

## PARAFILIEËN EN HET NEDERLANDSE STRAFRECHT; OP DE GRENS TUSSEN GEDRAGSKUNDE EN RECHT<sup>o</sup>

Simone Gooren\*

*Er is maar weinig parafiel seksueel gedrag in de wet expliciet strafbaar gesteld. Dit gedrag kan echter een zodanige schending van de integriteit van de ander tot resultaat hebben, dat het toch een ander, niet seksueel, strafbaar feit in de zin van de wet tot gevolg heeft. De rechter die oordeelt naar aanleiding van een delict waarbij parafiel gedrag een rol speelt, dient zich bij het nemen van diverse juridische beslissingen ook in achtergrond en betekenis van dit gedrag te verdiepen. Aangezien dit terrein voor de meeste juristen relatief onbekend is, is voorlichting door gedragskundigen cruciaal.*

Enige tijd geleden werd in het Pieter Baan Centrum (PBC), de psychiatrische observatiekliniek van het gevangeniswezen te Utrecht, een man opgenomen die een andere man gedood had. Op een zekere dag hadden beide mannen de avond doorgebracht in het dorpscafé. Nadat ze allebei een aanzienlijke hoeveelheid alcohol geconsumeerd hadden, besloten ze na sluitingstijd bij de man die in het vervolg met de dader aangeduid zal worden, nog wat bier te drinken. Na verloop van tijd vroeg de dader de andere man, het toekomstige slachtoffer, mee te gaan naar de bovenverdieping. Daar werd het slachtoffer, dat inmiddels totaal versuft was door drank en slaap, op een stoel geplaatst. Hij kreeg een roze kappersmantel voorgedragen en de dader begon zijn haar met een tondeuse af te scheren. Op zeker moment kwam het slachtoffer weer enigszins bij kennis en protesteerde in de trant van: "Daar zal je meer van horen". Hierop raakte de dader in paniek. Hij wurgde het slachtoffer.

Ook voor een leek is herkenbaar dat hier iets vreemds aan de hand is. Dat is vermoedelijk ook de reden geweest dat de rechter-commissaris die de dader voorgeleid kreeg, de man ter observatie aanmeldde. Uit het onderzoek in het Pieter Baan Centrum bleek onder meer dat de dader, na een verbroken relatie met een vriendin, in toenemende mate prostituées bezocht had. De laatste maanden voor het tenlastegelegde feit besteedde hij daar zelfs een groot deel van zijn inkomen aan. Hij had met deze prostituées nooit seksuele gemeenschap gehad. In plaats daarvan had het contact een sado-masochistisch karakter, waarbij de dader de rol van ondergeschikte had. Hij vertelde de onderzoekend psychiater echter dat datgene wat hem het meeste seksuele bevrediging gaf niet het SM-spel was, maar het afscheren van haar, zowel hoofd- als schaamhaar.

Begrijpelijkerwijze voelden de meeste prostituées er echter weinig voor om aan zijn wensen op dit punt tegemoet te komen. Uit het onderzoek bleek dat met het afscheren van haar een hele fantasiewereld samenhing; zo fantaseerde hij seksueel onder andere over het afscheren van hoofdhaar in concentratiekampen in de Tweede Wereldoorlog en over het werken als kapper (in verband daarmee had hij de kappersmantel aangeschaft).

De onderzoekend psychiater en psycholoog oordeelden dat er bij de dader sprake was van een zeer ernstige persoonlijkheidsstoornis. Het feit dat hij een voorkeur had voor een bepaalde vorm van parafiel seksueel gedrag (nl. het scheren van haar) had een grote rol gespeeld bij het ontstaan van het delict.

\* Mr. S.H. Gooren, jurist. Pieter Baan Centrum, Gansstraat 170, Utrecht.  
<sup>o</sup> Geaccepteerd voor publicatie 6 januari 1994.

Hoewel deze zaak nog vele voor gedragskundigen ongetwijfeld interessante aspecten bevat, is voor dit betoog van belang dat de dader uiteindelijk vervolgd werd voor moord c.q. doodslag. Het parafiele karakter van de gebeurtenis die uiteindelijk resulteerde in de dood van het slachtoffer, kwam op geen enkele manier tot uitdrukking in de tenlastelegging, die luidde:

*"dat hij op of omstreeks Y, in de gemeente Z, (opzettelijk en met voorbedachte rade) X van het leven heeft beroofd, hebbende hij, verdachte, toen aldaar met dat opzet (na kalm beraad en rustig overleg) deze X met één zijner handen diens keel dichtgeknepen en/of dichtgeknepen gehouden en/of met de andere hand de mond en de neus van die X dichtgehouden, tengevolge waarvan die X in zodanige ademnood is gekomen dat hij door verstikking is overleden"*.

Voor een goed begrip nog het volgende. Het Wetboek van Strafrecht (WvSr) bevat in beginsel geen positieve normen die voorschrijven hoe men zich in het algemeen dient te gedragen. Het is veeleer een stelsel van negatieve normen, van grenzen derhalve, die aan bepaalde gedragingen een straf koppelen. Die gedragingen staan meer of minder specifiek omschreven in het Wetboek van Strafrecht. Deze negatieve normen worden als regel vrij eng geïnterpreteerd. De vervolgende instantie, de officier van justitie, heeft hier bij het opstellen van de tenlastelegging rekening mee te houden. Hij/zij zal de tenlastelegging aan enig artikel pogen te koppelen. Slaagt hij /zij daarin niet, dan is het tenlaste gelegde feit, ook indien bewezen, niet strafbaar.

In dit artikel zal gepoogd worden uit te leggen waarom niets van het parafiele karakter van wat voorgevallen was tussen dader en slachtoffer, in de tenlastelegging terug te vinden was. Tevens zal in dat verband getracht worden enig licht te werpen op de samenhang tussen het gedragskundige begrip 'parafilie', en het juridische kader dat wordt gevormd door de Nederlandse strafwetgeving.

### **Samenwerking juristen en gedragskundigen**

Van tevoren dient vermeld te worden dat de aspiraties voor dit artikel noodzakelijkerwijs bescheiden zijn. Dat heeft twee praktische redenen. De eerste reden is dat het dagelijkse werk in het Pieter Baan Centrum - waar gedragskundige rapporten worden geschreven ten behoeve van gebruik door rechterlijke macht en advocatuur in het strafproces - leert dat tussen de juridische en de gedragskundige manier van denken een soms moeilijk te overbruggen kloof bestaat. Steeds opnieuw dient er 'vertaald' te worden: Wat impliciet bedoeld wordt moet ten behoeve van de andere discipline expliciet uitgelegd worden, liefst in eenvoudig en helder Nederlands. Hoewel dit steeds opnieuw verduidelijken en expliciteren veel energie kost, is het in het forensisch psychiatrisch veld noodzakelijk en kan het bovendien een verrijkende ervaring zijn om kennis te maken met een andere manier om naar de werkelijkheid te kijken dan de eigen vertrouwde.

Om bij de bovenbeschreven casus te blijven:

Stelt u zich de rechter voor die tot taak heeft de dader te berechten. Deze rechter luistert naar de officier van justitie die met overtuiging stelt dat het hier gaat om een zeer zwaar feit, waardoor de rechtsorde ernstig is geschokt. Hij/zij is van mening dat de verdachte langdurig uit de samenleving verwijderd dient te worden. Vervolgens luistert de rechter naar de advocaat die zal aanvoeren: "Mijn cliënt vindt het verschrikkelijk wat hij heeft gedaan. Hij begrijpt zelf niet dat hij zoiets heeft kunnen doen, maar hij heeft er ontzettend veel spijt van. Hij is vast van plan om het nooit weer zover te laten komen". Voor beide visies valt iets te zeggen. Kan de rechter, na bestudering van het strafdossier, na beide visies gehoord te hebben, tot een afgewogen oordeel komen? Mijns inziens kan hij/zij dat niet. Hij/zij heeft de gedragskundige rapportage hard nodig om te weten te komen wat de achtergrond en betekenis is van het gewelddadige gedrag dat hij moet berechten.

Hij/zij moet weten of het gaat om een ernstige persoonlijkheidsstoornis, wat de invloed daarvan is op het gedrag, in hoeverre het de wilsvrijheid inperkt, wanneer en hoe deze persoonlijkheidsstoornis is ontstaan, hoe groot de kans op herhaling van de tenlaste gelegde feiten is als de verdachte niet wordt behandeld en in wat voor kader een dergelijke behandeling het beste zou kunnen plaats vinden. Pas als de rechter ook hierover voorgelicht wordt kan hij /zij alle kanten van de zaak afwegen en tot een geïntegreerd oordeel komen.

Samenvattend: Hoewel in de praktijk vaak blijkt dat er een kloof bestaat tussen het juridische en het gedragskundige denken, blijkt die kloof met de nodige inspanning wel te overbruggen. Schrijven op het grensgebied tussen de twee disciplines blijft echter een moeizame onderneming.

### **Raakvlakken parafilie en strafwetgeving**

De tweede reden dat de aspiraties voor dit artikel bescheiden zijn, ligt in het feit dat de plaats waar seksueel gedrag in de Nederlandse wet wordt besproken, vrijwel uitsluitend wordt gevormd door de zedenwetgeving (zie bijlage 1). (Anders dan de meeste mensen denken gaat de zedenwetgeving overigens niet alleen over seksuele misdrijven, -dus over de zeden op geslachtelijk gebied-, maar ook over misdrijven die de zeden meer in het algemeen betreffen, zoals bijvoorbeeld dierenmishandeling of het afstaan van kinderen voor bedelarij). Binnen de zedenwetgeving vormen die misdrijven die parafiel seksueel gedrag betreffen, een nog meer beperkte groep. Slechts enkele parafiele seksuele gedragingen worden strafbaar gesteld. In de DSM-III-R (1987) classificatie van psychiatrische stoornissen wordt de term parafilie gebruikt om aan te geven dat het de deviatie (para) is waartoe het individu zich seksueel aangetrokken voelt. Als belangrijkste categorieën worden in de DSM-III-R (1987) genoemd pedofilie, exhibitionisme, seksueel sadisme, seksueel masochisme, voyeurisme, fetisjisme, frotteurisme, transvestisch fetisjisme en een aparte restcategorie voor parafilie die niet onder de andere categorieën vallen, bijvoorbeeld zoöfilie en necrofilie.

Van deze aldus omschreven parafilieën worden in de wet slechts exhibitionisme en pedofilie expliciet strafbaar gesteld. Er zijn bijvoorbeeld geen aparte artikelen in het Wetboek van Strafrecht die seks met een dier of ontucht of gemeenschap met een lijk strafbaar stellen. Ook in de jurisprudentie zijn hier geen gepubliceerde uitspraken over te vinden. In deze zin is het raakvlak tussen parafilie en de Nederlandse wet beperkt. Wat is nu de reden dat er maar zo weinig parafiel seksueel gedrag in de zedenwetgeving is te vinden? De voornaamste reden is dat het voor de wetgever ten aanzien van seksueel gedrag niet zo zeer interessant is of het parafiel seksueel gedrag betreft, maar of het gedrag is dat de persoonlijke vrijheid en integriteit schaadt. Dit laatste criterium werd expliciet verwoord in de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp dat resulteerde in de laatste grote herziening van de zedenwetgeving (1990). Het is een heel algemeen criterium dat vaker in het recht wordt gebruikt en in algemene zin bijvoorbeeld inhoudt het recht om te gaan en staan waar men wil en het recht op de integriteit van het lichaam. In relatie tot seksualiteit valt er onder meer onder de vrijheid om het seksuele leven naar eigen goeddunken in te richten en het recht om zelf te bepalen welke seksuele handelingen er aan en in het eigen lichaam plaatsvinden.

In concreto betekent dit bijvoorbeeld dat sadomasochistisch parafiel seksueel gedrag tussen twee mensen op zichzelf niet strafbaar is. Men heeft immers de vrijheid het eigen seksuele leven zo in te richten als men goed acht. Het kan echter wel strafbaar gedrag worden, op het moment namelijk dat de fysieke integriteit van één van beide partners zodanig geweld wordt aangedaan dat er sprake is van mishandeling, zware mishandeling of zelfs doodslag. Praktisch gesproken

moet er natuurlijk wel aangifte gedaan worden, en wanneer één en ander is gebeurd met wederzijds goedvinden is het zeer de vraag of aangifte zal volgen. Anders ligt dit bij doding. Wanneer er geen sprake is van een natuurlijke dood en een vermoeden van misdrijf bestaat, zal altijd aangifte volgen. Vanuit gedragskundige hoek wordt in dit verband wel de vraag gehoord: "Hoe zit het nu als de doding afgesproken was, als het ware op verzoek gebeurde? Is er dan geen sprake van een gedeelde verantwoordelijkheid?" Persoonlijk denk ik dat het verweer: "De ander wilde het zo", in het geval van doding geen enkele kans maakt. Artikel 293 WvSr. bepaalt: "Hij die een ander op zijn uitdrukkelijk en ernstig verlangen van het leven berooft, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren ....". Men hoeft in dit verband maar te denken aan de enorme maatschappelijke commotie en juridische strijd die ontstond naar aanleiding van een aantal euthanasiezaken in de afgelopen jaren om te weten dat alleen een arts, in hele bepaalde gevallen, met zeer veel procedurele waarborgen omkleed, een ander straffeloos het leven kan nemen (of de ander kan helpen dat zelf te doen).

### **Beoordeling tenlastelegging door rechter**

Om terug te keren naar de rode draad in dit betoog: Ook nu weer zou, indien het in het SM-geval tot een strafrechtelijke vervolging zou komen, uit de tenlastelegging niet op te maken zijn dat het om een sadomasochistische aangelegenheid ging. Kan men in de bovengenoemde casus met de kappersmantel nog tegenwerpen dat het juridisch gezien om twee afzonderlijke feiten gaat, - namelijk het scheren van het slachtoffer en vervolgens de doding-, in het SM-geval kan de doding het directe gevolg van het SM-gedrag zijn, bijv. door strangulatie. Juridisch gezien is voor de tenlastelegging het SM-karakter irrelevant, het gaat om het verbod te doden. Behalve wanneer het gaat over exhibitionisme en pedofilie spreekt de wetgever zich dus niet uit over het parafiele gedrag zelf, maar slechts over eventuele schadelijke gevolgen daarvan. Dan doet zich iets opmerkelijks voor. Totdat de hiervoor geschetste schadelijke gevolgen optreden staat het recht neutraal tegenover de parafiele gedraging (met uitzondering weer van exhibitionisme en pedofilie). Toch ontkomt een rechter er niet aan ook het eventuele parafiele karakter van een delict bij de beoordeling daarvan te betrekken. Nadat hij/zij tot de overtuiging gekomen is dat het tenlaste gelegde feit wettig bewezen kan worden geacht, dient hij/zij immers onder meer te onderzoeken of er mogelijk sprake is van een strafuitsluitingsgrond in de zin van artikel 39 WvSr.: "Niet strafbaar is hij die een feit begaat, dat hem wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis zijner geestvermogens niet kan worden toegerekend". Ook bij het opleggen van straf of maatregel is steeds weer de achtergrond van het feit van belang om tot een goede beslissing te kunnen komen.

Hierna zal eerst worden ingegaan op de expliciet in de wet genoemde parafiele delicten, exhibitionisme en pedofilie. Vervolgens zal verder worden stilgestaan bij de hierboven reeds aangehaalde wijzen waarop ook het overige parafiel gedrag toch aan de orde komt bij de beslissingsmomenten in het strafproces.

### **Exhibitionisme**

De norm die de wetgever ten aanzien van schennis van de eerbaarheid (exhibitioneren) in de wet (art. 239 WvSr.) heeft vastgelegd luidt:

Met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden ... wordt gestraft schennis van de eerbaarheid:

1. op of aan een plaats, voor het openbaar verkeer bestemd;
2. op een andere dan onder 1. bedoelde openbare plaats, toegankelijk voor personen beneden

de leeftijd van zestien jaar;  
 3. op een niet openbare plaats, indien een ander daarbij zijns ondanks tegenwoordig is. De juridische norm dat onzedelijkheid niet mag worden opgedrongen, is een norm die in de praktijk niet altijd even eenduidig is en bovendien beïnvloed wordt door in de loop der jaren veranderende opvattingen over seksualiteit.

Zo loopt de man die zich met ontbloot geslachtsdeel in een park of een winkelstraat ophoudt, het risico op grond van dit artikel te worden aangehouden. In een sauna is een naakte man echter heel normaal en op het naaktstrand zal dezelfde man waarschijnlijk zelfs met argwaan worden bekeken wanneer hij zijn kleding aanhoudt.

Het verschil tussen deze situaties zit in het feit dat iemand die uit vrije wil naar een sauna of een naakstrand gaat - plaatsen waarvan algemeen bekend is dat men er ontklede personen kan tegenkomen - geacht wordt geen bezwaar te hebben tegen de aanblik van een naakte medemens. Bij iemand die boodschappen gaat doen of de hond gaat uitlaten is geen sprake van een dergelijke stilzwijgende toestemming. Dat de norm van wat nu onder exhibitionistisch gedrag valt, aan invloed van veranderende opvattingen over seksualiteit onderhevig is, blijkt onder meer uit het feit dat het aantal plaatsen waar naakt- of toplessrecreatie is toegestaan, in de loop der jaren aanzienlijk is toegenomen.

Ten aanzien van deze plaatsen moet er (aldus Minister van Justitie Korthals Altes in 1984) een zekere maatschappelijke aanvaarding hebben plaatsgevonden, bijv. aan stranden, en wel daar waar de omstandigheden zodanig zijn, dat verwacht mag worden, dat de grote meerderheid van de aldaar aanwezigen dat geen bezwaar zou achten.

Wordt het meeste parafiel gedrag alleen strafbaar wanneer het zodanige gevolgen heeft dat het de persoonlijke vrijheid en integriteit van anderen schaadt, exhibitionisme is uitdrukkelijk strafbaar gesteld omdat het altijd geacht wordt onzedelijkheid op te dringen en in die zin bedoelde waarden te schenden, tenzij er dus maatschappelijke consensus is dat dat op een bepaalde plaats of bij een bepaalde gelegenheid niet zo is.

#### **Pedofilie**

Zoals hiervoor bij de bespreking van exhibitionisme reeds duidelijk werd is juridisch gezien het wel of niet toestemming geven tot seksuele gedragingen of belevingen een zeer belangrijk gegeven.

Uit de mond van pedofielen wordt in strafzaken vaak het verweer gehoord: "Het kind wilde het zelf ook zo graag". Dit mag dan - in ieder geval in de beleving van de pedofiel - zo zijn, de wet maakt met dit verweer korte metten: Tot het twaalfde jaar zijn alle seksuele handelingen met een kind verboden. Dit betekent dat als een kind wel toestemming geeft, de volwassene hierop niet mag ingaan. Het kind wordt nog niet in staat geacht de reikwijdte van dergelijke beslissingen te kunnen overzien en de eigen integriteit te kunnen beschermen. De gedachte dat kinderen beneden een bepaalde leeftijd niet als volwaardige deelnemers aan het maatschappelijk verkeer participeren is overal in het recht te vinden en geldt dus niet alleen de deelname aan het geslachtelijk verkeer. Zo zijn kinderen beneden de leeftijd van twaalf jaar nooit strafbaar (artikel 77a WvSr.). Ook zijn kinderen tot 14 jaar (was in de aanvankelijke voorstellen 12 jaar) niet aansprakelijk voor (civielrechtelijke) onrechtmatige daden (artikel 6:164 Burgerlijk Wetboek). De algemene gedachte is dat deze kinderen onvoldoende zicht hebben op de reikwijdte van hun handelen. Kinderen dienen in zekere mate beschermd te worden, zowel tegen anderen als tegen zichzelf. Als kinderen bijvoorbeeld vermogen hebben wordt dit voor hen beheerd. Zijzelf zijn te dien aanzien slechts beperkt beschikkingsbevoegd. Ten aanzien van seksualiteit werd een vergelijk-

baar idee door de Hoge Raad in 1959 aldus verwoord: " Voor wat de art. 245 en 247 betreft blijkt uit de wettelijke omschrijving van die bepalingen, dat daarmee is beoogd personen beneden de leeftijd van zestien jaren ten aanzien van misdrijven tegen de zeden een zo doeltreffend mogelijke bescherming te doen geworden. Hieruit volgt, dat deze bepalingen ook de strekking hebben deze jeugdige personen te beschermen tegen verleiding, die mede van hen zelf kan uitgaan" (NJ 1959, no. 102).

Net zoals bij exhibitionisme (uitzonderingen daargelaten) wordt bij pedofilie het parafiele gedrag zelf, - eenvoudig gezegd: seks met een kind - op zichzelf en los van eventuele verdere schadelijke gevolgen, al zo schadelijk geacht dat het met straf wordt bedreigd.

#### *Leeftijdsgrenzen bij pedofilie*

Wel blijken onder invloed van veranderende maatschappelijke opvattingen over seksualiteit de leeftijdsgrenzen waarvoor deze strenge bescherming noodzakelijk wordt geacht, te kunnen verschuiven. Met name over het punt van deze leeftijdsgrenzen is in de Tweede Kamer bij de laatste recente herziening van de zedenwetgeving zeer lang gesproken. Om het belang van deze discussie te begrijpen is het zinvol om eerst kort in te gaan op de achtergrond van de herziening van de zedenwetgeving.

In 1970 werd de Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving ingesteld die onder andere over filmkeuring en pornografie rapporteerde. Dit in verband met de vrijmoediger houding ten aanzien van seksualiteit die in de zestiger jaren was ontstaan. In 1976 kreeg deze commissie - naar haar voorzitter de Commissie Melai genoemd - opdracht advies uit te brengen omtrent de herziening van de zedelijkheidswetgeving. Er werd, na twee interimrapporten, in 1982 een eindrapport uitgebracht, met als uitgangspunten het vinden van een optimale strafrechtelijke bescherming van de burger bij het aangaan van zijn of haar seksuele relaties en een aanvullende bescherming van de in het maatschappelijk verkeer kwetsbare personen. De toenmalige Minister van Justitie, De Ruiter, aanvaardde het advies in dank, maar het wetsontwerp werd niet in behandeling genomen. Later lichtte De Ruiter toe dat hij zich af had gevraagd of het wetsvoorstel wel voldoende bescherming bood voor in het maatschappelijk verkeer kwetsbare personen en dat hij daarom van indiening had afgezien. Hierbij ging het vooral om bescherming van jeugdigen tegen seksueel misbruik, verder had het Openbaar Ministerie geprotesteerd in verband met bewijsproblematiek en had ook de vrouwenbeweging geprotesteerd in verband met de positie van de vrouw in het voorstel.

Eind 1991, dus ongeveer vijftien jaar nadat de Commissie Melai haar opdracht had gekregen, was het dan toch zover: De zedelijkheidswetgeving werd op een aantal punten gewijzigd. Van een integrale herziening, waar van meerdere zijden op was aan gedrongen, was echter geen sprake. Het ging meer om het aanpassen van een aantal oude strafbepalingen. De Minister, Hirsch Ballin, verzette zich met zoveel woorden tegen een verdergaande herziening. Het merendeel van de leden van de Tweede Kamer was ontevreden over deze gang van zaken. Men vond dat een op deze manier opgelapte wetgeving te weinig direct geworteld zou zijn in de samenleving.

Op dit punt aangeland kom ik terug op de discussie over de leeftijdsgrenzen bij pedofilie en bij seks met jongeren in het algemeen, omdat hierbij de controverse tussen de Minister en de Tweede Kamer geprononceerd naar voren kwam. Van meer progressieve zijde werd gesteld dat het anno 1990 niet meer denkbaar zou mogen zijn dat jongeren onder de zestien jaar geen zelfbeschikkingsrecht hebben ten aanzien van hun seksuele relaties.

De Minister wilder echter een absoluut verbod op ontuchtige handelingen met personen onder

de zestien jaar handhaven. Een groot gedeelte van de Tweede Kamer vond daarentegen dat seksueel contact met jongeren tussen de twaalf en zestien jaar in principe straffeloos moest zijn. In uitzonderingsgevallen, waarin de jongere geen toestemming gegeven had, moest vervolging nog wel mogelijk zijn. Uiteindelijk werd overeenstemming bereikt: Het huidige artikel geeft aan jongeren tussen de twaalf en de zestien jaar, aan hun ouders en wettelijk vertegenwoordigers en de Raad voor de Kinderbescherming een klachtrecht. Dit betekent dat er bij seksueel contact met een jongere tussen de twaalf en de zestien jaar in principe niet vervolgd wordt, behalve wanneer de jongere, zijn wettelijke vertegenwoordiger of de Raad een dergelijke klacht indient. In dat geval kan alsnog tot vervolging worden overgegaan. De jongere zelf kan een dergelijke klacht indienen gedurende een periode gelijk aan de verjaringstermijn; afhankelijk van het delict gaat het hier meestal om een periode van twaalf tot vijftien jaar na het strafbare feit. De wettelijk vertegenwoordiger en de Raad kunnen een klacht indienen gedurende drie maanden na de dag waarop ze van het gepleegde feit hebben kennis genomen. Het indienen van een klacht is niet nodig wanneer er sprake is van een gezagsverhouding of een vertrouwensrelatie, zoals bijvoorbeeld de relatie met de voogd (tot de meerderjarigheid van de pupil) of met de huisarts (deze is altijd strafbaar wanneer hij ontucht pleegt met een patiënt, ongeacht de leeftijd van de patiënt). De Tweede Kamer bleef, ondanks deze wijzigingen, aandringen op een verdergaande herziening van de zedenwetgeving.

De lange tijd die een aanpassing van de zedenwetgeving vergde en de heftige discussie tussen de meer behoudende Minister en de over het algemeen toch op verandering aandringende Kamer illustreren om welk een controversieel onderwerp het gaat. En dat terwijl een van de punten waarop de discussie zich toespitste, de leeftijd van zestien jaar als bovengrens voor legaal seksueel verkeer was. In het hele debat werd nauwelijks tijd besteed aan de ondergrens van twaalf jaar. Deze leek door alle partijen zonder meer te worden aanvaard. Dit is voor gedragskundigen van belang omdat het bij pedofilie ook gaat om seksuele handelingen met hele jonge kinderen. Door gedragskundigen wordt wel eens de vraag gesteld waarom seks met een kind van bijvoorbeeld vijf jaar niet zou mogen, als het kind toch zelf aangeeft dit prettig te vinden. Uitgangspunt is dan dat het kind juist wel al in staat is om goed over deze zaken te kunnen beslissen. Ik hoop met het voorgaande enigszins duidelijk te hebben gemaakt hoever een dergelijke opvatting verwijderd is van de algemene grondgedachten betreffende jonge kinderen in het rechtssysteem. Kennelijk leeft ook in het parlement deze opvatting niet.

### **Parafilie en juridische beslissingsmomenten**

Hiervoor is reeds opgemerkt dat bij delicten waarbij sprake is van parafiel seksueel gedrag, hiervan vaak niets in de tenlastelegging is terug te vinden. Wel is dergelijk gedrag bij uitstek een element waardoor de rechter-commissaris of officier van justitie zal vermoeden dat er mogelijk sprake is van een psychische stoornis, een stoornis die op het delict dat door de verdachte is gepleegd van invloed kan zijn geweest.

Zulk een vermoeden hoort een reden te zijn om een verdachte voor gedragskundig onderzoek aan te melden. Ook een rechter die ter zitting in een dergelijk geval een verdachte voor zich krijgt (meestal gaat het in dit soort zaken om drie rechters, een meervoudige kamer) bij wie hij /zij een psychische stoornis vermoedt, kan laten rapporteren over de verdachte als dat nog niet gebeurd is. Bij deze beslissingen speelt een zeker toeval, of zo men wil een zekere willekeur, een rol. Zo zien we een enkele maal in het Pieter Baan Centrum iemand die al een veel langere geschiedenis heeft van lichtere delicten, zoals exhibitionisme, ontucht met kinderen zonder geweld, maar die nooit gedragskundig onderzocht is. Er is dan meestal wel reclasseringsrapportage en men heeft

aandacht voor sociale omstandigheden gehad. Als het dan tot een zwaarder delict komt, gaat men inzien dat er mogelijk meer structureel iets aan de hand is met de persoonlijkheid.

Een volgende beslissingsmoment doet zich voor wanneer de rechter een uitspraak moet doen over het tenlaste gelegde delict. Indien hij/zij van mening is dat het feit wettig en overtuigend bewezen is en het bovendien een strafbaar feit oplevert, dient hij/zij nog te bezien of de dader ook strafbaar is. Daartoe dient onder meer bezien te worden of het feit de dader ook toe te rekenen is. Hiervoor werd al artikel 39 WvSr. genoemd. In de praktijk wordt veelal een vijfpuntsschaal gehanteerd: Men concludeert na gedragskundig onderzoek van de persoonlijkheid dat het feit de dader geheel, enigszins verminderd, verminderd, sterk verminderd of in het geheel niet toe te rekenen valt. Dit hangt samen met de ernst van een eventuele psychische stoornis en de invloed van deze stoornis op het delict. Naar aanleiding van de conclusie wordt door de gedragskundigen de kans op herhaling van een soortgelijk delict ingeschat en zonodig wordt dan tevens een behandeling geadviseerd om recidive te voorkomen. Er valt uiteraard veel meer over te zeggen, maar dit is heel kort en vereenvoudigd weergegeven het basisidee van de forensische gedragsdeskundige rapportage. Voor dit betoog is het belangrijk dat het perspectief steeds verspringt, want na de gedragskundigen is de rechter weer aan zet. Veelal neemt de rechtbank de conclusie van de gedragskundigen over, maar men lijkt de laatste jaren toch kritischer te worden ten aanzien van de kans op herhaling en het advies. De deskundigen kunnen opgeroepen worden om het advies ter zitting nog eens toe te lichten of er kan een contra-expertise gelast worden. Uiteindelijk is het de rechter die beslist.

Nu kom ik weer terug op de casus van de man die het haar van zijn slachtoffer afschoor: Ook al lijkt het op grond van de tenlastelegging zo dat het oordeel van de rechter zich beperkt tot de doding van het slachtoffer, tegen de tijd dat hij tot een einduitspraak over het tenlaste gelegde feit komt zal bij zich - op basis van de gedragskundige rapportage - ook zelfstandig een oordeel gevormd moeten hebben over het parafiele gedrag dat daar direct aan vooraf ging. Acht de rechter een grote kans op herhaling plausibel en vindt hij de eventueel door de deskundigen voorgestelde maatregel of andere vorm van behandeling noodzakelijk?

### **Behandeling in een strafrechtelijk kader**

Weer kort en vereenvoudigd: er zijn in hoofdzaak vijf behandelkaders mogelijk: namelijk 1. de ambulante of klinische behandeling in het kader van een voorwaardelijk sepot; of 2. van een voorwaardelijk strafdeel (bij deze laatste mogelijkheid gaat het om maximaal drie jaar gevangenisstraf, waarvan maximaal één jaar voorwaardelijk wordt opgelegd, als 'stok achter de deur' om de behandeling af te maken); 3. de terbeschikkingstelling (tbs) met aanwijzingen betreffende het gedrag. Hierbij kan maximaal één jaar gevangenisstraf worden opgelegd en is er geen directe sanctie wanneer men zich aan een in het kader van de aanwijzingen opgelegde behandeling onttrekt; 4. de terbeschikkingstelling (tbs) met verpleging van overheidswege, deze kan alleen opgelegd worden wanneer de verdachte een gevaar vormt voor de veiligheid van anderen, of voor de algemene veiligheid van personen of goederen; 5. strafrechtelijke plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis voor de termijn van maximaal een jaar, wanneer het delict de verdachte helemaal niet toegerekend kan worden; tegelijkertijd kan eventueel ook nog een tbs met verpleging opgelegd worden.

Hoewel er interessante zaken zijn geschreven over behandeling van seksuele problematiek in een ambulant kader (in dit verband kan onder andere het onderzoek van Vroege (1991) genoemd worden), wordt in het Pieter Baan Centrum in verband met de ernst van zowel stoornis



als feit in een groot deel van de gevallen klinische behandeling geadviseerd indien behandeling noodzakelijk wordt geacht. In 40% van het totale aantal observaties (ca. 200) in het PBC wordt een tbs-advies gegeven (met verpleging).

De tbs met verpleging is een diep in het leven ingrijpende maatregel. Het aantal personen aan wie een tbs-maatregel opgelegd werd, terwijl er sprake was van seksuele aspecten in de delicten naar aanleiding waarvan zij ter beschikking werden gesteld, is aanzienlijk. In 1990 bedroeg dit aantal ongeveer 30% van de toenmalige totale tbs-populatie van 477 personen. Om deze reden beperk ik me verder tot behandeling in het kader van deze maatregel. Want wat gebeurt er als de rechter een tbs-maatregel heeft opgelegd? Nadat de eventueel ook opgelegde gevangenisstraf is uitgezeten, wordt het roer weer overgegeven aan de gedragskundigen. Deze zullen de tbs-gestelde in een tbs-inrichting behandelen (uiteraard alleen met zijn toestemming) met als doel dat deze na verloop van tijd geen gevaar meer oplevert voor de maatschappij. In hoeverre dat gelukt is, daarover dienen ze iedere één of twee jaar verslag uit te brengen aan de rechter. Weer wordt naar aanleiding van een gedragskundig advies een juridische vraag beslist, de vraag namelijk of de tbs-gestelde nog een zodanig gevaar voor anderen oplevert dat de tbs dient te worden verlengd. De rechtbank neemt de gedragskundige rapportage natuurlijk zeer serieus, maar zij dient zich toch een eigen oordeel over de noodzakelijkheid van verlenging te vormen. Dat zij hierbij komt tot niet-verlenging in een aantal gevallen waarin verlenging geadviseerd was, blijkt de laatste jaren met zekere regelmaat (Drost, 1991). Men kan over de precieze interpretatie van de betreffende cijfers van mening verschillen, maar van een tendens kan toch wel gesproken worden.

En ook dan is nog geen eind gekomen aan de samenspraak van juristen en gedragskundigen. Immers, indien door de vordering van het Openbaar Ministerie tot verlenging van de tbs de duur van de tbs een periode van zes jaar of een veelvoud daarvan zal overschrijden dient rapportage door een psychiater en psycholoog, - niet verbonden aan de inrichting waar de tbs-gestelde wordt verpleegd - over de noodzakelijkheid van deze verlenging te worden uitgebracht.

Tegen de verlenging van de terbeschikkingstelling kan de tbs-gestelde in beroep gaan bij het Gerechtshof te Arnhem. Daar alle beroepen tegen verlenging bij een speciale kamer (de Penitentiaire Kamer) van dit Gerechtshof terecht komen, is hier veel expertise opgebouwd ten aanzien van de complexe tbs-materie. Hierbij is van belang te vermelden dat bij iedere zitting van deze Kamer twee deskundige leden (gedragskundigen, geen rechters) als raden aan de Kamer worden toegevoegd. Het is in dit verband verheugend dat in de voorstellen van de Commissie TBS en Sanctietoepassing Geestelijk Gestoorde Delinquenten (de Commissie Fokkens) bepleit wordt bij iedere arrondissementsrechtbank een speciale tbs-kamer (zonder gedragskundigen) in te stellen die alle voorkomende beslissingen ten aanzien van tbs-zaken kan nemen. In het voorstel blijft de mogelijkheid van hoger beroep bij de speciale kamer van het hof te Arnhem bestaan. Alhoewel 'schoenmaker blijf bij je leest' juist bij deze voor de tbs-gestelde zo ingrijpende beslissingen heel belangrijk is, en het mijns inziens ongewenst zou zijn als rechters zich teveel een gedragskundige beoordeling zouden toeëigenen, is enige kennis van gedragskundige zaken in deze materie wenselijk. Het stelt in staat om scherper te vragen, kritischer te luisteren en, al in een eerder stadium in het strafproces, om beter in te kunnen schatten wanneer rapportage gewenst is. Dit geldt ook voor seksuele delicten en a fortiori voor delicten waarbij van parafiel seksueel gedrag sprake is. Waar de meeste van deze delicten ter zitting met grote inzet en betrokkenheid van alle partijen behandeld worden, - hetgeen de rechtspleging zeer ten goede komt -, hoort men 'in de wandelgangen' toch ook nog wel over juist deze categorie delicten spreken als "vies" of "eng". Het gaat hier mijns inziens vooral om onwetendheid en onbekendheid met het terrein. Hoe menselijk een dergelijke reactie dan ook moge zijn, dat deze een weinig

constructieve bijdrage aan de rechtsgang levert, behoeft geen betoog. Juristen kunnen in het algemeen nog veel leren van gedragskundigen en een optimale communicatie kan een wederzijds inspirerend en informerend proces op gang brengen. Dit geldt in het bijzonder ten aanzien van parafilieën.

#### Summary

##### *Paraphilias and Dutch laws*

Only few paraphilic sexual acts are explicitly punishable by Dutch law. However, paraphilic acts may result in such a violation of someone's integrity, that they constitute another, nonsexual, act which is punishable by law. The judge trying a crime, in which paraphilic behaviour plays a role, should also take the background and significance of that behaviour into consideration before arriving at various legal decisions. As this field is relatively unknown to most lawyers, guidance by mental health experts is of the utmost importance.

#### Literatuur

- Commissie TBS en Sanctietoepassing Geestelijk Gestoorde Delinquenten (1993). *Sancties op maat*. Ministerie van Justitie, Den Haag.
- Drost, T.R. (1991). *Wikken en wegen. Een onderzoek naar de beslissing tot het wel of niet verlengen van de terbeschikkingstelling*. Wolters Noordhoff, Groningen.
- Handelingen Tweede en Eerste Kamer der Staten-Generaal, Vergaderjaren 1989-1991, Wetsontwerp 20930, wijziging van de artikelen 242, 243, 246, 247 en 249 van het Wetboek van Strafrecht.
- Noyon, T.J., G.E. Langemeijer, J. Rimmelink (1992). *Het Wetboek van Strafrecht, Titel XIV, Misdrijven tegen de zeden*.
- TBS, een bijzondere maatregel* (1991). Ministerie van Justitie, Den Haag.
- Vroege, J. (1991). Hulpverlening bij problemen op het gebied van de seksualiteit door de RIAGG. Eburon, Delft.

#### Bijlage 1:

*Samenvatting overzicht Titel XIV Wetboek van Strafrecht: Misdrijven tegen de zeden (gewijzigd oktober 1991).*

- Art. 239: Schennis van de eerbaarheid.
- Art. 240: (Kinder)Pornografie.
- Art. 242: Verkrachting.
- Art. 243: Gemeenschap met bewusteloze, onmachtige of gestoorde.
- Art. 244: Gemeenschap met iemand beneden twaalf jaar.
- Art. 245: Gemeenschap met iemand beneden zestien jaar.
- Art. 246: Feitelijke aanranding van de eerbaarheid.
- Art. 247: Ontucht met bewusteloze, onmachtige, gestoorde of kind.
- Art. 248: Strafverzwaring. Verleiding.
- Art. 249: Ontucht met misbruik van gezag, vertrouwen.
- Art. 250: Koppelaarij. Vrouwenhandel.
- Art. 251: Bijkomende straf.
- Art. 252: Toedienen van bedwelmende drank.
- Art. 253: Kinderen afstaan of overlaten.
- Art. 254: Dierenmishandeling.