (*het hof begrijpt: 2 april 2015*) en twee of drie weken eerder. [slachtoffer] was toen geschorst van school. [slachtoffer] heeft verteld dat het op 2 april 2015 was gebeurd in een flat op nummer [001]. Die keer had hij 40 euro op zak, dat van hem is afgepakt en aan de politie is gegeven. [aangeefster] heeft verklaard dat [slachtoffer] haar vertelde dat hij opgelucht was dat hij met de politie mocht praten en dat zij aan zijn ogen zag dat hij bang was.^[4.]

[slachtoffer] is op 23 april 2015 in een studio gehoord door de politie. Anders dan de verdediging is het hof van oordeel dat hij een consistente en gedetailleerde verklaring heeft afgelegd. Die verklaring wordt bovendien ondersteund door andere bewijsmiddelen. Derhalve neemt het hof de verklaring van [slachtoffer] als uitgangspunt.

[slachtoffer] heeft in zijn studioverhoor verklaard dat hij op 2 april (*het hof begrijpt: 2015*) op de groep in [plaats] was. Toen hij buiten was, kwam een man naast hem zitten. De man vroeg of hij geld wilde verdienen, waarop [slachtoffer] met de man mee naar zijn woning is gegaan. De man woonde in een flat op nummer [001]. De man wilde dingen op seksueel gebied met [slachtoffer] doen, die [slachtoffer] eigenlijk niet wilde. Toen de man bleef doorzeuren, heeft hij het toch maar gedaan. [slachtoffer] moest de man pijpen en dat deed de man ook bij hem. Ook wilde de man hem in zijn kont neuken. [slachtoffer] moest op het bed in de slaapkamer gaan liggen en toen deed de man zijn lul in de kont van [slachtoffer]. Vervolgens maakte de man op en neer gaande bewegingen, waarna de man is klaargekomen en sperma op het bed is terechtgekomen. [slachtoffer] heeft de man ook in zijn kont genomen toen hij hem dit vroeg. Daarna gaf de man hem 40 euro, waarna [slachtoffer] te laat terug kwam op de groep. Iemand van de groepsleiding heeft toen het geld in zijn jaszak aangetroffen. Dit was de tweede keer dat het gebeurde.

De eerste keer was [slachtoffer] van school gestuurd. Hij was toen naar buiten gegaan en toen kwam de man opeens naast hem zitten. De man heeft zijn telefoonnummer gegeven, waarop [slachtoffer] met hem is meegegaan. [slachtoffer] is op een bank in de kelder van de woning van de man gaan zitten. [slachtoffer] moest de man pijpen en de man heeft hem gepijpt. Ook nam hij [slachtoffer] in zijn kont, waarna de man klaarkwam op de bank.

Over de man heeft [slachtoffer] verklaard dat hij een dikke buik had en borstharen die over heel zijn buik doorliepen.^[5.]

De verklaring van [slachtoffer] wordt ondersteund door de bevindingen en waarnemingen van begeleiders [betrokkene 1] en [betrokkene 2] en de vriend van de moeder van [slachtoffer], [betrokkene 3].

[betrokkene 1] heeft verklaard dat [slachtoffer] op 2 april 2015 te laat was op de groep, dat hij boven op zijn kamer zijn jas ging ophangen en dat zij zag dat hij toen iets wegmoffelde op zijn kamer. Vervolgens werd in zijn jaszak 40 euro aangetroffen. [slachtoffer] zei toen dat hij dingen moest doen voor een man. [betrokkene 1] zag dat [slachtoffer] heel erg zenuwachtig werd. Zij vroeg hem toen of hij daar seksuele dingen voor moest doen, waarop [slachtoffer] dat bevestigde. Hij gaf aan dat tegen zijn wil zowel die man bij hem als hij bij die man seksuele dingen had gedaan. Hij vertelde dat het twee keer was gebeurd. De eerste keer was op 12 maart 2015, toen [slachtoffer] 40 minuten te laat terug was op de groep. Nadat hij haar dit had verteld, merkte [betrokkene 1] dat [slachtoffer] heel erg opgelucht was. Zij merkte dat aan zijn openheid, mimiek en aan het feit dat hij haar weer aankeek.^[6]

[betrokkene 2] heeft verklaard dat [slachtoffer] op 2 april (*het hof begrijpt: 2015*) wit en bleek zag en dat zij ogen anders stonden.^[7]

Ook [betrokkene 3] heeft verklaard dat hij, de eerste keer toen hij [slachtoffer] sprak nadat hij over het misbruik had verteld, aan zijn ogen en gedrag zag dat het niet goed was, dat [slachtoffer] gekrenkt en emotioneel geraakt was. Hij gedroeg zich anders en was zenuwachtig.^[8]

Voorts vindt de verklaring van [slachtoffer] op onderdelen bevestiging in de verklaring van de verdachte en de waarneming van verbalisant [verbalisant 1].

De verdachte heeft verklaard dat hij de jongen (*het hof begrijpt telkens: [slachtoffer]*) heeft uitgenodigd en dat de jongen bij hem thuis is geweest.^[9] De verdachte heeft verklaard dat hij woont in een flat aan de [a-straat 1] te [plaats].^[10] Hij heeft verklaard dat hij de jongen 40 euro heeft gegeven. Ook heeft hij bevestigd dat hij meerdere banken in zijn kelderbox heeft staan. De verdachte heeft verklaard dat hij haar op zijn borst heeft en de verbalisant die de verdachte heeft verhoord, [verbalisant 1], heeft gerelateerd dat hij heeft gezien dat er ook haargroei op de buik van de verdachte zat.^[11]

Tot slot wordt de verklaring van [slachtoffer] ondersteund door de resultaten van het DNA-onderzoek.

Op 3 april 2015 werd door de forensisch arts [betrokkene 4] op de afdeling Spoedeisende Hulp van het [...] Ziekenhuis te [plaats] een medisch forensisch onderzoek verricht aan het slachtoffer [slachtoffer]. Door voornoemde arts werd ten behoeve van DNA-onderzoek door middel van een vingerprik celmateriaal (bloed) bij hem afgenomen. De afnameset werd voorzien van SIN RABC8121NL en inbeslaggenomen. Van de verdachte werd ten behoeve van DNA-onderzoek eveneens celmateriaal afgenomen en onder SIN RABE8993NL inbeslaggenomen.^[12]

De bemonsteringen ZAAC1337NL#01 t/m #07 uit de onderzoeksset zedendelicten van [slachtoffer] zijn onderzocht op de aanwezigheid van bloed, sperma(vloeistof) en/of speeksel. In de bemonsteringen van ZAAC1337NL#03 (penishuid) en #04 (onderzijde rand eikel/voorhuid) is een aanwijzing verkregen voor de aanwezigheid van spermavloeistof. In de bemonstering ZAAC1337NL#05 (eikel) is een aanwijzing verkregen voor de aanwezigheid van speeksel. Het celmateriaal kan afkomstig zijn van de verdachte, telkens meteen matchkans van kleiner dan 1 op 1 miljard.^[13]

Gelet op de resultaten van het DNA-onderzoek, in onderling verband en samenhang bezien met hetgeen overigens uit de bewijsmiddelen volgt, stelt het hof vast dat de spermavloeistof op de penishuid en onderzijde rand eikel/voorhuid en het speeksel op de eikel van [slachtoffer] afkomstig is van de verdachte.

Onder bovengenoemde omstandigheden, in onderling verband en samenhang bezien, acht het hof wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het primair tenlastegelegde heeft begaan.

De verdediging heeft - zoals verwoord in de pleitnota - naar voren gebracht dat de omstandigheid dat DNA van de verdachte op de penis van [slachtoffer] is aangetroffen niet bewijst dat de gestelde ontuchtige handelingen hebben plaatsgevonden. De verdachte en [slachtoffer] hebben elkaar gesproken, [slachtoffer] is bij de verdachte achterop de fiets naar de woning van de verdachte gegaan en hij is in de woning, in het bijzonder in de woonkamer, het toilet en de badkamer, van de verdachte geweest. Zij hebben wat gedronken en de verdachte heeft aan [slachtoffer] geld geleend. Op verschillende momenten zal DNA van de verdachte op

bijvoorbeeld de handen en kleding van [slachtoffer] zijn terechtgekomen. Niet ondenkbaar is en niet kan worden uitgesloten dat DNA bijvoorbeeld bij het toiletbezoek van [slachtoffer] op verschillende plekken op zijn penis is terechtgekomen. Voorts kan niet worden uitgesloten dat [slachtoffer] zich, nadat hij bij de verdachte op bezoek is geweest en voordat hij terug op de groep was, heeft bevredigd, waarbij spermavloeistof daar is terechtgekomen en dat daarbij DNA van de verdachte op de penis van [slachtoffer] is terechtgekomen.

Het hof acht het door de verdediging naar voren gebrachte scenario geenszins aannemelijk. Het verweer wordt weerlegd door de inhoud van de door het hof gebezigde bewijsmiddelen, meer in het bijzonder door de omstandigheid dat er zowel spermavloeistof als speeksel van de verdachte op het geslachtsdeel van [slachtoffer] is aangetroffen. Bovendien is in het scenario van de verdediging niet te verklaren hoe [slachtoffer] weet dat de verdachte borstharen had die over heel zijn buik doorliepen.

Derhalve verwerpt het hof het verweer in alle onderdelen.

Met betrekking tot de omstandigheid dat het feit werd begaan tegen een persoon bij wie de verdachte misbruik van een kwetsbare positie heeft gemaakt overweegt het hof als volgt.

[slachtoffer] was ten tijde van het tenlastegelegde een jongen van 15 jaar oud. De verdachte was ten tijde van het plegen van het tenlastegelegde 44 jaar oud. Hij heeft [slachtoffer], een jongen die minderjarig en bijna dertig jaar jonger dan hij was en waarover hij bovendien zelf verklaart dat hij wist dat hij nog naar school ging, [14.] mee naar zijn huis genomen om aldaar de tenlastegelegde handelingen te plegen. Het hof stelt daarmee vast dat het feit werd begaan tegen een persoon bij wie de verdachte misbruik van een kwetsbare positie heeft gemaakt.”

4.3

Op grond van art. 248 lid 3 Sr geldt als een strafverzwarende omstandigheid dat het feit is begaan tegen een persoon bij wie “misbruik van een kwetsbare positie wordt gemaakt”. Voor de vraag wanneer sprake is van een dergelijk misbruik zoals bedoeld in art. 248 lid 3 Sr heeft de wetgever aansluiting gezocht bij de strafbaarstelling van mensenhandel, meer in het bijzonder art. 273f lid 3 onder 2° Sr. Dat blijkt uit de memorie van toelichting^[15.] bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de introductie van deze bijzondere strafverhogende omstandigheid in art. 248 Sr, bij de Wet van 12 februari 2014 tot implementatie van de richtlijn 2011/93/EU van het Europees Parlement en de Raad ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, en ter vervanging van Kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad (*PbEU* L 335) (*Stb.* 2014, 74) en het Besluit van 12 februari 2014, houdende wijziging van het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens in verband met de implementatie van de richtlijn 2011/93/EU van het Europees Parlement en de Raad ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, en ter vervanging van Kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad (*PbEU* L 335) (*Stb.* 2014, 75).

4.4

De in art. 273f lid 3 onder 2° Sr opgenomen strafverzwarende omstandigheid luidt als volgt:
“De schuldige wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie, indien:

1° (...)

2° degene ten aanzien van wie de in het eerste lid omschreven feiten worden gepleegd een persoon is die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt dan wel een ander persoon is bij wie misbruik van een kwetsbare positie wordt gemaakt;

3° (...)

4.5

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat strekte tot (onder meer) de introductie van de bijzondere strafverzwarende omstandigheid, bestaande uit het misbruik maken van een kwetsbare positie in art. 273f Sr valt daaromtrent onder meer te lezen:^[16.]

“De richtlijn nu hanteert het begrip bijzonder kwetsbaar slachtoffer. In de considerans (overweging 12) wordt daarover aangegeven dat mensenhandel gepleegd tegen een bijzonder kwetsbaar slachtoffer een zwaardere bestraffing rechtvaardigt. Het begrip bijzonder kwetsbaar slachtoffer moet, aldus de richtlijn, ten minste alle kinderen omvatten. Daarnaast worden in de considerans evenwel ook andere factoren genoemd die bij het bepalen van de reikwijdte van het begrip zouden kunnen worden betrokken, zoals zwangerschap en een handicap. In het licht van het vorenstaande stel ik voor om ter implementatie van artikel 4, tweede lid, onder a, van de richtlijn de strafverzwarringsgrond in artikel 273f, derde lid, onderdeel 2°, Sr te verruimen tot mensenhandel gepleegd tegen een persoon beneden de leeftijd van achttien jaar of tegen een ander persoon bij wie misbruik van een kwetsbare positie wordt gemaakt. Artikel I onderdeel C onder 3, van het onderhavige wetsvoorstel strekt daartoe. Deze benadering betekent dat naast de minderjarige leeftijd ook andere kenmerken van het slachtoffer kunnen maken dat het feitencomplex in voorkomend geval onder deze strafverzwarringsgrond. Daarmee sluit artikel 273f, derde lid, onderdeel 2°, Sr nauw aan bij de systematiek van de richtlijn. Tegelijkertijd is bij de inpassing aansluiting gezocht bij de bestaande begrippen in het Wetboek van Strafrecht. Met deze wijze van implementatie kan er geen misverstand over bestaan dat Nederland ten volle aan zijn implementatieverplichtingen voldoet. De NRM heeft in het kader van artikel 4, tweede lid, van de richtlijn nog aandacht gevraagd voor de omstandigheid dat sprake is van een bijzonder kwetsbaar slachtoffer in relatie tot het voorstel tot verhoging van de leeftijdsgrens voor prostitutie naar 21 jaar, zoals opgenomen in het wetsvoorstel Regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche ([Kamerstukken I 2010/11, 32 211, A](#)). De NRM werpt de vraag op of prostituees in de leeftijd van 18 tot 21 jaar straks ook als bijzonder kwetsbaar slachtoffer in de zin van artikel 4, tweede lid, onder (a) van de richtlijn moeten worden beschouwd. Ik heb hierboven beschreven op welke wijze de desbetreffende bepaling in het onderhavige wetsvoorstel wordt geïmplementeerd. De richtlijn spreekt niet in limitatieve termen waar het gaat om de definitie van een bijzonder kwetsbaar slachtoffer. Er is ruimte voor het openbaar ministerie respectievelijk de rechter om in voorkomend geval op grond van andere omstandigheden te oordelen dat sprake is van misbruik van een kwetsbare positie. Ten slotte merk ik in dit verband nog op dat de op het misdrijf mensenhandel gestelde strafmaxima het openbaar ministerie en de rechter ruimte bieden om bij de strafeis respectievelijk de straftoemeting rekening te houden met de omstandigheid dat sprake is van een ander bijzonder kwetsbaar slachtoffer dan de voorbeelden zoals hierboven genoemd.”

4.6

Het lijkt mij dat uit de voorgaande overwegingen in de memorie van toelichting kan worden afgeleid dat, anders dan de stellers van het middel voorstaat, aan de leeftijd van het slachtoffer wel degelijk een plaats toekomt bij de bepaling of sprake is van een bijzondere kwetsbare positie. Daarnaast kunnen nog andere factoren in ogenschouw worden genomen. Lid 6 van artikel 273f Sr bepaalt in dat verband dat onder een “kwetsbare positie” mede wordt begrepen een situatie waarin een persoon geen andere werkelijke of aanvaardbare keuze heeft dan het misbruik te ondergaan.

4.7

Uit 's hofs bewijsvoering blijkt dat het slachtoffer bijna dertig jaar jonger was dan de verdachte; de verdachte was ten tijde van het plegen van het tenlastegelegde 44 jaar oud en het slachtoffer 15 jaar oud. Voorts blijkt dat de verdachte naast het slachtoffer is gaan zitten toen het slachtoffer buiten bij zijn groep zat, de verdachte toen vroeg of hij geld wilde verdienen waarop het slachtoffer met de verdachte mee naar zijn woning is gegaan. De verdachte wilde dingen op seksueel gebied doen met het slachtoffer, die het slachtoffer eigenlijk niet wilde. Toen de verdachte bleef doorzeuren, heeft hij het toch maar gedaan.

4.8

Gelet op het (zeer) grote leeftijdsverschil tussen de verdachte en het slachtoffer en de jeugdige leeftijd van het slachtoffer, de omstandigheid dat de strafbare gedragingen in het huis van de verdachte plaatsvonden en hij

heeft aangedrongen op het verrichten van seksuele handelingen, acht ik het oordeel van het hof dat de verdachte misbruik heeft gemaakt van de kwetsbare positie van het slachtoffer niet getuigen van een onjuiste rechtsopvatting en is dat oordeel ook niet ontoereikend gemotiveerd.

4.9

Ten overvloede merk ik op dat het belang bij de klacht in het middel niet evident is. Het gronddelict van art. 245 Sr wordt bedreigd met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaar, terwijl de door het hof opgelegde straf 36 maanden, waarvan 12 maanden voorwaardelijk bedraagt. Het strafmaximum is daarmee nog lang niet in zicht, en niet blijkt uit 's hofs strafmotivering dat bij de straftoemeting - behoudens de uit de bewijsvoering blijken omstandigheden, die hoe dan ook bij de strafoplegging konden worden betrokken^[17.] - door het hof aan de kwetsbare positie van het slachtoffer voor het overige doorslaggevend gewicht is toegekend.

4.10

Dit brengt mee dat het tweede middel faalt.

Uitspraak

Hoge Raad:

2. Beoordeling van het tweede cassatiemiddel

2.1

Het cassatiemiddel klaagt over de bewezenverklaring van het tenlastegelegde voor zover het hof heeft bewezenverklaard dat het feit is begaan tegen een persoon bij wie misbruik van een 'kwetsbare positie' wordt gemaakt.

2.2.1

Ten laste van de verdachte is overeenkomstig de tenlastelegging bewezenverklaard dat:
"hij in de periode van 12 maart 2015 tot en met 2 april 2015 te [plaats] met [slachtoffer], geboren op [geboortedatum] 2000, die de leeftijd van twaalf jaren maar nog niet die van zestien jaren had bereikt, buiten echt, ontuchtige handelingen heeft gepleegd die bestonden uit het seksueel binnendringen van het lichaam van die [slachtoffer], hebbende verdachte:

- zijn penis in de mond van die [slachtoffer] gebracht en zich laten pijpen door die [slachtoffer] en
- zijn penis in de anus van die [slachtoffer] gebracht,

zulks terwijl dat feit werd begaan tegen een persoon bij wie hij, verdachte, misbruik van een kwetsbare positie heeft gemaakt."

2.2.2

Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsvoering:
"Het hof stelt de volgende feiten en omstandigheden vast.

[aangeefster] heeft op woensdag 8 april 2015 aangifte gedaan van seksueel misbruik van haar zoon, [slachtoffer] (hierna telkens: [slachtoffer]), geboren op [geboortedatum] 2000 te [geboorteplaats]. [aangeefster]

heeft verklaard dat het seksueel misbruik twee keer heeft plaatsgevonden, te weten de week daarvoor op donderdag (het hof begrijpt: 2 april 2015) en twee of drie weken eerder. [slachtoffer] was toen geschorst van school. [slachtoffer] heeft verteld dat het op 2 april 2015 was gebeurd in een flat op nummer [nummer]. Die keer had hij 40 euro op zak, dat van hem is afgepakt en aan de politie is gegeven. [aangeefster] heeft verklaard dat [slachtoffer] haar vertelde dat hij opgelucht was dat hij met de politie mocht praten en dat zij aan zijn ogen zag dat hij bang was.

[slachtoffer] is op 23 april 2015 in een studio gehoord door de politie. Anders dan de verdediging is het hof van oordeel dat hij een consistente en gedetailleerde verklaring heeft afgelegd. Die verklaring wordt bovendien ondersteund door andere bewijsmiddelen. Derhalve neemt het hof de verklaring van [slachtoffer] als uitgangspunt.

[slachtoffer] heeft in zijn studioverhoor verklaard dat hij op 2 april (het hof begrijpt: 2015) op de groep in [plaats] was. Toen hij buiten was, kwam een man naast hem zitten. De man vroeg of hij geld wilde verdienen, waarop [slachtoffer] met de man mee naar zijn woning is gegaan. De man woonde in een flat op nummer [nummer]. De man wilde dingen op seksueel gebied met [slachtoffer] doen, die [slachtoffer] eigenlijk niet wilde. Toen de man bleef doorzeuren, heeft hij het toch maar gedaan. [slachtoffer] moest de man pijpen en dat deed de man ook bij hem. Ook wilde de man hem in zijn kont neuken. [slachtoffer] moest op het bed in de slaapkamer gaan liggen en toen deed de man zijn lul in de kont van [slachtoffer]. Vervolgens maakte de man op en neer gaande bewegingen, waarna de man is klaargekomen en sperma op het bed is terechtgekomen. [slachtoffer] heeft de man ook in zijn kont genomen toen hij hem dit vroeg. Daarna gaf de man hem 40 euro, waarna [slachtoffer] te laat terug kwam op de groep. Iemand van de groepsleiding heeft toen het geld in zijn jaszak aangetroffen. Dit was de tweede keer dat het gebeurde.

De eerste keer was [slachtoffer] van school gestuurd. Hij was toen naar buiten gegaan en toen kwam de man opeens naast hem zitten. De man heeft zijn telefoonnummer gegeven, waarop [slachtoffer] met hem is meegegaan. [slachtoffer] is op een bank in de kelder van de woning van de man gaan zitten. [slachtoffer] moest de man pijpen en de man heeft hem gepijpt. Ook nam hij [slachtoffer] in zijn kont, waarna de man klaarkwam op de bank.

Over de man heeft [slachtoffer] verklaard dat hij een dikke buik had en borstharen die over heel zijn buik doorliepen.

De verklaring van [slachtoffer] wordt ondersteund door de bevindingen en waarnemingen van begeleidsters [betrokkene 1] en [betrokkene 2] en de vriend van de moeder van [slachtoffer], [betrokkene 3].

[betrokkene 1] heeft verklaard dat [slachtoffer] op 2 april 2015 te laat was op de groep, dat hij boven op zijn kamer zijn jas ging ophangen en dat zij zag dat hij toen iets wegmoffelde op zijn kamer. Vervolgens werd in zijn jaszak 40 euro aangetroffen. [slachtoffer] zei toen dat hij dingen moest doen voor een man. [betrokkene 1] zag dat [slachtoffer] heel erg zenuwachtig werd. Zij vroeg hem toen of hij daar seksuele dingen voor moest doen, waarop [slachtoffer] dat bevestigde. Hij gaf aan dat tegen zijn wil zowel die man bij hem als hij bij die man seksuele dingen had gedaan. Hij vertelde dat het twee keer was gebeurd. De eerste keer was op 12 maart 2015, toen [slachtoffer] 40 minuten te laat terug was op de groep. Nadat hij haar dit had verteld, merkte [betrokkene 1] dat [slachtoffer] heel erg opgelucht was. Zij merkte dat aan zijn openheid, mimiek en aan het feit dat hij haar weer aankeek.

[betrokkene 2] heeft verklaard dat [slachtoffer] op 2 april (het hof begrijpt: 2015) wit en bleek zag en dat zijn ogen anders stonden.

Ook [betrokkene 3] heeft verklaard dat hij, de eerste keer toen hij [slachtoffer] sprak nadat hij over het misbruik had verteld, aan zijn ogen en gedrag zag dat het niet goed was, dat [slachtoffer] gekrenkt en emotioneel geraakt was. Hij gedroeg zich anders en was zenuwachtig.

Voorts vindt de verklaring van [slachtoffer] op onderdelen bevestiging in de verklaring van de verdachte en de waarneming van verbalisant [verbalisant].

De verdachte heeft verklaard dat hij de jongen (het hof begrijpt telkens: [slachtoffer]) heeft uitgenodigd en dat de jongen bij hem thuis is geweest. De verdachte heeft verklaard dat hij woont in een flat aan de [a-straat 1] te [plaats]. Hij heeft verklaard dat hij de jongen 40 euro heeft gegeven. Ook heeft hij bevestigd dat hij meerdere banken in zijn kelderbox heeft staan. De verdachte heeft verklaard dat hij haar op zijn borst heeft en de verbalisant die de verdachte heeft verhoord, [verbalisant], heeft gerelateerd dat hij heeft gezien dat er ook haargroei op de buik van de verdachte zat.

Tot slot wordt de verklaring van [slachtoffer] ondersteund door de resultaten van het DNA-onderzoek.

(...)

Met betrekking tot de omstandigheid dat het feit werd begaan tegen een persoon bij wie de verdachte misbruik van een kwetsbare positie heeft gemaakt overweegt het hof als volgt.

[slachtoffer] was ten tijde van het tenlastegelegde een jongen van 15 jaar oud. De verdachte was ten tijde van het plegen van het tenlastegelegde 44 jaar oud. Hij heeft [slachtoffer], een jongen die minderjarig en bijna dertig jaar jonger dan hij was en waarover hij bovendien zelf verklaart dat hij wist dat hij nog naar school ging, mee naar zijn huis genomen om aldaar de tenlastegelegde handelingen te plegen. Het hof stelt daarmee vast dat het feit werd begaan tegen een persoon bij wie de verdachte misbruik van een kwetsbare positie heeft gemaakt.”

2.3.1

De tenlastelegging is toegesneden op onder meer artikel 248 lid 3 van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr). Daarom moet worden aangenomen dat de in de tenlastelegging en de bewezenverklaring voorkomende woorden ‘kwetsbare positie’ zijn gebruikt in de betekenis die die woorden hebben in die bepaling.

2.3.2

De volgende bepalingen zijn van belang.

â•f Artikel 245 Sr:

“Hij die met iemand, die de leeftijd van twaalf jaren maar nog niet die van zestien jaren heeft bereikt, buiten echt, ontuchtige handelingen pleegt die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie.”

â•f Artikel 248 lid 3 Sr, zoals dat luidde ten tijde van het bewezenverklaarde feit:

“De in de artikelen (...) 245 (...) bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd, indien de schuldige het feit begaat tegen een persoon bij wie misbruik van een kwetsbare positie wordt gemaakt.”

â•f Artikel 9, aanhef en onder a, van de Richtlijn 2011/93/EU van het Europees Parlement en de Raad ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, en ter vervanging van Kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad (*PbEU* L 335; hierna Richtlijn 2011/93) luidt:

“Voor zover de hierna genoemde omstandigheden niet reeds tot de wezenlijke bestanddelen van de in de artikelen 3 tot en met 7 genoemde strafbare feiten behoren, nemen de lidstaten de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de volgende omstandigheden, overeenkomstig de desbetreffende bepalingen van het nationale recht, kunnen worden beschouwd als verzwarende omstandigheden met betrekking tot de in de artikelen 3 tot en met 7 genoemde relevante strafbare feiten:

a) het strafbare feit werd gepleegd jegens een kind in een bijzonder kwetsbare situatie, zoals een kind met een geestelijke of lichamelijke handicap, in een toestand van afhankelijkheid of in een staat van lichamelijk of geestelijk onvermogen.”

2.3.3

De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Wet van 12 februari 2014 tot implementatie van de Richtlijn 2011/93/EU, *Stb.* 2014, 74, houdt onder meer in:

“ Artikel 43a Sr, artikel 248 Sr en artikel 273f, derde tot en met vijfde lid, Sr voorzien expliciet in strafverzwaring voor een aantal van de in artikel 9 genoemde omstandigheden. Dat laatste geldt evenwel niet voor de in artikel 9, onder (a), genoemde omstandigheid dat het feit is gepleegd tegen een kind in een bijzonder kwetsbare situatie, waaronder op grond van de richtlijn onder andere moet worden begrepen de situatie dat het feit wordt gepleegd tegen een kind met een geestelijke of lichamelijke handicap of een kind dat in een staat van lichamelijk of geestelijk onvermogen verkeert. De omstandigheid dat sprake is van een slachtoffer in - kort gezegd - een bijzonder kwetsbare situatie, vormt wel een bestanddeel van de delictsomschrijvingen zoals vervat in de artikelen 243 en 247 Sr, die er nadrukkelijk toe strekken om kwetsbare personen bescherming te bieden tegen opgedrongen seksuele handelingen. De omstandigheid kan evenwel ook in strafverzwarende zin van betekenis zijn bij een veroordeling voor een van de andere zedenmisdrijven. Om die reden stel ik voor om de omstandigheid dat misbruik van een kwetsbare positie wordt gemaakt aan de strafverzwarringsgronden zoals vervat in artikel 248 Sr toe te voegen. Ik stip nog aan dat het OM erop heeft gewezen dat de voor artikel 248 Sr voorgestelde formulering enigszins afwijkt van de tekst van de richtlijn. Waar artikel 9, onder (a), van de richtlijn spreekt van een feit gepleegd jegens een kind in een bijzonder kwetsbare positie, wordt dit in het voorgestelde artikel 248, derde lid (nieuw), Sr geformuleerd als een feit gepleegd tegen een persoon bij wie misbruik van een kwetsbare positie wordt gemaakt. Graag verduidelijk ik dat de reden voor deze formulering mede is gelegen in het feit dat is aangesloten bij de formulering die is gekozen voor de implementatie van een vergelijkbare strafverzwarringsgrond in de richtlijn 2011/36/EU van het Europees Parlement en de Raad inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel, de bescherming van slachtoffers ervan, en ter vervanging van Kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad (zie [Kamerstukken II 2011/12, 33 309, nr. 2](#)). Het instrument van een richtlijn laat ruimte voor een inpassing in de systematiek van de nationale wetgeving. In de door artikel 9, onder (a), van de richtlijn beschreven gevallen van een kind in een kwetsbare positie, zoals bijvoorbeeld een gehandicapt kind of een kind met een geestelijke stoornis, moet het misbruik van de kwetsbare positie van het slachtoffer, zoals ook het OM stelt, geacht worden besloten te liggen in het plegen van het strafbare feit. (...) ”

Gegeven het feit dat de richtlijn alleen betrekking heeft op zedenmisdrijven gepleegd tegen kinderen (ingevolge artikel 2, onder (a), van de richtlijn iedere persoon beneden de leeftijd van achttien jaar), stel ik voor de implementatie op dit punt te beperken tot feiten gepleegd tegen kinderen. Daarbij moet worden aangetekend dat bij een aantal zedenmisdrijven uit de zedentitel van het Wetboek van Strafrecht de minderjarige leeftijd van het slachtoffer een bestanddeel van de delictsomschrijving vormt. Als voorbeeld kan artikel 244 Sr worden genoemd, dat ziet op de bescherming van personen beneden de leeftijd van twaalf jaar. In andere zedenmisdrijven, zoals verkrachting (artikel 242 Sr) is de leeftijd van het slachtoffer geen bestanddeel van de delictsomschrijving. In het licht van het vorenstaande heb ik in de ter zake artikel 248 Sr voorgestelde wijzigingen een splitsing aangebracht tussen enerzijds de strafbaarstellingen waarvoor geldt dat de (minderjarige) leeftijd van het slachtoffer een bestanddeel van de delictsomschrijving vormt, als gevolg waarvan voor de strafverzwarringsgrond de leeftijd niet relevant is, en anderzijds de strafbaarstellingen waarvoor geldt dat eerst sprake dient te zijn van een minderjarig slachtoffer wil het feit op grond van de richtlijn in aanmerking komen voor strafverzwaring in het geval van misbruik van een kwetsbare positie.”

([Kamerstukken II 2012/13, 33580, nr. 3](#), p. 14-15.)

2.4.1

Artikel 248 lid 3 Sr bevat een strafverzwarende omstandigheid voor de daarin genoemde strafbare feiten, die alle zien op zedenmisdrijven gepleegd tegen minderjarigen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat met die bepaling - ter implementatie van artikel 9 van Richtlijn 2011/93 - is beoogd kinderen die in een kwetsbare situatie verkeren extra bescherming te bieden tegen het misbruik van die kwetsbare positie, waarbij bijvoorbeeld gedacht werd aan kinderen met lichamelijke of geestelijke beperkingen. Hieruit volgt dat de enkele omstandigheid dat het feit is gepleegd tegen een minderjarige nog niet meebrengt dat ook deze strafverzwarende omstandigheid zich voordoet.

2.4.2

Tegen deze achtergrond is het oordeel van het hof dat het minderjarige slachtoffer in een kwetsbare positie als bedoeld in artikel 248 lid 3 Sr verkeerde omdat hij nog naar school ging, hij door de verdachte is meegenomen naar diens huis en er sprake was van een groot leeftijdsverschil tussen hem en de verdachte, niet zonder meer begrijpelijk.

2.5

Het cassatiemiddel slaagt.

(...)

4. Beslissing

De Hoge Raad:

â•f vernietigt de uitspraak van het hof;

â•f wijst de zaak terug naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch, opdat de zaak opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Noot

Auteur: J.M. ten Voorde

1.

De wet kent verschillende manieren om strafverzwarende omstandigheden tot uitdrukking te brengen. Eén manier is om strafverzwarende omstandigheden afzonderlijk in de wet op te nemen en daaraan een strafmaximum te verbinden dat hoger is dan het strafmaximum dat op het gronddelict is gesteld. In dat geval worden omstandigheden vermeld die niet reeds in het gronddelict naar voren zijn gebracht. Het arsenaal van door de wetgever geïntroduceerde strafverhogende omstandigheden is sinds de invoering van het Wetboek van Strafrecht vergroot. De in deze zaak ter discussie staande strafverhogende omstandigheid 'misbruik van een kwetsbare positie' werd tamelijk recent toegevoegd aan art. 273f Sr en aan art. 248 Sr. Aanleiding was in beide gevallen de implementatie van een EU-richtlijn, respectievelijk die ter voorkoming en bestrijding van mensenhandel (2011/36/EU) en die ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie (2011/93/EU).

2.

Met de toevoeging van de strafverhogende omstandigheid aan art. 273f Sr is iets merkwaardigs aan de hand. Het 'misbruik van een kwetsbare positie' is namelijk niet alleen een strafverhogende omstandigheid (art. 273f lid 3 onder 2° Sr), maar is ook een bestanddeel dat in het gronddelict voorkomt (in sublid 1°, 4°, 7° en 9° van het eerste lid van art. 273f Sr). Aan het bestanddeel en aan de strafverhogende omstandigheid heeft de wetgever dezelfde betekenis toegekend (zie art. 273f lid 6 Sr). Hier lijkt te zijn verlaten het uitgangspunt dat een strafverhogende omstandigheid niet reeds in het gronddelict tot uitdrukking is gebracht. De wetgever verwijst bij de invoering van 'misbruik van een kwetsbare positie' als strafverhogende omstandigheid slechts naar zijn verplichting tot implementatie van Richtlijn 2011/36/EU. Die richtlijn maakt echter onderscheid tussen 'misbruik van een kwetsbare positie' (art. 2 lid 1) als bestanddeel van het grondfeit en 'een bijzonder kwetsbaar slachtoffer' (art. 4 lid 2(a)) als strafverhogende omstandigheid. Alleen in het laatste geval moet de

ationale wetgever voorzien in een hoger strafmaximum. Een 'bijzonder kwetsbaar slachtoffer' omvat in ieder geval alle kinderen (art. 4 lid 2(a)). Tussen bestanddeel en strafverhogende omstandigheid bestaan tekstuele verschillen. Misbruik veronderstelt een (opzettelijke) handeling. Die eis ontbreekt bij de strafverhogende omstandigheid. Het bestanddeel betreft een positie, terwijl de strafverhogende omstandigheid de persoon centraal stelt. Deze verschillen kunnen worden gerelativeerd, indien wordt aangenomen dat het misbruik tamelijk eenvoudig kan worden aangenomen. Ook het tweede verschil hoeft niet groot te worden gemaakt. De positie waarin iemand verkeert, kan immers mede worden bepaald door de persoon van het slachtoffer. Een kind is een bijzonder kwetsbaar slachtoffer dat zich uit hoofde van zijn kind-zijn bevindt in een kwetsbare positie. Zo bezien lijkt er ondanks tekstuele verschillen inhoudelijk niet zo veel verschil te bestaan tussen het bestanddeel en de strafverhogende omstandigheid. Het gevolg daarvan is dat het bewijs van het bestanddeel 'misbruik van een kwetsbare positie' onder omstandigheden ook tamelijk eenvoudig kan leiden tot het aannemen van de strafverhogende omstandigheid. Dat geldt in ieder geval wanneer sprake is van een kind dat slachtoffer is van mensenhandel.

3.

De Nederlandse wetgever heeft het in de richtlijn gemaakte tekstuele onderscheid niet gevolgd: 'misbruik van een kwetsbare positie' is een bestanddeel en een strafverhogende omstandigheid die dezelfde betekenis delen. Daarmee wordt gebroken met de systematiek van het Wetboek van Strafrecht; eenzelfde omstandigheid kan hier twee keer worden betrokken bij de straftoemeting. De wetgever heeft niet uitgelegd waarom in art. 273f lid 3 Sr niet 'bijzonder kwetsbaar slachtoffer' is overgenomen (terwijl de terminologie wel werd gehanteerd) en in plaats daarvan werd gekozen voor 'misbruik van een kwetsbare positie' ([Kamerstukken II 2011/12, 33309, nr. 3](#), p. 13-14). Hij verwijst enkel naar de wens aansluiting te zoeken bij bestaande begrippen in het wetboek. Dat lijkt een loos argument omdat kwetsbare positie toen nog niet in het wetboek voorkwam als strafverhogende omstandigheid en juist juridisch-systematische vragen rijzen ten opzichte van 'misbruik van een kwetsbare positie' als bestanddeel. Het in consultatie gebrachte wetsvoorstel modernisering en uitbreiding strafbaarstelling mensenhandel maakt het verschil tussen bestanddeel en strafverhogende omstandigheid in de wettekst beter zichtbaar door 'misbruik van een kwetsbare positie' als bestanddeel te behouden (art. 273f (nieuw) en 273fa (nieuw)) en de strafverzwarende omstandigheid 'bijzonder kwetsbare positie' voor te stellen (art. 273h (nieuw)). De vraag is of met dat laatste iets anders wordt bedoeld dan 'kwetsbare positie' (vgl. Memorie van toelichting, p. 40), zodat onduidelijk is of we er iets mee opschieten.

4.

De advocaat-generaal meent in de onderhavige zaak dat voor de betekenis van 'kwetsbare positie' te rade moet worden gegaan bij de relevante wetsgeschiedenis van art. 273f Sr (conclusie, punt 4.5). Dat laat zich verklaren door opmerkingen van de minister bij de invoering van het derde en het vierde lid van art. 248 Sr. De minister gaf daarin aan voor dezelfde formulering als in art. 273f lid 3 Sr te hebben gekozen. De daarin geformuleerde strafverhogingsgrond noemde de minister vergelijkbaar, terwijl dezelfde formulering wenselijk was uit oogpunt van consistentie en van het bewaren van samenhang tussen vergelijkbare strafbepalingen. Voorkomen moet worden dat 'de interpretatie van in de kern dezelfde bepalingen uiteenloopt', aldus de minister ([Kamerstukken II 2012/13, 33580, nr. 6](#), p. 20; [Kamerstukken I 2013/14, 33580, B](#), p. 7). In het licht hiervan komt het niet vreemd voor dat de advocaat-generaal in zijn conclusie citeert uit de wetsgeschiedenis die leidde tot invoering van 'misbruik van een kwetsbare positie' in art. 273f lid 3 Sr ten aanzien waarvan wordt aangenomen dat daaronder 'ten minste alle kinderen' vallen ([Kamerstukken II 2011/12, 33309, nr. 3](#), p. 13). Indien deze interpretatie ook van toepassing zou zijn op art. 248 lid 3 en 4 Sr, dan bestond er geen reden om het arrest van het hof (dat het misbruik van de kwetsbare positie in het bijzonder baseerde op de leeftijd van het slachtoffer en het leeftijdsverschil ten opzichte van de dader), te casseren (conclusie, punt 4.6).

5.

Toch moet met de Hoge Raad worden gezegd dat deze opvatting onhoudbaar is en moet aan de opmerkingen van de minister beperkte betekenis worden gehecht. Dat houdt er allereerst mee verband dat art. 248 lid 3 Sr niet werd ingevoerd ter implementatie van Richtlijn 2011/36/EU, maar van Richtlijn 2011/93/EU waarin kwetsbare positie als strafverhogende omstandigheid op een andere wijze wordt omschreven. Art. 9 van de richtlijn spreekt over een 'kind in een bijzonder kwetsbare situatie, zoals een kind met een geestelijke of lichamelijke handicap, in een toestand van afhankelijkheid of in een staat van lichamelijk of geestelijk onvermogen'. Als zodanig is een kind natuurlijk kwetsbaar en moet het worden beschermd tegen seksueel misbruik, maar strafverhoging komt slechts in aanmerking bij kinderen waarvan kan worden aangenomen dat hun situatie bijzonder kwetsbaar is. Daarvoor moeten bijkomende omstandigheden kunnen worden aangewezen, bijvoorbeeld geestelijke of lichamelijke beperking of een staat van lichamelijk of psychisch onvermogen. Als zodanig bevindt een kind zich dus niet zonder meer in een *bijzonder* kwetsbare situatie of positie. Daarvoor is meer vereist (zie ook K. Lindenberg en A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten?*, 2016, p. 253-254).

6.

Nu mag de wetgever bij implementatie van EU-richtlijnen verder gaan dan een richtlijn opdraagt. Dat mag dan wel uit de wetsgeschiedenis blijken. De opmerkingen van de minister, waarnaar onder punt 4 werd verwezen, zouden wellicht kunnen wijzen op een ruimere interpretatie dan de richtlijn. Tegelijkertijd blijkt uit de wetsgeschiedenis ook dat 'kwetsbare positie' iets anders moet omvatten dan wat in een gronddelict is vermeld ([Kamerstukken II 2012/13, 33580, nr. 3](#), p. 14). De keuze voor dezelfde omschrijving als in art. 273f lid 3 Sr lijkt primair om redenen van systematiek en niet om redenen van inhoud te zijn gedaan. De minister suggereert op twee plaatsen weliswaar anders, maar bevestigt daarbij ook bij herhaling en op de eerste plaats dat redenen van systematiek ten grondslag liggen aan de gekozen bewoordingen ([Kamerstukken II 2012/13, 33580, nr. 3](#), p. 15; [Kamerstukken II 2012/13, 33580, nr. 3](#), p. 20; [Kamerstukken I 2013/14, 33580, B](#), p. 7). Het lijkt er ook op dat de opmerkingen die wijzen op een inhoudelijke overeenkomst tussen beide begrippen, vooral in het licht van algemene definitie moeten worden gelezen. Anders gezegd: voor de generieke betekenis van 'kwetsbare positie' is de omschrijving in art. 273f lid 6 Sr leidend. Dat sluit echter niet uit dat de precieze betekenis van 'kwetsbare positie' tussen beide bepalingen mag afwijken (daartoe bestaat ook aanleiding; zie Lindenberg en Van Dijk, 2016, p. 253). De minister suggereert in ieder geval niet dat hij een volledig identieke betekenis van 'kwetsbare positie' voorstaat. Er valt al met al niet zonder meer aan te nemen dat de wetgever een ruimere interpretatie van 'kwetsbare positie' ten opzichte van Richtlijn 2011/93/EU heeft beoogd.

7.

De Hoge Raad koos ervoor de wetsgeschiedenis zo te lezen dat art. 248 lid 3 Sr niet alleen tot stand is gekomen ter implementatie van Richtlijn 2011/93/EU, maar dat daarbij door de wetgever is gekozen voor de aldaar gehanteerde omschrijving van 'kwetsbare positie' (r.o. 2.4.1). Het eerste is zonder twijfel juist, ook het tweede kan voor juist worden gehouden, zij het dat op dit punt de memorie van toelichting een wat karige onderbouwing van dit oordeel lijkt te zijn. Meer klaarheid biedt het inmiddels door de Tweede Kamer aangenomen langverwachte wetsvoorstel seksuele misdrijven ([Kamerstukken 36222](#)). Daarin wordt 'misbruik van een kwetsbare positie' vervangen door 'in een bijzonder kwetsbare positie'. Het wordt geïntroduceerd als bestanddeel in de nieuwe misdrijven aanranding in de leeftijdscategorie van zestien tot achttien jaren (art. 245 (nieuw)) en verkrachting in de leeftijd van zestien tot achttien jaren (art. 246 (nieuw)) en als strafverhogende omstandigheid bij enkele andere seksuele misdrijven tegen kinderen (art. 247-253 (nieuw)). Anders dan in art. 248 lid 3 Sr blijkt uit de wettekst dat voor een bijzonder kwetsbare positie niet enkel volstaat dat sprake is van een kind, maar dat die positie het gevolg is van bijvoorbeeld 'een psychische stoornis dan wel verstandelijke of lichamelijke handicap, een situatie van afhankelijkheid of een staat van lichamelijke of geestelijke onmacht' bij een kind ([Kamerstukken II 2022/23, 36222, nr. 3](#), p. 91). Hier lopen de huidige en de nieuwe wet dus niet uiteen. Gelet op de vele wijzigingen die de Wet seksuele misdrijven met zich zal brengen en die de rechtspraak zich eigen zal moeten maken, spreekt deze inhoudelijke continuïteit van wetgeving, die

Voetnoten

- [3.] De paginanummers die in onderstaande bewijsmiddelen worden genoemd, verwijzen - tenzij anders vermeld - naar pagina's van het dossier van de politie eenheid Zeeland-West-Brabant, Dienst Regionale Recherche, afdeling Thematische Opsporing, team Zeden, registratienummer PL2000-2015084420, gesloten d.d. 9 juni 2016, doorgenummerde pagina's 1 tot en met 191. Alle te noemen processen-verbaal zijn in de wettelijke vorm opgemaakt door daartoe bevoegde verbalisanten. Alle verklaringen zijn, voor zover nodig, zakelijk weergegeven.
- [4.] Het proces-verbaal aangifte van [aangeefster] namens [slachtoffer] d.d. 8 april 2015, pagina's 27, 28, 31 en 32.
- [5.] Het verslag verbatim studioverhoor van [slachtoffer] d.d. 13 mei 2015, pagina's 63, 64, 66-69, 71, 72, 75, 76, 78-81, 83-87, 89, 90, 95, 99 en 100.
- [6.] Het proces-verbaal verhoor getuige [betrokkene 1] d.d. 9 april 2015, pagina's 149, 150 en 152.
- [7.] Het proces-verbaal verhoor getuige [betrokkene 2] d.d. 8 april 2015, pagina 146.
- [8.] Het proces-verbaal verhoor getuige [betrokkene 3] d.d. 14 april 2015, pagina 159.
- [9.] De verklaring van de verdachte, zoals afgelegd ter terechtzitting in eerste aanleg d.d. 25 januari 2018.
- [10.] Het proces-verbaal verhoor verdachte d.d. 4 november 2015, pagina 164.
- [11.] Het proces-verbaal verhoor verdachte d.d. 5 november 2015, pagina's 177-179.
- [12.] Het proces-verbaal sporenonderzoek van verbalisant [verbalisant 2] d.d. 30 januari 2016, pagina's 130-131.
- [13.] Het NFI-rapport 'Onderzoek naar biologische sporen en DNA-onderzoek naar aanleiding van een aangifte van een zedenmisdrijf gepleegd in [plaats] op 2 april 2015' d.d. 22 januari 2016, pagina's 132-133.
- [14.] Het proces-verbaal verhoor verdachte d.d. 5 november 2015, pagina 179.
- [15.] [Kamerstukken II, 2012-2013, 33580, nr. 3](#) (MvT), p. 15.
- [16.] Wetsvoorstel tot Implementatie van de richtlijn 2011/36/EU van het Europees Parlement en de Raad inzake voorkoming en bestrijding van mensenhandel, de bescherming van slachtoffers ervan, en ter vervanging kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad (*PbEU* L 101. [Kamerstukken II, 2011-2012, 33309, nr. 3](#) (MvT), p. 13-14.
- [17.] Vgl. bijv. HR 9 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1148.