



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De strafbaarstelling van seksuele intimidatie in het licht van rechtsbelangen

Voorde, J.M. ten

Citation

Voorde, J. M. ten. (2024). De strafbaarstelling van seksuele intimidatie in het licht van rechtsbelangen. *Boom Strafblad*, 5(3), 189-197. doi:10.5553/BSb/266669012024005003008

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4105368>

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

Artikel

De strafbaarstelling van seksuele intimidatie in het licht van rechtsbelangen

prof. mr. J.M. (Jeroen) ten Voorde*

1. Inleiding

Je Wilde Toch is de titel van een theatervoorstelling die Themba Schmitz en Swendelina Ersilia in 2024 spelen op onder andere middelbare scholen. Aan de hand van persoonlijke ervaringen gaan de theatermakers in gesprek met scholieren over ervaringen met seksueel grensoverschrijdend gedrag, in het bijzonder met seksuele intimidatie. Het is een van de recente initiatieven om voor seksuele intimidatie meer aandacht te vragen.¹ Seksuele intimidatie kan worden omschreven als het intimideren van personen, vaak vrouwen, door middel van seksuele gebaren, geluiden, opmerkingen en dergelijke. Het fenomeen is van alle tijden; pas de laatste decennia staat seksuele intimidatie meer in de schijnwerpers en is het maatschappelijk oordeel erover gewijzigd. Waar vroeger seksuele intimidatie als een schadeloze en zelfs triviale gedraging werd omschreven, wordt daar thans bepaald anders over gedacht.²

In Nederland is seksuele intimidatie sinds 1 juli 2024 strafbaar gesteld in artikel 429ter Sr. Deze strafbaarstelling is de eerste nationale strafbaarstelling. Arti-

kel 429ter Sr is een reactie op het ongrondwettig verklaren van de lokale strafbaarstellingen van seksuele intimidatie.³ De strafbaarstelling van seksuele intimidatie in artikel 429ter Sr is ook het resultaat van een verdragsverplichting.⁴ Het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, ook bekend als het Verdrag van Istanbul,⁵ verplicht in artikel 40 de verdragsluitende partijen ‘wetgevende of andere maatregelen’ te nemen ‘die nodig zijn om te waarborgen dat elke vorm van ongewenst verbaal, non-verbaal of fysiek seksueel getint gedrag met het doel of gevolg de waardigheid van een persoon te schenden, in het bijzonder door het creëren van een intimiderende, vijandige, ontorende, vernederende of beledigende omgeving, onderworpen is aan strafrechtelijke of andere juridische sancties’.

Artikel 429ter Sr is opgenomen in Titel II van het Derde Boek van het Wetboek van Strafrecht. Daarin staan de overtredingen betreffende de openbare orde. Daaruit kan worden opgemaakt dat openbare orde het door de strafbaarstelling van seksuele intimidatie te beschermen belang is. In het Verdrag van Istanbul wordt juist de gelijkheid van vrouwen en mannen als te beschermen belang benadrukt. Welk gevolg heeft dit belang voor de interpretatie van de strafbaarstelling in artikel 429ter Sr? Onderhavig onderzoek naar de rechtsbelangen die door de strafbaarstelling van seksuele intimidatie worden beschermd, zal uitwijzen dat de strafbaarstelling

189

* Jeroen ten Voorde is hoogleraar straf- en strafprocesrecht aan de Universiteit Leiden.

1 Zie pointer.kro-ncrv.nl/theatervoorstelling-opent-gesprek-over-seksuele-intimidatie-een-vrouw-is-altijd-op-haar-hoede (bekeken op 23 juni 2024).

2 Zie B. Fileborn en T. O'Neill, 'From "Ghettoization" to a Field of Its Own: A Comprehensive Review of Street Harassment Research', *Trauma, Violence and Research* 2021, p. 125; *Kamerstukken II 2022/23, 36222, nr. 3, p. 5-6*. Een bijdrage aan de bewustwording van het niet-triviale karakter van openbare seksuele intimidatie is de film van actrice Shoshana Roberts, die tien uur lang met een verborgen camera door New York liep en zo'n 100 keer werd nageroepen (https://www.huffpost.com/entry/walking-in-nyc-as-a-woman_n_6063054).

3 *Kamerstukken II 2022/23, 36222, nr. 3, p. 11*. Over die ongrondwettigverklaring, zie J.G. Brouwer en A.E. Schilder, 'Verbod "Straatintimidatie" in APV onverbindend', AB 2020/179 (noot bij Hof Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3293); S.P. van Oort, 'Een landelijk verbod op seksuele straatintimidatie: kan het überhaupt?', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2020, p. 216-220.

4 *Kamerstukken II 2022/23, 36222, nr. 3, p. 7, 11*.

5 Verdrag van 11 mei 2011, *Trb.* 2011, 233, in werking getreden op 1 maart 2016.

van seksuele intimidatie niet alleen oog moet hebben voor de openbare orde maar ook voor andere belangen. De vraag komt op wat de gevolgen zijn van deze belangen voor betekenis, inhoud en reikwijdte van de strafbaarstelling in artikel 429ter Sr en in hoeverre het belang van openbare orde deze belangen kan incorporeren. Deze vragen staan centraal in deze bijdrage.

Dit artikel is met de inleiding opgebouwd uit zes paragrafen. In paragraaf 2 wordt de inhoud van de strafbaarstelling besproken. In paragraaf 3 wordt de blik geworpen op het rechtsbelang openbare orde. Hoe wordt de strafbaarstelling van seksuele intimidatie in het kader van dit rechtsbelang begrepen? Paragraaf 4 benadert het fenomeen seksuele intimidatie vanuit Europees en internationaal mensenrechtelijk perspectief. Daarbij wordt ook stilgestaan bij de positieve verplichting tot (strafrechtelijke) handhaving die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot seksuele intimidatie aan het ontwikkelen is. Mogelijke gevolgen daarvan voor de strafbaarstelling van seksuele intimidatie worden in paragraaf 5 onderzocht. Daar zal blijken dat het rechtsbelang van openbare orde met andere belangen kan worden geconcretiseerd. De huidige vormgeving van de strafbaarstelling stelt daaraan echter wel grenzen en die kunnen knellen. De bijdrage wordt afgesloten met een conclusie in paragraaf 6.

2. De strafbaarstelling van seksuele intimidatie geanalyseerd

De Wet seksuele misdrijven leidde onder meer tot de invoering van een strafbaarstelling van seksuele intimidatie in artikel 429ter Sr.⁶ De tekst van het artikel luidt:

Degene die in het openbaar een ander indringend seksueel benadert door middel van opmerkingen, gebaren, geluiden of aanrakingen op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of onterend is te achten, wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de derde categorie.

De strafbaarstelling is ingevoegd onmiddellijk voor de strafbaarstelling van discriminatie in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf (art. 429quater Sr). Aan deze plaatsing in de wet maakt de wetgever geen woorden vuil; in paragraaf 4 zullen we zien dat op Europees en internationaal niveau seksuele intimidatie als uitingsvorm van discriminatie wordt begrepen. Dat zou kunnen verklaren waarom de strafbaarstelling onmiddellijk voor artikel 429quater Sr is opgenomen.

6 Over de ontwikkeling naar deze strafbaarstelling, zie K. Lindenberg, 'Openbare seksuele intimidatie', in: B. van der Vorm (red.), *Strafrechtelijke criminologie II. Een thematische verdieping in de relatie tussen criminologie en strafrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2024, p. 215-219.

In de parlementaire stukken wordt de strafbaarstelling aangeduid als seksuele intimidatie. Zo nu en dan valt ook de term (seksuele) straatintimidatie.⁷ Over dat label meer in paragraaf 4. Wat nu volgt, is een bespreking van de afzonderlijke bestanddelen van de delictomschrijving van artikel 429ter Sr.

Strafbaar wordt: het een ander in het openbaar benaderen door middel van opmerkingen, gebaren, geluiden of aanrakingen. Benaderen houdt in dat er contact wordt gezocht *met* een concrete andere persoon. De kern van de strafbaarstelling omschrijft de wetgever als 'een ander in het openbaar op intimiderende wijze als seksueel object' benaderen, dat wil zeggen het toenaderen van een ander.⁸

Het contact vindt plaats door middel van opmerkingen, gebaren, geluiden of aanrakingen. De wetgever geeft voorbeelden die inzichtelijk moeten maken aan welke handelingen bij seksuele intimidatie kan worden gedacht, zoals het iemand uitmaken voor 'hoer', 'bitch' of 'slet' of opmerkingen als 'Hee meisje, ben je geil?'⁹ Erkend wordt dat niet alle opmerkingen (enz.) ertoe leiden dat de delictomschrijving is vervuld. Zij moeten immers seksueel en indringend zijn en vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of onterend zijn te achten. Sommige gedragingen vervullen op zichzelf al die bestanddelen.¹⁰ Bij andere gedragingen is dat niet het geval. Voor deze gevallen geldt dat de context moet worden betrokken bij het oordeel of de gedragingen onder de delictomschrijving van artikel 429ter Sr vallen. De duur of frequentie van of de omgeving of situatie waarin de benadering plaatsvindt, zijn volgens de wetgever relevant om te bepalen of de gedragingen kunnen worden begrepen als seksuele intimidatie.¹¹

De termen vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of onterend zijn ontleend aan bestaande wetgeving op het terrein van intimidatie (op het werk) en in het bijzonder aan artikel 40 Verdrag van Istanbul. Daarin wordt de term intimiderend als aparte categorie genoemd. De wetgever meent dat het intimiderende karakter van de gedragingen moet blijken uit het vreesaanjagende, vernederende, kwetsende of onterende karakter van de benadering. Over de betekenis van vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of onterend laat de wetgever zich niet uit. Of daaronder ook beledigend en vijandig moeten worden geschaard, termen die niet in artikel 429ter Sr, maar wel in artikel 40 van het Verdrag van Istanbul voorkomen, is onduidelijk (maar zie hierna). Van de gebruikte termen komt alleen de term vrees aanjagen in

7 Deze term valt met name ter aanduiding van de strafbaarstelling die op lokaal niveau tot stand werden gebracht. Zie bijv. *Kamerstukken II 2022/23*, 36222, nr. 3, p. 11. De term werd ook gebruikt door Tweede Kamerleden: Zie *Kamerstukken II 2022/23*, 36222, nr. 5, p. 10-11.

8 *Kamerstukken II 2022/23*, 36222, nr. 3, p. 11, 114. Zie ook *Kamerstukken II 2022/23*, 36222, nr. 7, p. 49; *Kamerstukken II 2023/24*, 36222, C, p. 18. Zie ook Lindenberg 2024, p. 223-224.

9 *Kamerstukken II 2022/23*, 36222, nr. 3, p. 115, 117.

10 Zie o.m. *Kamerstukken II 2022/23*, 36222, nr. 3, p. 13: 'Bijvoorbeeld als iemand wordt bestempeld als "hoer", "bitch", "slet", "geil wijf" et cetera of als opmerkingen worden gemaakt zoals "Ik wil je pakken" of "Ik zou je doen".'

11 *Kamerstukken II 2022/23*, 36222, nr. 3, p. 27, 117.

het Wetboek van Strafrecht voor (bijvoorbeeld in art. 285b en 285d Sr). In de term aanjagen leest de wetgever een ‘kwalijske opzet’.¹² Bij vrees aanjagend komt het er echter op aan dat de vrees die bij de benadering bij de ander kan wekken van dien aard is en onder zulke omstandigheden plaatsvindt dat deze in het algemeen vrees kan opwekken. Ter beoordeling daarvan is de bedoeling van de dader irrelevant.

Hoewel niet uit de wetgeschiedenis af te leiden, is het denkbaar dat een vijandige houding en *dito* opmerkingen vreesaanjagend zijn te achten, zodat ook het in het Verdrag van Istanbul genoemde begrip vijandigheid in artikel 429ter Sr terugkeert. Ten aanzien van de betekenis van de overige bestanddelen moet aansluiting worden gezocht bij het algemeen taalgebruik. Vernederend kan dan worden begrepen als minachtend. Kwetsend wordt in Van Dale’s woordenboek omschreven als beledigend.¹³ Dat zou betekenen dat ook de in artikel 40 Verdrag van Istanbul voorkomende term beledigend in artikel 429ter Sr kan worden gelezen. Naar Nederlands recht moet onder beledigend worden verstaan de eer of goede naam van een andere persoon schendend.¹⁴ Anders dan bij het bestanddeel kwetsend wordt de eer bij het bestanddeel ontorend weggenomen. Hieruit blijkt dat er verschillen zijn in aard en ernst van het intimiderend effect. De wetgever laat zich er niet over uit en geeft geen handvatten aan de praktijk die duidelijk maken of die daar in het kader van de handhaving iets mee zou moeten doen.

Het effect hoeft zich bij de persoon die is benaderd niet te hebben verwezenlijkt. Het bestanddeel ‘is te achten’ (zie ook art. 151e Sr)¹⁵ maakt duidelijk dat de wijze waarop een ander is benaderd is geobjectiveerd. Het gaat er niet om dat bij het slachtoffer vrees is ontstaan, of dat het is vernederd. ‘Het gaat erom dat de seksuele benadering naar algemene maatstaven als intimiderend kan worden beschouwd.’¹⁶ Voorkomen moet worden dat strafbaarheid afhangt van wat de pleger en het slachtoffer over de benadering verklaren. Objectivering maakt ook dat het effect niet hoeft te worden vastgesteld.¹⁷ De strafbaarstelling is geformuleerd als een commissiedelict en als een concreet gevaarzettingsdelict. Strafbaar is de gedraging (het seksueel benaderen), niet het gevolg. De delictomschrijving formuleert welk gevolg kan intreden, maar eist niet dat dat gevolg bij het slachtoffer is ingetreden.

De benadering moet een ‘seksuele lading’ hebben.¹⁸ Het gaat bijvoorbeeld om ‘uitbeeldingen die zinspelen op seksueel contact met degene tot wie de gebaren worden gericht’. Bij geluiden met een seksuele lading worden naluiten, sissen en klakken genoemd. Aanrakingen zijn

‘kortstondige gedragingen met een geringe fysieke component’.¹⁹ Zowel seksuele als niet-seksuele lichaamsdelen kunnen worden aangeraakt. Kortstondige aanrakingen van niet-seksuele lichaamsdelen zijn bijvoorbeeld een aai over het hoofd, of een aanraking van een arm.²⁰ Bij de ‘verschillende wijzen van benadering’ hoeft niet te worden vastgesteld dat zij op allemaal zichzelf ‘seksueel van karakter’ zijn. Ook een ‘samenspel van gedragingen’ die niet allemaal seksueel van karakter zijn, kan seksuele benadering opleveren.²¹

De seksuele benadering moet indringend zijn en vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontorend zijn te achten. Niet elke indringende seksuele benadering levert dus seksuele intimidatie op. Indringend benaderen wordt omschreven als een ‘sterk overheersende wijze van contact zoeken’.²² Dergelijk gedrag is niet zonder meer strafbaar; een flirt kan indringend zijn, maar is daarmee niet meteen intimiderend. Dat is pas het geval wanneer deze vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontorend ‘is te achten’. De benadering moet intimiderend zijn. Dat lijkt belangrijker dan de wijze van benadering, zodat de vraag opkomt wat de meerwaarde is van de eis van indringendheid.

In afwijking van artikel 40 van het Verdrag van Istanbul moet in artikel 429ter Sr de seksuele benadering in het openbaar plaatsvinden. Met dit bestanddeel wordt ‘de feitelijke bepaling van de pleegplaats van de seksuele intimidatie in het publieke fysieke en online domein’ aangewezen. In het openbaar betreft, voor zover het gaat om het fysieke domein, zowel plaatsen waar ‘in beginsel eenieder vrij is om er te komen, te verblijven en te gaan’, als ook ‘voor het publiek openstaande plaatsen waarbij – zonder aanzien des persoons – beletselen gelden voor toegang en verblijf (entreprijs, minimumleeftijd)’.²³

Tot de eerste categorie behoren de openbare weg, inclusief een niet-afsluitbare ruimte zoals een stoep, trap, portiek of gang en een voor het publiek toegankelijk gebouw. Hier lijkt ook niet doorslaggevend ‘de plaats waarvandaan het aanstootgevende gedrag wordt verricht’. Voor de wetgever is relevant ‘de plaats waar dit zichtbaar is’ en waar aldus de gedraging haar effect sorteert. Als dit gedrag wordt verricht vanuit een niet voor het publiek toegankelijke omgeving, zoals een woning achter een raam, maar wel zichtbaar is op de openbare weg, dan vindt de gedraging in het openbaar plaats.²⁴ Deze opmerking staat in de toelichting op het nieuwe artikel 254b Sr, de rechtsopvolger van artikel 239 (oud) Sr. Zij lijkt ook voor de uitleg van het bestanddeel ‘in het openbaar’ in artikel 429ter Sr relevant.²⁵

Tot de tweede categorie rekent de wetgever het openbaar vervoer en uitgaansgelegenheden die in het alge-

12 Kamerstukken II 2021/22, 36171, nr. 3, p. 27-28.

13 vandale.nl/gratis-woordenboek/nederlands/betekenis/kwetsend.

14 Zie A.L.J. Janssens en A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 45.

15 Tot 1 juli 2024 art. 240a Sr.

16 Kamerstukken II 2022/23, 36222, nr. 7, p. 47. Zie ook Kamerstukken II 2022/23, 36222, nr. 3, p. 27, 115.

17 Zie Lindenberq 2024, p. 231.

18 Kamerstukken II 2022/23, 36222, nr. 3, p. 114.

19 Kamerstukken II 2022/23, 36222, nr. 3, p. 115.

20 Kamerstukken II 2022/23, 36222, nr. 3, p. 28.

21 Kamerstukken II 2022/23, 36222, nr. 7, p. 54.

22 Kamerstukken II 2022/23, 36222, nr. 3, p. 114.

23 Kamerstukken II 2022/23, 36222, nr. 3, p. 116.

24 Kamerstukken II 2022/23, 36222, nr. 3, p. 112.

25 Zie Lindenberq 2024, p. 229-230.

meen voor het publiek toegankelijk zijn. Plaatsen die dat niet zijn, bijvoorbeeld bedrijfskantines of schoollokalen wanneer het schoolgebouw alleen met een toegangspas toegankelijk is, zijn niet openbaar. Plaatsen die in het algemeen publiek toegankelijk zijn, zoals discotheken of andere uitgaansgelegenheden, zijn wel openbaar. Toegangsrestricties, zoals een leeftijdsgrens, maken dat niet anders.²⁶ Toch kunnen gedragingen in plaatsen die in het algemeen niet publiek toegankelijk zijn, denk aan studentensociëteiten, wel in het openbaar plaatsvinden, bijvoorbeeld omdat ze zichtbaar of hoorbaar zijn vanaf de openbare weg, of omdat de gedragingen live worden gedeeld op een openbare website. Al met al mag het bestanddeel ‘in het openbaar’ ruim worden geïnterpreteerd.

3. Het te beschermen rechtsbelang (I): de toelichting door de wetgever

Volgens de wetgever moet seksuele intimidatie worden beschouwd in relatie tot de sociale norm ‘dat mensen zich ongehinderd en vrij in het openbaar moeten kunnen begeven, zonder angst voor ongewenste seksuele toenadering van anderen’. Uit die sociale norm vloeit voort dat mensen zich in de publieke ruimte veilig moeten voelen en zichzelf moeten kunnen zijn, zonder te worden gehinderd door anderen. Seksuele intimidatie is ‘overlastgevend, schadelijk’ en tast de ‘sociale veiligheid’ aan.

Bij de strafbaarstelling van seksuele intimidatie gaat het om het beschermen van een idee van de publieke ruimte: een vrije, voor iedereen toegankelijke, veilige omgeving waarin mensen zichzelf kunnen zijn en waarin zij vrij willen zijn. Seksuele intimidatie belemmert het bereiken van dat idee: zij leidt ertoe dat mensen zich anders gaan gedragen of zich niet meer of anders in de publieke ruimte willen vertonen. In deze omschrijving ligt de nadruk niet zozeer op het seksuele karakter, maar staat de plaats van de intimidatie centraal. Hier past straatintimidatie als label beter dan seksuele intimidatie.

De strafbaarstelling wordt ook gemotiveerd met het argument dat bij seksuele intimidatie een ander als ‘seksueel object’ wordt benaderd.²⁷ Seksuele intimidatie leidt tot gevoelens van onveiligheid, angst en aanpassingsgedrag bij slachtoffers, in het bijzonder vrouwen. De wetgever vindt dat een ontoelaatbare belemmering van de vrijheid van personen en beschouwt dergelijk gedrag als een aantasting van de waardigheid daarvan.²⁸ Bij deze omschrijving van het belang dat met de straf-

baarstelling wordt beschermd past het label seksuele intimidatie. Het delict beschermt dan een ‘facet van de seksuele integriteit en waardigheid [...], namelijk die beperkt tot de context van de publieke ruimte’.²⁹

Hoewel de strafbaarstelling van artikel 429ter Sr de openbare orde beoogt te beschermen, zien we in de omschrijving van de wetgever verschillende belangen komen boven drijven: een belang waarin centraal staat dat ‘mensen zich ongehinderd en vrij in het openbaar moeten kunnen begeven, zonder angst voor ongewenste seksuele toenadering van anderen’³⁰ en een belang waarin de bescherming tegen het maken van een persoon tot seksueel object centraal staat. Het lijkt erop dat de wetgever het eerste belang wat meer op de voorgrond plaatst.³¹ De wetgever wijst er bijvoorbeeld op dat seksuele intimidatie in de niet-openbare – bijvoorbeeld de huiselijke – sfeer, niet strafbaar moet worden gesteld.³² Wanneer deze opmerking wordt vergeleken met de opmerkingen over het slachtoffer als ‘seksueel object’ en de aantasting van de waardigheid van personen door seksuele intimidatie, ontstaat de indruk dat niet het nadeel voor de seksueel benaderde personen vooropstaat.³³ Dat blijkt ook uit de tekst van de delictsoomschrijving. De strafbaarstelling stelt niet de aantasting van personen in de openbare ruimte centraal. Seksuele intimidatie breekt met publieke omgangsregels.³⁴ Daarin horen mensen elkaar respectvol te bejegenen, omdat er anders geen publieke ruimte kan bestaan waarin mensen zich willen begeven. Een publieke ruimte is nodig voor een samenleving om te kunnen functioneren.

Het voorgaande wijst op een weinig gecompliceerd rechtsbelang. Er zijn verschillende accenten te leggen maar de kern lijkt toch min of meer duidelijk. In de volgende paragraaf zullen we zien dat vanuit een Europees en internationaal mensenrechtelijk perspectief de publieke ruimte naar de achtergrond verdwijnt en andere belangen op de voorgrond komen te staan.

26 Zie ook *Kamerstukken II 2022/23, 36222*, nr. 3, p. 112 over art. 254b Sr.
27 *Kamerstukken II 2022/23, 36222*, nr. 3, p. 26, 114; *Kamerstukken II 2022/23, 36222*, nr. 7, p. 12.
28 *Kamerstukken II 2022/23, 36222*, nr. 3, p. 10, 116; *Kamerstukken II 2022/23, 36222*, nr. 7, p. 50.

29 Lindenberg 2024, p. 232.

30 *Kamerstukken II 2022/23, 36222*, nr. 3, p. 10.

31 Vgl. M. Dekker, De strafbaarstelling van straatintimidatie en het risico van etnisch profileren, *Recht der Werkelijkheid* 2022, p. 8-30.

32 *Kamerstukken II 2022/23, 36222*, nr. 3, p. 115-116.

33 Een derde kan het nadeel ervaren en er melding van maken bij de politie of buitengewoon opsporingsambtenaren. De melding van de derde persoon kan aanleiding geven tot strafrechtelijk onderzoek, ook zonder dat de persoon tot wie de seksuele benadering was gericht zich heeft gemeld, aldus de minister tijdens de plenaire behandeling in de Eerste Kamer (*Handelingen I 19 maart 2024*, nr. 24, item 8).

34 *Handelingen I 19 maart 2024*, nr. 24, item 8. Vgl. Fileborn en O'Neill 2021, p. 128.

4. Het te beschermen rechtsbelang (II): het Europees en internationaal mensenrechtelijk perspectief

Met de eis dat seksuele intimidatie in het openbaar moet plaatsvinden en door het opnemen als overtreding betreffende de openbare orde, heeft de wetgever een eigen lijn gekozen waar het gaat om het te beschermen rechtsbelang. Hoewel de wetgever aangeeft met de strafbaarstelling te willen voldoen aan het Verdrag van Istanbul,³⁵ wordt in dat verdrag de eis van openbaarheid niet gesteld en ook niet aangenomen dat openbare orde het te beschermen belang is. In deze paragraaf wordt zichtbaar gemaakt welke rechtsbelangen strafbaarstelling van seksuele intimidatie beoogt te beschermen vanuit een Europees en internationaal mensenrechtelijk perspectief. Vervolgens wordt ingegaan op rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) waarin dit perspectief wordt vertaald in zogeheten positieve verplichtingen tot naleving van mensenrechten, verwoord in artikel 8 EVRM (recht op privéleven).

De Europese Unie (EU) beschouwt intimidatie als vorm van discriminatie. Discriminatie is strijdig met het universele recht op gelijke behandeling van vrouwen en mannen. Het aanpakken van intimidatie is onderdeel van een pakket maatregelen dat tot doel heeft om het recht op gelijke behandeling in de lidstaten van de EU te eerbiedigen.³⁶ Het verbod op seksuele intimidatie bleef op het niveau van de Europese Unie tot nu toe beperkt tot werk- en daarmee vergelijkbare situaties. Inmiddels wordt aangenomen dat seksuele intimidatie zich niet beperkt tot de werkplek.³⁷ In de recent aangenomen Richtlijn ter bestrijding van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld geldt seksuele intimidatie als schending van de waarden gelijkheid van vrouwen en mannen en non-discriminatie, zoals bedoeld in artikel 2 Verdrag betreffende de Europese Unie en artikel 21 en 23 Hand-

vest van de grondrechten van de EU. In de ontwerp-richtlijn werd seksuele intimidatie zelfs als vorm van geweld voorgesteld;³⁸ in de preambule van de richtlijn komt de verwijzing naar geweld dan weer niet terug. Dat betekent niet dat de EU seksuele intimidatie niet meer als geweld erkent. Het lijkt eerder een kwestie van bevoegdheid: de Europese Unie is bevoegd op te treden tegen discriminatie, tegen seksueel geweld ligt dat gevoeliger.³⁹

In de preambule van het Verdrag van Istanbul wordt seksuele intimidatie een ernstige vorm van geweld genoemd die 'een belangrijk obstakel' vormt 'voor de verwezenlijking van de gelijkheid van vrouwen en mannen'.⁴⁰ Geweld tegen vrouwen geeft blijk 'van historisch ongelijke machtsverhoudingen tussen vrouwen en mannen die hebben geleid tot de overheersing en discriminatie van vrouwen door mannen' en dwingt vrouwen 'ten opzichte van mannen in een ondergeschikte positie'. Door seksuele intimidatie als geweld aan te merken, wordt niet alleen aangegeven dat seksuele intimidatie een vorm van discriminatie is, maar wordt ook de ernst ervan tot uitdrukking gebracht.⁴¹ Internationale organisaties en wetenschappelijk onderzoek bevestigen de schade voor slachtoffers, in het bijzonder vrouwen.⁴² Slachtoffers rapporteren verschillende gevolgen van seksuele intimidatie: naast angst en onveiligheid ook irritatie en boosheid. Het ene intimiderende gedrag is overigens het andere niet: nafluiten wordt door slachtoffers als minder bedreigend ervaren dan achterlopen.⁴³ Seksuele intimidatie leidt tot aanpassingsgedrag (in de literatuur *safety work* genoemd), bijvoorbeeld door geen oogcontact meer te maken met mannen of jongens, niet meer langs groepen mannen of jongens te lopen of het 's avonds vermijden van bepaalde plekken in de openbare ruimte.⁴⁴

35 Kamerstukken II 2022/23, 36222, nr. 3, p. 7.

36 Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming; Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep. Zie ook Richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking); Richtlijn 2010/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 7 juli 2010 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van zelfstandig werkzame mannen en vrouwen en tot intrekking van Richtlijn 86/613/EEG van de Raad.

37 Hoewel aangekondigd in de strategie voor gendergelijkheid 2020-2025 (Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Unie van gelijkheid: strategie voor gendergelijkheid 2020-2025, COM (2020) 152 final, p. 3), wordt geen algemene strafbaarstelling van seksuele intimidatie voorgesteld. Cyberintimidatie moet wel strafbaar worden gesteld (art. 7 Richtlijn 2024/1385 van het Europees Parlement en de Raad ter bestrijding van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld).

38 COM/2022/105 final, preambule, punt 4.

39 Zie over de grenzen van de strafbaarstellingsbevoegdheden van de Europese Unie J.W. Ouwerkerk, 'What's the EU got to do with it? Over de strafbaarstelling van verkrachting, genderspecifiek wetgeven en uitdijende strafbaarstellingsbevoegdheden van de Europese Unie', *DD* 2022, p. 567-577.

40 Verdrag van 11 mei 2011, *Trb.* 2012, 233.

41 Preambule bij het Verdrag van Istanbul; V. Tevere, 'Article 40. Sexual Harassment', in: S. De Vido en M. Frulli, *Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence. A Commentary on the Istanbul Convention*, Cheltenham: Elgar 2023, p. 484-486. Vgl. Resolution 2177 (2017), Putting an end to sexual violence and harassment of women in public space; Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence (GREVIO), General Recommendation No. 1 on the digital dimension of violence against women, GREVIO(2021)20; Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), General Recommendation No. 19, Violence against women, 1992, UN Doc. A/47/38; CEDAW, General Recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating general recommendation no. 19, 2017, CEDAW/C/GC/35.

42 Resolution 2177 (2017), Putting an end to sexual violence and harassment of women in public space; Raad van Europa, *Council of Europe Gender Equality Strategy 2018-2023*, 2018, punt 50.

43 Zie o.a. C. Reep, M. Akkermans en R. Kloosterman, *Straatintimidatie van jongeren*, te raadplegen op: cbs.nl/nl-nl/longread/statistische-trends/2022/straatintimidatie-van-jongeren (bekeken op 25 juni 2024).

44 Zie G.N.G. Vanderveen en T.F.C. Fischer, 'Seksuele straatintimidatie: Aard, omvang en gevolgen', in: J. van Doorn e.a. (red.), *Slachtoffers. Onderzoek, beleid en praktijk*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 229-248; Reep, Ak-

Het Verdrag van Istanbul stelt dat de Verdragsstaten verplicht zijn om in de aanpak van geweld, waaronder seksuele intimidatie, een 'genderperspectief te hanteren bij de uitvoering en toetsing van de gevolgen van de bepalingen van' het Verdrag en 'effectief beleid ten behoeve van de gelijkheid van vrouwen en mannen te implementeren evenals de bevordering van de eigen kracht van vrouwen' (art. 6). Gender wordt in artikel 3 omschreven als 'de maatschappelijk bepaalde rollen, gedragingen, activiteiten en eigenschappen die in een maatschappij passend worden geacht voor vrouwen en mannen'. Een genderperspectief houdt rekening met deze rollen, gedragingen en eigenschappen. Tegelijkertijd wordt benadrukt het belang van het uitbannen van 'vooroordelen, gewoonten, tradities en praktijken die zijn gebaseerd op het idee dat vrouwen inferieur zouden zijn' (art. 12). Meer in het algemeen benadrukt het Verdrag van Istanbul het belang van gelijkheid van vrouwen en mannen (art. 1, onder b). Geweld wordt voorgesteld als oorzaak en gevolg van die ongelijkheid.⁴⁵ De aanpak van geweld vanuit een genderperspectief moet aldus een bijdrage leveren aan het bestrijden van ongelijkheid, ook door het uitbannen van stereotypen, maar wel met respect voor verschillende maatschappelijke rollen, gedragingen en eigenschappen, of anders geformuleerd: '[to] not violate the principle of equality between women and men and [to] provide for specific measures to better guarantee women's rights'.⁴⁶ Een dergelijke aanpak geldt voor alle activiteiten die op grond van het Verdrag moeten worden ontplooid, ook voor de strafbaarstellingen die op grond van het Verdrag moeten worden gerealiseerd.⁴⁷

Het Verdrag van Istanbul speelt een rol in de rechtspraak van het EHRM. Met betrekking tot seksuele intimidatie is mij één zaak bekend waarin het Hof verwees naar artikel 40 van het Verdrag van Istanbul. In die zaak ging het over seksuele intimidatie op werk.⁴⁸ Een man in leidinggevende positie maakte herhaaldelijk seksueel getinte avances richting een werkneemster, en deed dat op agressieve wijze, probeerde haar uit te kleden en maakte duidelijk iets 'moois' met haar te willen doen, terwijl hij bij herhaling benadrukte haar leidinggevende te zijn. De vrouw deed bij de politie aangifte van seksuele intimidatie, maar er werd besloten niet tot vervolging over te gaan. Het EHRM beoordeelde de zaak in verband met artikel 8 EVRM.⁴⁹ Die bepaling verplicht de verdragssta-

ten om personen te beschermen tegen aantastingen van fysieke en psychische integriteit door andere personen, bijvoorbeeld in de vorm van intimidatie op werk.⁵⁰ Aantasting van de fysieke integriteit acht het Hof een ernstiger aantasting van het recht op privéleven dan aantasting van de psychische integriteit. Aantasting van de fysieke integriteit moet leiden tot een strafrechtelijke reactie. Aantasting van de psychische integriteit eist niet een dergelijke afdoening, ook niet wanneer de aantasting een seksuele connotatie heeft.⁵¹

De wijze waarop de aanpak van aantasting van de psychische integriteit is vormgegeven, is in beginsel aan de verdragsstaten overgelaten. Het EHRM toetst wel of een verdragsstaat zich heeft gehouden aan de positieve (procedurele) verplichtingen die uit artikel 8 EVRM voortvloeien.⁵² Tevens onderstreept het Hof het internationale kader, waarin staten wordt opgedragen om daders van seksuele intimidatie te bestraffen om de rechten van slachtoffers zoveel mogelijk te eerbiedigen en een einde te maken aan een situatie van straffeloosheid. Hoewel een genderperspectief niet altijd expliciet wordt gemaakt, maakt het wel deel uit van het juridische raamwerk op basis waarvan het arrest is gewezen, in het bijzonder het Verdrag van Istanbul.⁵³ Dit werkt door in de beoordeling van de wijze waarop seksuele intimidatie in het strafrecht moet worden aangepakt. De rechtspraak van het EHRM kan zo worden gelezen dat wanneer is gekozen voor strafbaarstelling en strafrechtelijke handhaving, die in overeenstemming met de verdragsrechtelijke doelstelling van de aanpak van seksuele intimidatie moet worden uitgelegd en toegepast.⁵⁴ Daarbij zijn de gevolgen van het gedrag voor het slachtoffer volgens het EHRM relevant voor een te nemen beslissing, bijvoorbeeld de vraag naar strafbaarheid van het gedrag.⁵⁵

Op Europees en internationaal niveau wordt seksuele intimidatie beschouwd als vorm van seksueel geweld die uiting geeft aan en het gevolg is van de ongelijkheid tussen vrouwen en mannen. Seksuele intimidatie is een 'technologie van seksisme' die vrouwen niet respecteert.⁵⁶ Deze ongelijkheid en dit gebrek aan respect zijn onaanvaardbaar; het belang van gelijke, respectvolle

zoals in literatuur wel wordt bepleit en door verschillende internationale organisaties (zoals GREVIO) wordt erkend.

50 Zie bijv. EHRM 9 november 2021, 31459/18 (Špadijer t. Montenegro).

51 Zie bijv. EHRM 31 maart 2016, 30808/11 (A., B. en C t. Letland).

52 Zie daarover in het algemeen, samengevat: E. Gijsselaar, *Positieve verplichtingen en aansprakelijkheid. De invloed van positieve verplichtingen uit het EVRM op het Nederlandse civiele overheidsaansprakelijkheidsrecht en het materiële strafrecht* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 114-119.

53 In EHRM 12 december 2023, 15798/20 (Vučković t. Kroatië) wordt dat raamwerk explicieter benadrukt en vervolgens op de straftoemeting toegepast.

54 Dat wil dus zeggen dat in de uitleg en handhaving van seksuele intimidatie het genderperspectief vooropstaat. Zie EHRM 12 december 2023, 15798/20 (Vučković t. Kroatië). Vgl. EHRM 27 mei 2021, 5671/16 (J.L. t. Italië).

55 Vgl. EHRM 30 augustus 2022, 47358/20 (C. t. Roemenië).

56 Zie L. Wegerstad, 'Theorising sexual harassment and criminalisation in a Swedish context', *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice* 2021, p. 61-81.

kermans en Kloosterman 2022; F. Vera-Gray en L. Kelly, 'Contested gendered space. Public sexual harassment and women's safety work', in: V. Cecato en M.K. Nalla (red.), *Crime and Fear in Public Spaces. Towards Safe, Inclusive and Sustainable Cities*, Abingdon: Routledge 2020, p. 217-231.

45 Zie V.M. Merino-Sancho, 'Article 3. Definitions', in: De Vido en Frulli 2023, p. 119.

46 Zie L. Peroni, 'Article 6. Gender-sensitive Policies', in: De Vido en Frulli 2023, p. 149.

47 Vgl. Peroni 2023, p. 148.

48 EHRM 30 augustus 2022, 47358/20 (C. t. Roemenië).

49 Daarmee is niet gezegd dat seksuele intimidatie alleen in verband met art. 8 EVRM moet worden begrepen; naarmate de gedragingen ernstiger zijn, komt een beoordeling op grond van art. 3 EVRM in beeld. Dit past bij de idee dat seksueel geweld op een continuüm moet worden geplaatst,

behandeling is het door de strafbaarstelling van seksuele intimidatie te beschermen rechtsbelang. Om ongelijkheid tussen vrouwen en mannen weg te nemen, anders gezegd: het rechtsbelang daadwerkelijk te kunnen beschermen, moet een genderperspectief worden gevolgd. Dat betekent respect voor verschillen tussen vrouwen en mannen, behalve die geweld en onderdrukking van vrouwen bevestigen, aanmoedigen of gedogen. Dat perspectief moet ook in de strafbaarstelling van seksuele intimidatie naar voren komen of worden toegepast in de interpretatie van de delictsbestanddelen.

5. Betekenis(sen) voor de inhoud van de strafbaarstelling van seksuele intimidatie

De strafbaarstelling in artikel 429ter Sr beschermt de openbare orde. Het rechtsbelang van de openbare orde beschermt naast een ruimtelijke orde, ook een juridische orde,⁵⁷ wat aan het rechtsbelang een tamelijk ruim bereik geeft. Dat biedt mogelijkheden om, als onderdeel van het rechtsbelang openbare orde, ook mensenrechten als door een strafbaar feit te beschermen belang te erkennen. Deze situatie kennen we reeds bij verschillende misdrijven tegen de openbare orde. Denk aan groepsbelediging, huisvredebreuk of diverse strafbaarstellingen met betrekking tot het afluisteren van gesprekken die respectievelijk het recht op gelijke behandeling op grond van verschillende kenmerken, het huisrecht en het recht op privéleven beogen te beschermen. De mate waarin en de wijze waarop mensenrechten als onderdeel van het rechtsbelang van de openbare orde kunnen worden beschermd, kan verschillen. De wetgever begrenst de bescherming van mensenrechten door het stellen van voorwaarden, bijvoorbeeld dat de gedraging in het openbaar heeft plaatsgevonden. Een begrenzing kan ontoelaatbaar zijn in het geval zij een te vergaande beperking van een bepaald mensenrecht met zich brengt. Bij de strafbaarstelling van seksuele intimidatie worden ook mensenrechten beschermd. Dat blijkt uit de wetgeschiedenis en uit het Europese en internationale recht dat hiervoor werd geschetst. Seksuele intimidatie tast het recht op gelijke behandeling aan. Zij bevestigt een patroon van ongelijkheid. Het strafbaar stellen van seksuele intimidatie moet een bijdrage leveren aan het doorbreken van die ongelijkheid. Het Verdrag van Istanbul verlangt daarbij het hanteren van een genderperspectief, opdat het gelijkheidsbeginsel tussen vrouwen en mannen wordt gegarandeerd en de rechten van vrouwen worden gerespecteerd. Een dergelijke benadering wordt in de rechtspraak van het Europees Hof voor de

Rechten van de Mens nader uitgewerkt. Het EHRM erkent het belang van het genderperspectief en neemt dat mee in de wijze waarop verdragsstaten op seksuele intimidatie moeten reageren.⁵⁸

De uit internationale verdragen en rechtspraak voortvloeiende eis dat seksuele intimidatie in de sleutel van het tegengaan van ongelijkheid van mannen en vrouwen moet worden gezien, vraagt om een daarop aansluitende interpretatie van de delictsomschrijving van artikel 429ter Sr. Deze eis roept vragen op over de interpretatie van verschillende bestanddelen van de nieuwe strafbepaling. Het bestanddeel ‘in het openbaar’ benadrukt bijvoorbeeld dat het rechtsbelang openbare orde bij dit delict in ieder geval als een ruimtelijke orde moet worden begrepen. Tegelijkertijd wordt het rechtsbelang openbare orde als juridische orde niet ontkend. Aan die orde worden immers regels verbonden: het moet gaan om een orde waarin iedereen zichzelf mag zijn en waarin geen plaats is voor gedragingen die daaraan in de weg staan, in het bijzonder wanneer die gedragingen indringend en seksueel zijn. Het stellen van regels aan die orde lijkt echter niet in een genderperspectief te worden geplaatst. Uit de vorige paragraaf volgt dat dat anders moet. Concreet betekent dit dat het bij de strafbaarstelling van seksuele intimidatie, zoals die in Nederland is vormgegeven, in het bijzonder moet gaan om het bestrijden van een publieke ruimte waarin ongelijkheid (tussen vrouwen en mannen) als norm wordt gepresenteerd.

Voor wat betreft het bestanddeel ‘in het openbaar’ hoeft het te hanteren genderperspectief niet te betekenen dat dit bestanddeel zo ruim moet worden uitgelegd, dat dit onderdeel van de delictsomschrijving (verder) verwaterd.⁵⁹ Uit de tekst van en toelichting op het Verdrag van Istanbul blijkt niet dat alle vormen van seksuele intimidatie strafbaar moeten worden gesteld.⁶⁰ Dat biedt Nederland ruimte om bij niet-openbare vormen van seksuele intimidatie andere bestraffingsmodaliteiten te erkennen, te behouden of te introduceren en alleen seksuele intimidatie ‘in het openbaar’ strafbaar te stellen. Niet ondenkbaar is dat hierover in de toekomst anders wordt gedacht. De commissie die de naleving van het Verdrag controleert (GREVIO), roept op tot strafbaarstelling van alle vormen van seksuele intimidatie.⁶¹ Hier kan de keuze om seksuele intimidatie als openbare ordedelict te beschouwen, gaan knellen indien openbare orde sterk wordt verbonden met openbare ruimte. Uit de

57 Zie J.M. ten Voorde, ‘Collectieve rechtsbelangen in een Wetboek van Strafrecht’, DD 2024, p. 161. Janssens en Nieuwenhuis spreken van ‘openbare rechtsorde’: A.L.J. Janssens en A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 299.

58 Zie EHRM 12 december 2023, 15798/20 (*Vučković t. Kroatië*).

59 Het EHRM eist immers dat interpretatie van een delict ook moet aansluiten bij de essentie ervan (recent herhaald in EHRM 23 september 2023, 15669/20 (*Yüksel Yalçinkaya t. Turkije*)). Met betrekking tot art. 429ter Sr lijkt mij tot die essentie te behoren dat de seksuele benadering in het openbaar plaatsvindt.

60 Art. 40 en *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, CETS no. 210, par. 207, waarin overigens wel een voorkeur wordt uitgesproken voor strafbaarstelling van alle vormen van seksuele intimidatie.

61 Zie *Baseline Evaluation Report Netherlands*, GREVIO/Inf(2019)19, par. 236. Vgl. *Baseline Evaluation Report Ireland*, GREVIO/Inf(2023)22, par. 230; *Baseline Evaluation Report Germany*, GREVIO/Inf(2022)21, par. 273; *Baseline Evaluation Report Spain*, GREVIO/Inf(2020)19, par. 241.

wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever die verbinding nadrukkelijk heeft gelegd. De wetgever kan er ook voor kiezen om de strafbaarstelling van seksuele intimidatie minder aan de openbare ruimte te verbinden en het bestanddeel 'in het openbaar' te schrappen. In dat geval wordt openbare orde nadrukkelijker als juridische orde voorgesteld. Het is uitdrukkelijk aan de wetgever, niet aan de strafrechtspraktijk, om die keuze te maken.

De objectivering in de delictomschrijving (de indringende benadering moet intimiderend zijn te achten) heeft een positieve zijde. Als het slachtoffer onbekend is gebleven met de seksuele intimidatie, maar de gedraging wel geregistreerd is, kan zij onder het bereik van artikel 429ter Sr vallen. Op die manier kunnen gevallen waarin uiting is gegeven aan de ongelijkheid van vrouwen worden bestraft en kan het strafrecht een normprentende en wellicht zelfs gedragsveranderende rol vervullen. Een geobjectiverde uitleg heeft echter ook een keerzijde. Een slachtoffer dat zich geïntimideerd voelt door een indringende seksuele benadering, wordt niet vanzelfsprekend beschermd door de strafbaarstelling van artikel 429ter Sr wanneer in objectieve zin geen sprake was van intimidatie. Wanneer de bescherming van de publieke ruimte niet vanuit een genderperspectief hoeft plaats te vinden, valt deze opstelling van de wetgever wellicht te begrijpen. Maar het Europese en internationale kader stellen nu juist een genderperspectief voorop. Dat brengt met zich dat de door het slachtoffer ervaren gevolgen bij het oordeel moeten worden betrokken.⁶² Vanuit internationaal en Europees perspectief moet juist worden voorkomen dat de strafbaarstelling de rechtspraktijk onvoldoende in staat stelt oog te hebben voor de ongelijkheid van vrouwen en mannen en de rechten van vrouwen. Voor een geobjectiverde uitleg betekent dit dat die nooit zo objectief mag zijn dat de rechten van vrouwen en het streven naar gelijkheid worden miskend.

Een geobjectiverde uitleg biedt ruimte om de concrete omstandigheden van het geval te betrekken bij het oordeel of sprake was van seksuele intimidatie. De wetgever wijst erop dat ook gedragingen die op het eerste gezicht niet zonder meer seksuele intimidatie opleveren, toch als zodanig kunnen worden gekwalificeerd. De ervaring van het slachtoffer bij de interpretatie van die omstandigheden wordt door de wetgever echter niet als zodanig genoemd.⁶³ Het gaat om omstandigheden die ieder welkend mens in verband zal brengen met seksuele intimidatie. Hier neemt de wetgever het risico dat in concrete gevallen onvoldoende rekening wordt gehouden met de interpretatie van de omstandigheden van het geval door het slachtoffer. Dat er objectief gezien geen aanleiding bestaat om van seksuele intimidatie te spreken, kan situaties die voor het slachtoffer intimiderend waren onbestraft laten.⁶⁴ Denkbaar is dat dan ook onvol-

doende aandacht wordt gegeven aan diversiteit van ervaren intimidatie. We zagen dat verschillende vormen van intimidatie tot uiteenlopende gevoelens bij slachtoffers leiden. Wat daarbij niet werd vermeld, is dat dezelfde vormen van intimidatie tot uiteenlopende gevoelens bij slachtoffers (met verschillende etnische, religieuze of andere achtergronden) kan leiden.⁶⁵ Een geobjectiverde uitleg kan eraan in de weg staan ook die slachtofferervaringen mee te wegen.⁶⁶

Het rechtsbelang van de openbare orde lijkt onder invloed van het rechtsbelang dat in de vorige paragraaf werd beschreven en het daarmee samenhangende genderperspectief al met al primair als juridische orde te moeten worden begrepen. Dat lijkt een duidelijk antwoord op de aan het begin van dit artikel gestelde vraag. Maar er doemen nieuwe vragen op. Waar het bijvoorbeeld gaat om niet-fysieke, verbale seksuele intimidatie, kunnen andere mensenrechten in beeld komen, zoals de vrijheid van meningsuiting. Strafbbaarstelling kan een disproportionele begrenzing van het recht op vrije meningsuiting betekenen.⁶⁷ Tegelijkertijd toont de in de vorige paragraaf besproken rechtspraak dat als is gekozen voor strafrechtelijke handhaving, moet worden voldaan aan bepaalde door het EHRM ontwikkelde verplichtingen, die moeten worden benaderd vanuit een genderperspectief. Moet daaruit de conclusie worden getrokken dat het genderperspectief dus betekent dat alle vormen van seksuele intimidatie zonder meer strafbaar zijn? Het komt mij voor dat dit zal afhangen van de precieze impact op het slachtoffer en factoren als stelselmatigheid, de locatie van de benadering en andere omstandigheden. Niet elke indringende benadering levert met het oog op de vrijheid van meningsuiting ook strafbare seksuele intimidatie op.⁶⁸ Daarin ligt mogelijk de meerwaarde van het bestanddeel indringend: het zou een zelfstandige rol kunnen spelen in het afbakenen van het delict: uitingen die onder de vrijheid van meningsuiting vallen, zijn wellicht niet indringend. Dan moet de uiting meer zijn dan een die kwetst, choqueert of verontrust. De vrijheid van meningsuiting zou echter ook bij de kwalificatie een rol kunnen spelen en eventueel bij de vraag of de indringende gedragingen intimiderend zijn te achten. Ook het EHRM lijkt voor uiteenlopende vormen van intimidatie (in het bijzonder met en zonder fysieke component) aandacht te vragen, zij het dat diens

gegeven. Ik denk dat dit juist wordt bemoeilijkt als de wettekst en de toelichting daarop daarvoor weinig ruimte bieden.

62 Zie bijv. EHRM 30 augustus 2022, 47358/20 (C. t. Roemenië).

63 *Kamerstukken II* 2022/23, 36222, nr. 3, p. 117-118.

64 Wegerstad 2021, p. 72 merkt ten aanzien hiervan op dat in de strafrechtspraktijk de ervaringen van het slachtoffer moeten meewegen, ook zonder dat de wettekst eist of mogelijk maakt dat daaraan aandacht wordt

65 Zie daarover H. Mason-Bish en I. Zempi, 'Misogyny, Racism, and Islamophobia: Street Harassment at the Intersections', *Feminist Criminology* 2019, p. 540-559.

66 Invoegen van slachtofferervaringen in een strafbaarstelling zou i.c. kunnen plaatsvinden door het bestanddeel 'op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontrend is te achten' te vervangen door 'op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontrend is of is te achten'.

67 Vgl. R.W. Timmers, 'Een zelfstandige strafbaarstelling van (non-)verbale seksuele intimidatie in de openbare ruimte in het licht van het recht op vrijheid van meningsuiting', DD 2021, p. 289-306; Van Oort 2020.

68 Hoewel Timmers (2021) in het algemeen tot de conclusie komt dat de (toen nog voorgestelde) strafbaarstelling van seksuele intimidatie de toets der kritiek doorstaat, erkent hij niettemin spanning met de voorzienbaarheid en proportionaliteit van eventuele bestraffing.

rechtspraak op dit punt nog weinig richtinggevend is. In ieder geval zou ik niet willen uitsluiten dat er gedragingen kunnen zijn die weliswaar indringend en seksueel zijn, maar niet intimiderend. Het rechtsbelang van de openbare orde nodigt in ieder geval uit om telkens tot een *'fair balance'* tussen beide mensenrechten te komen.⁶⁹

6. Slotopmerkingen

Seksuele intimidatie wordt strafbaar gesteld als overtreding betreffende de openbare orde. In de toelichting op de strafbaarstelling wordt dat rechtsbelang op de voorgrond geplaatst. Vanuit Europees en internationaal mensenrechtelijk perspectief wordt echter gewezen op het bestrijden van ongelijkheid van vrouwen ten opzichte van mannen. Dat perspectief is omarmd door de EU en het EHRM. Het levert context op voor de uitleg van de strafbaarstelling van seksuele intimidatie. In de uitleg daarvan is het vanwege het rechtsbelang van de openbare orde mogelijk ook met dat perspectief rekening te houden. Dat kan onder meer gevolgen hebben voor de strekking van de strafbaarstelling van artikel 429ter Sr. In de wetsgeschiedenis staat het openbare karakter van de gedragingen voorop. Het gaat om overlastgevend gedrag in de openbare ruimte. Het mensenrechtelijk perspectief wordt door de wetgever wel erkend, maar vooral benadrukt op het Europese en internationale niveau. Aldaar wordt de aanpak van seksuele intimidatie geplaatst in de sleutel van het bestrijden van ongelijkheid. Deze strekking is ook door het EHRM omarmd. Dat heeft gevolgen voor de strafbaarstelling van seksuele intimidatie op nationaal niveau. Zij mag die strekking niet ontkennen. Daaruit volgt dat het genderperspectief in de uitleg van bestanddelen van de delictsomschrijving tot uitdrukking moet komen. Het genderperspectief kan van invloed zijn op de betekenis van bestanddelen van de delictsomschrijving van artikel 429ter Sr en dwingt ook tot een bepaalde uitleg van het rechtsbelang van de openbare orde. De kern is dat er meer aandacht moet worden gegeven aan de impact van de seksuele benadering op het slachtoffer. Tegelijkertijd brengt de omstandigheid dat seksuele intimidatie een overtreding is betreffende de openbare orde, waarbij dat belang als juridische ordening moet worden begrepen, ook mee dat in bepaalde gevallen rekening moet worden gehouden met andere mensenrechten, bijvoorbeeld de vrijheid van meningsuiting. Het valt te bezien hoe die afweging zal plaatsvinden en of de vrijheid van meningsuiting aan de strafbaarstelling van seksuele intimidatie grenzen zal stellen.

⁶⁹ En volgt ook ten aanzien van seksuele intimidatie uit rechtspraak van het EHRM, zie EHRM 19 maart 2019, 43624/14 (*Høiness t. Noorwegen*).