



Collège des procureurs généraux

College van Procureurs- generaal

Bruxelles, 09 juin 2022

Brussel, 09 juni 2022

**CIRCULAIRE N° 05/2022 DU
COLLÈGE DES PROCUREURS
GÉNÉRAUX PRÈS LES COURS
D'APPEL**

**OMZENDBRIEF NR. 05/2022 VAN
HET COLLEGE VAN PROCUREURS-
GENERAAL BIJ DE HOVEN VAN
BEROEP**

Monsieur le Procureur général,
Monsieur le Procureur fédéral,
Madame/Monsieur le Procureur du Roi,
Madame/Monsieur l'Auditeur du travail,

Mijnheer de Procureur-generaal,
Mijnheer de Federale Procureur,
Mevrouw/Mijnheer de Procureur des Konings,
Mevrouw/Mijnheer de Arbeidsauditeur,

**OBJET : loi du 21 mars 2022 modifiant le
Code pénal en ce qui concerne le droit pénal
sexuel publiée au moniteur belge le 30 mars
2022 et entrant en application le 1er juin
2022.**

**BETREFT: Wet van 21 maart 2022
houdende wijzigingen aan het
Strafwetboek met betrekking tot het
seksueel strafrecht, gepubliceerd in het
Belgisch Staatsblad van 30 maart 2022,
met inwerkingtreding op 1 juni 2022**



I.	Wetgevend kader.....	6
II.	Bestemmingen van de omzendbrief.....	6
III.	Doelstellingen van de omzendbrief.....	7
IV.	Analyse van het wetgevend kader.....	7
	Krachtlijnen van de wet.....	7
	1) Structuur en terminologie.....	8
	2) Toestemming.	8
	3) Seksuele meerderjarigheid.....	9
	4) Basisinbreuken.....	9
	4.1 Aantasting van de seksuele integriteit.	9
	4.2 Voyeurisme en niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte inhoud.....	9
	4.3 Verkrachting.	10
	5) Misbruik van prostitutie.....	10
	6) Verzwaring van het strafstelsel en harmonisering van de verzwaarde misdrijven, en aanpassing van de wet betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie.....	10
V.	Analyse van het nieuwe hoofdstuk I/1 van het Strafwetboek:.....	12
	Misdrijven tegen de seksuele integriteit, het seksuele zelfbeschikkingsrecht en de goede zeden.....	12
	Structuur van hoofdstuk I/1:.....	12
	Afdeling 1: Aantasting van de seksuele integriteit, voyeurisme, niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte inhoud en verkrachting.....	13
	Onderafdeling 1: Toestemming met betrekking tot het seksueel zelfbeschikkingsrecht.....	13
	Art. 417/5- Toestemming.....	14
	Art. 417/6- Seksuele meerderjarigheid.	17
	Onderafdeling 2: Basismisdrijven.....	21
	Art. 417/7- Aantasting van de seksuele integriteit.	21
	Art. 417/8- Voyeurisme.....	23
	Art. 417/9- Niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte inhoud.....	25
	Art. 417/10- Niet-consensuele verspreiding, met kwaadwillig opzet of uit winstbejag, van seksueel getinte inhoud.....	26
	Art. 417/11- Verkrachting.....	27



Onderafdeling 3: Verzwaarde misdrijven.....	28
Art. 417/12- Niet-consensuele seksuele handelingen met de dood tot gevolg.....	29
Art. 417/13- Niet-consensuele seksuele handelingen voorafgegaan door of gepaard gaand met foltering, opsluiting of zwaar geweld.	29
Art. 417/14- Niet-consensuele seksuele handelingen gepleegd onder bedreiging van een wapen of op een wapen gelijkend voorwerp of na toediening van weerloosmakende of remmingsverlagende stoffen.....	31
Art. 417/15- Niet-consensuele seksuele handelingen gepleegd ten nadele van een persoon die in een kwetsbare toestand verkeert.	31
Art. 417/16- Niet-consensuele seksuele handelingen gepleegd ten nadele van een minderjarige die geen volle zestien jaar oud is.....	32
Art. 417/17- Niet-consensuele seksuele handelingen gepleegd ten nadele van een minderjarige boven de volle leeftijd van zestien jaar.	33
Art. 417/18- Incest.	33
Art. 417/19- Niet-consensuele intrafamiliale seksuele handelingen.	33
Art. 417/20- Niet-consensuele seksuele handelingen op basis van een discriminerende drijfveer.....	34
Art. 417/21- Niet-consensuele seksuele handelingen gepleegd door een persoon die zich in een gezags- of vertrouwenspositie bevindt ten aanzien van het slachtoffer.....	35
Art. 417/22- Niet-consensuele seksuele handelingen gepleegd met de hulp of in aanwezigheid van een of meer personen.	36
Onderafdeling 4: Algemene bepaling.	36
Art. 417/23- Verzwarende factoren.....	36
Afdeling 2: Seksuele uitbuiting van minderjarigen.	37
Onderafdeling 1: Benaderen van een minderjarige voor seksuele doeleinden.....	38
Art. 417/24 - Benaderen van een minderjarige voor seksuele doeleinden.....	38
Onderafdeling 2: Seksuele uitbuiting van minderjarigen met het oog op prostitutie.....	40
Art. 417/25 en 417/26 -Bewegen van een minderjarige tot het plegen van ontucht of prostitutie.	42
Art. 417/27 en 417/28 -Werven van een minderjarige voor ontucht of prostitutie.....	43
Art. 417/29 en 417/30 -Houden van een huis van ontucht of prostitutie waar een minderjarige ontucht of prostitutie pleegt.....	43
Art. 417/31 en 417/32 - Ter beschikking stellen van een ruimte aan een minderjarige met het oog op ontucht of prostitutie	44



Art. 417/33 en 417/34 - Exploitatie van de ontucht of prostitutie van een minderjarige.....	44
Art. 417/35 en 417/36 - Verkrijgen van de ontucht of de prostitutie van een minderjarige.....	44
Art. 417/37 - Organisatie van ontucht of prostitutie van een minderjarige in vereniging.....	44
Art. 417/38 - Bijwonen van ontucht of prostitutie van een minderjarige.....	45
Art. 417/39 en 417/40 - Reclame maken voor ontucht en prostitutie van een minderjarige....	45
Art. 417/41 - Aanzetten tot het plegen van ontucht of tot exploitatie van de prostitutie van een minderjarige in het openbaar of door enig reclamemiddel.....	46
Art. 417/42 - Verbeurdverklaring van het instrument van het misdrijf.....	46
Onderafdeling 3: Beelden van seksueel misbruik van minderjarigen.....	48
Art. 417/43 - Definitie.	48
Art. 417/44 - Vervaardigen of verspreiden	48
Art. 417/45 - Vervaardigen of verspreiden in vereniging.	48
Art. 417/46 - Bezitten en verwerven.	49
Art. 417/47 - Zich toegang verschaffen.....	49
Art. 417/48- Rechtvaardigingsgrond voor erkende organisaties.	49
Art. 417/49 - Rechtvaardigingsgrond inzake het consensueel maken, bezitten en onderling delen van seksueel getinte inhoud tussen minderjarigen ouder dan 16 jaar.....	49
Onderafdeling 4: Algemene bepaling.	50
Art. 417/50 - Verzwarende factoren.....	50
Afdeling 3: Openbare schennis van de goede zeden.	51
Art. 417/51 - Vervaardigen of verspreiden van inhoud van extreem pornografische of gewelddadige aard.....	51
Art. 417/52 - Vervaardigen of verspreiden van inhoud van extreem pornografische of gewelddadige aard gepleegd tegenover een minderjarige of een persoon die in een kwetsbare toestand verkeert.....	52
Art. 417/53 - Exhibitionisme	52
Art. 417/54 - Exhibitionisme in aanwezigheid van een minderjarige of een persoon die in een kwetsbare toestand verkeert.....	53
Art. 417/55 - Verzwarende factoren.....	53
Afdeling 4: Gemeenschappelijke bepalingen.....	54
Art. 417/56 - Weigering tot het verlenen van medewerking.....	54
Art. 417/57 - Sluiting van een inrichting	54
Art. 417/58 - Verblijfs-, plaats- of contactverbod.....	57



Art. 417/59 - Specifieke verboden en ontzettingen.....	58
Art. 417/60 - Niet-naleving van een straf bestaande uit een verbod	61
Art. 417/61 - Samenloop.....	61
Art. 417/62 - Overzending van een rechterlijke beslissing	62
Art. 417/63 - Bescherming van de identiteit van het slachtoffer	62
Art. 417/64 - Het advies van een dienst gespecialiseerd in de begeleiding of behandeling van seksuele delinquenten	63
VI. Analyse van het nieuwe hoofdstuk IIIbis/1 van het Strafwetboek :.....	64
Art. 433 quater/1 - Pooierschap.	64
Art. 433 quater/2 - Reclame maken voor prostitutie.	67
Art. 433 quater/3 - Het openbaar aanzetten tot het zich prostitueren.....	69
Art. 433 quater/4 - Verzwaard misbruik van prostitutie.	70
Art. 433 quater/5 - Sluiting van een inrichting	72
Art. 433 quater/6 - Specifieke verbodsbepalingen	72
Art. 433 quater/7 - Niet-naleving van een straf bestaande uit een verbod of een sluiting	73
VII. Wijziging van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie....	77
VIII. Toepassing van de wet in de tijd.....	78
Inleiding.....	78
Herinnering aan de toepasselijke principes en de uitzondering in strafzaken.....	79
Toepasselijke principes.	79
Uitzondering in strafzaken.....	79
Conflict tussen strafwetten.	80
Conflict tussen wetten die in verschillende straffen voorzien.....	81
Conclusie.....	85
IX. Bevoegdheid van de correctionele rechtbanken waarbij een zaak op een geldige manier aanhangig gemaakt werd vóór 1 juni 2022.....	85
X. Evaluatie van de omzendbrief.	86
XI. Bijlagen.....	86

I. Wetgevend kader

De wet van 21 maart 2022 voegt twee nieuwe hoofdstukken toe aan Boek II “De misdrijven en hun bestraffing in het bijzonder” – Titel VIII “Misdaden en wanbedrijven tegen de personen” van het Strafwetboek :

- hoofdstuk I/1: “Misdrijven tegen de seksuele integriteit, het seksuele zelfbeschikkingsrecht en de goede zeden”.
- hoofdstuk III bis/1: “Misbruik van prostitutie”.

Hoofdstuk I/1 bevat voortaan een wettelijke verankering van het bijzonder strafrecht inzake seksuele misdrijven via invoeging van een aantal nieuwe artikelen, waarvan de nummering evenwel niet volgt op deze van de voorgaande artikels. Dit hoofdstuk wordt verder opgedeeld in afdelingen en onderafdelingen.

Hoofdstuk III bis/1 “Misbruik van prostitutie” (artikelen 433quater/1 tot 433quater/8) heeft betrekking op pooierschap, reclame maken voor prostitutie, het in het openbaar aanzetten tot prostitutie, het verzaamd misbruik maken van prostitutie, de sluiting van inrichtingen, specifieke misdrijven en de niet-naleving van een straf die een verbod impliceert, en stelt bovendien een multidisciplinaire evaluatie van de toepassing van dit hoofdstuk voorop.

In de wet van 21 maart 2022 worden verder de wijzigingen opgesomd die aan andere bepalingen van het Strafwetboek doorgevoerd werden, evenals aan de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafvordering zelf, de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie en de wet van 13 april 1995 houdende bepalingen tot bestrijding van de mensenhandel en van de mensensmokkel.

Tot slot wordt verwezen naar de concordantietabel die als bijlage aan de wet gevoegd werd¹, de opheffende bepalingen en de inwerkingtreding van de wet.

II. Bestemmingen van de omzendbrief

Deze omzendbrief is bestemd voor alle leden van het Openbaar Ministerie, aangezien zij noodzakelijkerwijs met toepassingsproblemen geconfronteerd zullen worden vanaf de inwerkingtreding van de wet op 1 juni 2022.

Elk dossier zal immers, ongeacht de fase van de rechtspleging waarin het zich bevindt, door het Openbaar Ministerie geanalyseerd en afgehandeld moeten worden in het licht van de nieuwe wet en,

¹ De bijlage met de concordantietabel werd toegevoegd via een erratum, dat in het Belgisch Staatsblad van 10 mei 2022 gepubliceerd werd (pagina's 41820 tot 41822).

in een groot aantal gevallen, van de delicate regels betreffende de toepassing van de strafwet in de tijd.

III. Doelstellingen van de omzendbrief

Deze omzendbrief streeft volgende doelstellingen na:

- afbakening van de wetgevende context en de intentie van de wetgever overeenkomstig de voorbereidende werkzaamheden.
- analyse van de nieuwe bepalingen uit de nieuwe hoofdstukken in het licht van de intentie van de wetgever en de vroegere wet.
- herinnering aan de toepassing van de strafwet in de tijd.
- omschrijving van de toepassingsproblemen die het gevolg van de nieuwe wet zijn.
- terbeschikkingstelling van een praktische tool als bijlage, in de vorm van een vergelijkende tabel van de oude en de nieuwe wet.

IV. Analyse van het wetgevend kader

Krachtlijnen van de wet

De strijd tegen de seksuele delinquentie is een absolute prioriteit van de regering, waarbij ervoor geopteerd werd om de inwerkingtreding van het nieuwe Strafwetboek niet af te wachten en nu al het seksueel strafrecht te hervormen en te moderniseren.

Uit de parlementaire werkzaamheden blijkt dat de wetgever streefde naar een wetgeving die de huidige maatschappelijke normen weerspiegelt.

De Wet is gestoeld op de werkzaamheden van de Commissie tot Hervorming van het Strafrecht, en hield rekening met de aanbeveling van de Raad van Europa op grond waarvan de Staten ervoor moeten zorgen dat elke daad van seksueel geweld ten aanzien van een persoon in hun strafwetgeving beschouwd wordt als een aantasting van de vrijheid en de fysieke, psychologische en/of seksuele integriteit van de persoon in kwestie, en niet enkel gebaseerd is op een aantasting van de moraal, de eer of de goede zeden.

Bij de definitie van de misdrijven wordt naar genderneutraliteit gestreefd.

1) Structuur en terminologie

Het seksueel strafrecht wordt opgenomen in Titel VIII betreffende de misdrijven tegen de personen, en meer bijzonder in een nieuw hoofdstuk I/1 “Misdrijven tegen de seksuele integriteit, het seksuele zelfbeschikkingsrecht en de goede zeden”, dat volgt op het hoofdstuk opzettelijk doden, opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel, foltering, onmenselijke behandeling en ontorende behandeling.

De wetgever stelt dat seksuele misdrijven beschouwd moeten worden als misdrijven tegen de personen en niet als misdrijven tegen de familiale vrede of de goede zeden.

De seksuele autonomie wordt bovendien bevestigd en betekent dat het eenieder vrij staat om al dan niet bepaalde handelingen van seksuele aard te stellen of eraan deel te nemen. Deze vrijheid moet daarenboven in alle veiligheid uitgeoefend kunnen worden. De begrippen ‘seksuele autonomie’ en ‘toestemming’ maken deel uit van wat in de wet het ‘seksuele zelfbeschikkingsrecht’ genoemd wordt.

Het is deze seksuele autonomie die beschermd moet worden, en niet de orde der familie of eer van de betrokken persoon.

2) Toestemming

De wetgever acht het wenselijk dat de **‘toestemming’** een centrale plaats inneemt bij alle seksuele misdrijven en streeft ernaar om dit begrip op een precieze manier te definiëren.

Ondanks deze intentie is de formulering van artikel 417/5 veeleer een opsomming van voorwaarden of omstandigheden waaruit deze toestemming al dan niet afgeleid kan worden. Het gaat hier dus niet echt om een definitie in de strikte zin van het woord.

De in artikel 417/5 opgesomde voorwaarden of omstandigheden werden reeds in de rechtspraak toegepast en zijn niet exhaustief.

In de praktijk dienen de magistraten alle feitelijke omstandigheden van de zaak te beoordelen om te beslissen of er al dan niet sprake van toestemming is.

De wetgever geeft aan dat het niet zijn intentie is om de bewijslast om te keren door in alle gevallen uit te gaan van een gebrek aan toestemming vanwege het slachtoffer noch om de verdachte te verplichten de toestemming van de partner te bewijzen.

Het Openbaar Ministerie moet nog steeds dit gebrek aan toestemming bewijzen, waarbij twijfel steeds in het voordeel van de verdachte dient te spelen.

Voor het overige wordt verwezen naar de analyse van de artikelen 417/5 en 417/6.



3) Seksuele meerderjarigheid

De wetgever spreekt de ambitie uit om de leeftijd van de seksuele meerderjarigheid op een precieze manier vast te leggen. De leeftijd van **16 jaar** wordt hiervoor weerhouden, maar een aantal **corrigerende elementen** wordt ingevoerd om een correct evenwicht te vinden tussen de seksuele autonomie en de bescherming van minderjarigen.

Voor het overige wordt verwezen naar de analyse van artikel 417/6.

4) Basisinbreuken

4.1. Aantasting van de seksuele integriteit

De wetgever schrapt het begrip ‘aanranding van de eerbaarheid’ omdat dit verwijst naar het collectief bewustzijn.

De aantasting van de seksuele integriteit is dus voortaan wat een redelijk persoon als een aantasting ervaart en waarmee zij niet instemt. Deze verwijzing naar wat een redelijk persoon ervaart, is ook aanwezig in de zienswijze van de wetgever in verband met het misdrijf ‘voyeurisme’ en het seksuele karakter van een penetratie bij een verkrachting.

Niettemin heeft de wetgever duidelijk de intentie om de vroegere ‘aanranding van de eerbaarheid’ te beschouwen als hetzelfde strafrechtelijk vergrijp als de voortaan gehanteerde ‘aantasting van de seksuele integriteit’.

De volgorde waarin de seksuele misdrijven opgesomd worden heeft als betekenis dat de aantasting van de seksuele integriteit beschouwd kan worden als een overkoepelende restcategorie.

4.2. Voyeurisme en niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte inhoud

De wetgever neemt *grosso modo* de vroegere bepalingen over.

Er wordt een definitie van ‘ontblote persoon’ toegevoegd.

Deze bepalingen dienen samen gelezen te worden met deze betreffende ‘beelden van seksueel misbruik van minderjarigen’ uit de artikelen 417/43 tot 417/49.

4.3. Verkrachting

De wetgever definieert ‘verkrachting’ voortaan als volgt: *“Verkrachting is elke gestelde daad die bestaat of mede bestaat uit een seksuele penetratie van welke aard en met welk middel ook, gepleegd op een persoon of met behulp van een persoon die daar niet in toestemt.”*

Voor het overige wordt verwezen naar de gedetailleerde analyse van deze misdrijven.

5) Misbruik van prostitutie

De wetgever streefde ernaar de misdrijven ‘pooierschap’ en ‘mensenhandel’ van elkaar los te koppelen, vanuit de overweging dat het juridisch gezien niet correct is om ze op gelijke voet te zetten². De bedoeling bestaat erin de sector van de sekswerkers gedeeltelijk uit het strafrecht te halen. In het nieuwe hoofdstuk viseert de wetgever dan ook het **misbruik van prostitutie**. De wetgever stelt verder dat een aantal bepalingen niet langer overeenstemt met de tijdsgeest en haalt bepaalde specifieke misdrijven uit de strafrechtelijke sfeer³.

Voor het overige wordt verwezen naar de gedetailleerde analyse van deze misdrijven.

6) Verzwaring van het strafstelsel en harmonisering van de verzwaarde misdrijven, en aanpassing van de wet betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie

Het was oorspronkelijk de bedoeling het niveau van de vrijheidsstraffen te verhogen, het gamma van mogelijke straffen uit te breiden en bepaalde straffen *a priori* uit te sluiten (autonome werkstraf, autonome probatiestraf, elektronisch toezicht).

Het doel hiervan bestond erin te komen tot een accurate bestraffing⁴ en om een gedifferentieerd strafrechtelijk en aan de situatie aangepast antwoord mogelijk te maken.

Hoewel **de strafmaat algemeen gesproken een niveau verhoogd werd**, dient vastgesteld te worden dat de mogelijkheid om alternatieve straffen uit te spreken (behalve bij verkrachtingen van meerderjarigen) nog beperkt blijft, zodat deze doelstelling niet bereikt werd en louter gesteld kan worden dat er globaal sprake is van een verzwaring van het strafstelsel (zie tabel in het vademecum als bijlage).

² DOC 55 2141/001, pagina 70.

³ DOC 55 2141/001, pagina 71.

⁴ DOC 55 2141/001, pagina 81.

Niettemin werd de wet van 29 juni 1964 aangepast om ook bij een vroegere veroordeling een probatie-uitstel mogelijk te maken (artikel 114).

Deze wijziging overstijgt evenwel het kader van het seksueel strafrecht (zie gedetailleerde analyse verder in dit document)!

In vergelijking met de werkzaamheden van de Commissie voor de Hervorming van het Strafrecht werd één en ander ‘teruggeschroefd’, aangezien het nieuwe seksueel strafrecht, dat voor de rest van het toekomstige nieuwe Strafwetboek gestemd werd, in de huidige versie van het Strafwetboek opgenomen moet worden.

Gelet op de inwerkingtreding van het nieuwe Strafwetboek stelt de wetgever niet langer basismisdrijven met verzwarende omstandigheden voorop, maar wel verzwaarde misdrijven.

Dit heeft een impact op de manier waarop de rechtsplegingsstukken opgemaakt worden.

Niettemin wordt in de MaCH-applicatie momenteel nog steeds uitgegaan van basismisdrijven waaraan verzwarende omstandigheden toegevoegd worden.

Er wordt bijgevolg aanbevolen dat de magistraat bij de opmaak van zijn dagvaarding of vordering elk verzwaard misdrijf (door uit te gaan van de in de MaCH-applicatie beschikbare misdrijven en verzwarende omstandigheden) afzonderlijk in aanmerking neemt en zo tot een ideale samenloop van misdrijven komt.

Zo kan het bijvoorbeeld niet de bedoeling zijn om de aantasting van de seksuele integriteit te beogen met de omstandigheid dat de handeling gepleegd werd ten aanzien van een minderjarige ouder dan 16 jaar of met de omstandigheid dat de handeling gepleegd werd aan de hand van een discriminerende drijfveer, maar dient **enerzijds** de aantasting van de seksuele integriteit ten aanzien van een minderjarige ouder dan 16 jaar en **anderzijds** de aantasting van de seksuele integriteit met een discriminerende drijfveer beoogd te worden.

Het nieuwe begrip ‘**verzwarende factor**’ werd ingevoerd om aan dit probleem te verhelpen. Het gaat hierbij om omstandigheden waarmee de rechter rekening houdt bij de keuze van de straf en het bepalen van de hoogte van de straf binnen de wettelijke vork tussen de minimum- en de maximumstraf.

De rechter dient zijn keuze te motiveren in het licht van de verzwarende factoren. Indien er conclusies neergelegd worden met betrekking tot dit punt, dient de rechter hier ook op te antwoorden⁵.

Er wordt dus aanbevolen dat het Openbaar Ministerie in zijn rechtsplegingsstukken (vorderingen en dagvaardingen) deze verzwarende factoren aangeeft. Deze verzwarende factoren kunnen evenwel niet uit de MaCH-applicatie gehaald worden, waardoor dit dus manueel ingegeven dient te worden.

Omwille van de verhoging van de strafmaten **is voor een aantal misdrijven niet langer een correctionalisering mogelijk**, zonder dat dit evenwel een weloverwogen keuze van de wetgever lijkt te zijn (dit wordt in de parlementaire documenten alleszins niet als dusdanig verantwoord). **Dit is meer bepaald het geval voor een verkrachting van een persoon in een kwetsbare situatie (417/15), een**

⁵ DOC 55 2141/001, pagina 52.



verkrachting met de verzwarende omstandigheid van incest (417/18) en de organisatie van ontucht of prostitutie van een minderjarige in vereniging (417/37)⁶.

De straf van de opgelegde behandeling werd uit de wet gehaald in afwachting van een algemene reflectie die in het kader van het ontwerp van nieuw Strafwetboek zal gevoerd worden.

V. Analyse van het nieuwe hoofdstuk I/1 van het Strafwetboek

Misdrijven tegen de seksuele integriteit, het seksuele zelfbeschikkingsrecht en de goede zeden

Structuur van hoofdstuk I/1:

- Afdeling 1: Aantasting van de seksuele integriteit, voyeurisme, niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte inhoud en verkrachting
 - Onderafdeling 1: Toestemming met betrekking tot het seksueel zelfbeschikkingsrecht
 - **417/5: toestemming**
 - **417/6: beperkingen aan de mogelijkheid tot toestemming door de minderjarige**
 - Onderafdeling 2: Basismisdrijven
 - **417/7: aantasting van de seksuele integriteit**
 - **417/8 tot 417/10: voyeurisme en niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte inhoud**
 - **417/11: verkrachting**
 - Onderafdeling 3: Verzwaarde misdrijven
 - **417/12 tot 417/22: verzwarende omstandigheden**
 - Onderafdeling 4: Algemene bepalingen
 - **417/23: verzwarende factoren**
- Afdeling 2: Seksuele uitbuiting van minderjarigen
 - Onderafdeling 1: **Benaderen van een minderjarige voor seksuele doeleinden**
 - **417/24**

⁶ Het College van procureurs-generaal nam het initiatief de minister van Justitie aan te schrijven om zijn aandacht te vestigen op dit vanuit het oogpunt van de uitoefening van de strafvordering zeer problematische gegeven.



- Onderafdeling 2: **Seksuele uitbuiting van minderjarigen met het oog op prostitutie**
 - **417/25 tot 417/42**
- Onderafdeling 3: **Beelden van seksueel misbruik van minderjarigen**
- Onderafdeling 4: Algemene bepaling
 - **417/50: verzwarende factoren**
- Afdeling 3: Openbare zedenschennis
 - **417/51 en 417/52: inhoud van extreem pornografische of gewelddadige aard**
 - **417/53 en 417/54: exhibitionisme**
 - **417/55: verzwarende factoren**
- Afdeling 4: **Gemeenschappelijke bepalingen**
 - **417/56 tot 417/64**

Afdeling 1: Aantasting van de seksuele integriteit, voyeurisme, niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte inhoud en verkrachting

Onderafdeling 1: Toestemming met betrekking tot het seksueel zelfbeschikkingsrecht

In de vroegere wet was er sprake van een vermoeden van afwezigheid van toestemming voor een minderjarige jonger dan 16 jaar voor alle seksuele handelingen gepleegd op of met behulp van zijn persoon, en voor alle minderjarigen wanneer hun seksuele partner een familielid was of met hen samenwoonde en gezag over hen uitoefende.

Bovendien bestond er een vermoeden van geweld voor alle handelingen van penetratie of poging tot penetratie, wat met de handeling zelf gelijkgesteld werd, wanneer het ging om een slachtoffer jonger dan 14 jaar.

De tenlastelegging ‘verkrachting’ veronderstelde een penetratie waarmee niet ingestemd werd. In lid 2 van artikel 375 van het Strafwetboek werd hierover verder het volgende bepaald: *“Toestemming is er met name niet wanneer de daad is opgedrongen door middel van geweld, dwang, bedreiging, verrassing of list of mogelijk is gemaakt door een onvolwaardigheid of een lichamelijk of een geestelijk gebrek van het slachtoffer.”*

‘Met name’ impliceerde dat deze opsomming niet volledig is.

De rechtbanken konden er zo van uitgaan dat er geen sprake van toestemming was wanneer het slachtoffer zich in een toestand bevond die hem niet toeliet om toe te stemmen, met name wanneer

betrokkene volledig onder de invloed van alcohol en bewusteloos was, en dus op geen enkele manier vrijwillig kon toestemmen of zich verzetten.

De rechtbanken konden de afwezigheid van toestemming door verrassing of list bovendien verantwoorden bij een slachtoffer dat deelnam aan een groepsverkrachting omwille van de morele dwang die één van de daders op hem of haar uitoefende ten gevolge van het feit dat hij of zij het slachtoffer in zijn greep had, psychologisch manipuleerde en, meer in het bijzonder, emotioneel chanteerde⁷.

Aangezien de rechtbank niet alleen de afwezigheid van toestemming diende te motiveren maar ook het feit dat de beklaagde zich hier wel degelijk van bewust was, kon de passieve houding van een slachtoffer dat zonder reactie bleef ten gevolge van een algemene toestand van verstarring tot een vrijspraak leiden, en dan vooral wanneer er evenmin sporen voorhanden waren die zouden kunnen bewijzen dat betrokkene zich fysiek verweerd had.

Artikel 417/5 - Toestemming

417/5 - Definitie van toestemming met betrekking tot het seksueel zelfbeschikkingsrecht

Toestemming veronderstelt dat deze uit vrije wil is gegeven. Dit wordt beoordeeld in het licht van de omstandigheden van de zaak. De toestemming kan niet worden afgeleid uit de loutere ontstentenis van verweer van het slachtoffer. De toestemming kan worden ingetrokken op elk ogenblik voor of tijdens de seksuele handeling.

Toestemming is er niet wanneer de seksuele handeling is gepleegd door gebruik te maken van de kwetsbare toestand van het slachtoffer ten gevolge van onder meer angst, invloed van alcohol, verdovende middelen, psychotrope stoffen of enige andere substantie met een soortgelijke uitwerking, een ziekte of een handicapsituatie, waardoor de vrije wil is aangetast.

Toestemming is er in ieder geval niet indien de seksuele handeling het gevolg is van een bedreiging, fysiek of psychisch geweld, dwang, verrassing, list of van enige andere strafbare gedraging.

Toestemming is er in ieder geval niet wanneer de seksuele handeling is gepleegd ten nadele van een bewusteloos of slapend slachtoffer.

De toestemming wordt beschouwd als voor alle seksuele handelingen.

In de nieuwe wet wordt het begrip 'toestemming' als een vrijwillig gegeven akkoord gedefinieerd.

De wetgever stelt dat deze toestemming op verschillende manieren gegeven kan worden, ook non-verbaal⁸.

Ook wordt rekening gehouden met nieuwe wetenschappelijke kennis over de zgn. *rape-induced paralysis* van sommige slachtoffers en wordt uitdrukkelijk bepaald dat de toestemming **niet afgeleid**

⁷ Hof van beroep Brussel, 14^{de} kamer, 20 oktober 2021, JLMB 2022/10, pagina 433.

⁸ DOC 55 2141/001, pagina 14.

kan worden uit de ontstentenis van verweer van het slachtoffer. De betrachting bestaat erin een mentaliteitsverandering teweeg te brengen.

Eén en ander sluit overigens aan bij de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, in die zin dat het Hof erkent dat het weliswaar vaak problematisch is om de afwezigheid van toestemming te bewijzen, maar dat de vervolgende overheden niettemin verplicht zijn om alle feiten te analyseren en uitspraak te doen na een beoordeling van alle omstandigheden waaruit zou kunnen blijken dat een vrijwillig gegeven toestemming onmogelijk was⁹.

Vervolgens wordt een **niet-limitatieve lijst** gegeven met voorbeelden van omstandigheden waarin er geen sprake kan zijn van een vrijwillig gegeven toestemming:

- **Misbruik van kwetsbaarheid**

De bewoordingen ‘door gebruik te maken van’ werden doelbewust aan de definitie toegevoegd.

De besprekingen die aan de unanieme aanname van amendement 142 -waarvan de verantwoording overigens ook al niet al te helder was¹⁰- voorafgingen, laten evenwel aan duidelijkheid te wensen over.¹¹

Deze bepaling, die dus de bewoordingen ‘door gebruik te maken van’ bevat, dewelke niet voorkwamen in het wetsontwerp, is daarentegen overduidelijk en laat toe te besluiten dat het ~~niet~~ gegeven dat het slachtoffer zich in een bijzondere kwetsbare situatie bevindt (op zich) niet volstaat om er een gebrek aan toestemming uit af te kunnen leiden. Er moet daarentegen aangetoond worden dat de dader **misbruik van deze kwetsbare situatie** gemaakt heeft, en de bewijslast daartoe berust bij het openbaar ministerie. De wetgever heeft trouwens meermaals haar bedoeling om de bewijslast niet te wijzigen, laat staan om te keren, benadrukt.

In de memorie van toelichting wordt overigens benadrukt dat het gegeven dat het slachtoffer **onder invloed** was niet volstaat om de afwezigheid van toestemming te doen veronderstellen. Het is namelijk vereist dat de substantie in kwestie **de vrije wil van het slachtoffer dermate heeft aangetast**^{12 13}, dat het slachtoffer onmogelijk met de handeling kon instemmen, dan wel zich ertegen kon verzetten.

De kwetsbaarheid omwille van een handicap (terminologie die de bewoordingen ‘onvolwaardigheid of een lichamelijk of geestelijk gebrek’ vervangt) kan niet op een dusdanige manier geïnterpreteerd

⁹ EHRM, 4 december 2003, MC t. Bulgarije.

¹⁰ “Avocats.be suggereerde in haar advies om de term “ten nadele van” te vervangen door “misbruik gemaakt van”. Wij zijn van mening dat dit de bewijslast zou verzwaren, hetgeen in deze kwetsbare situaties niet wenselijk is. Om te bevestigen dat er geen sprake is van een volledige omkering van de bewijslast, kiezen we nu voor de term: “gebruik maken van.”, DOC 55 2141/016, pagina 20.

¹¹ DOC 55 2141/017, pagina’s 9 tot 12; DOC 55 2141/016, pagina’s 19 e.v.

¹² DOC 55 2141/001, pagina 17; DOC 55 2141/017, pagina’s 9 e.v.

¹³ Gelet op de redactie van deze bepaling is deze voorwaarde van de aantasting van de vrije wil om uit te gaan van de afwezigheid van toestemming ook van toepassing op angst, ziekte, handicap of elke andere oorzaak van kwetsbaarheid. Het gaat immers om een niet-limitatieve lijst.

worden dat de betrokken personen hun seksualiteit niet vrij kunnen beleven en dient bijgevolg steeds *in concreto* beoordeeld te worden¹⁴.

Er dient in herinnering te worden gebracht dat het gaat om een **niet-limitatieve lijst** van oorzaken van kwetsbaarheid (“met name”).

De kwetsbaarheid van het slachtoffer wordt ook bekeken vanuit het oogpunt van een verzwarende omstandigheid, maar wordt in die context op een meer limitatieve manier gedefinieerd, geïnspireerd op het vroegere artikel 376 van het Strafwetboek (zie analyse van artikel 417/15).

Daarenboven mag niet uit het oog verloren worden dat het invoeren van deze verzwarende omstandigheid ertoe leidt dat correctionalisering niet langer mogelijk is wanneer verkrachting het hoofdmisdrijf is.

Het specifieke geval van het toedienen van weerloosmakende of remmingsverlagende stoffen door de dader wordt eveneens in aanmerking genomen als verzwarende omstandigheid (zie analyse van artikel 417/14).

- **Dwang, geweld, bedreiging, verrassing, list**

De wetgever beoogt ook de in de huidige rechtspraak reeds strikt afgeijnde begrippen ‘dwang’, (psychologisch of fysiek) ‘geweld’, ‘bedreiging’, ‘verrassing’ en ‘list’.

Het gaat hierbij opnieuw om een **niet-limitatieve lijst**, aangezien ook “elke andere strafbare gedraging” in aanmerking genomen kan worden.

- **Bewusteloos of slapend slachtoffer**

De wetgever streefde op dit vlak duidelijkheid na door uitdrukkelijk te voorzien dat een slapend of bewusteloos slachtoffer geen toestemming kan geven.

Mogelijkheid om de toestemming op ieder moment in te trekken/fenomeen **stealth**¹⁵.

De wetgever voorziet in de mogelijkheid om de toestemming op ieder moment in te trekken, door bovendien te preciseren dat de toestemming met een seksuele handeling op zich niet impliceert dat ook met een andere seksuele handeling wordt ingestemd. Elke nieuwe penetratie vereist bijgevolg een nieuwe toestemming.

Stealth wordt aldus strafbaar gesteld en de bewoordingen ‘bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen’, die op het Nederlandse recht geïnspireerd zijn, moeten in die zin geïnterpreteerd worden (Frans: *consiste en ou se compose d'une pénétration sexuelle*) in de definitie van het misdrijf ‘verkrachting’ uit artikel 417/11 (de Franse vertaling uit de memorie van toelichting *consiste entièrement ou partiellement en une pénétration sexuelle* wordt overigens als weinig begrijpelijk beschouwd): “Uit deze omschrijving volgt dat de wetgever zowel de gedragingen die aan

¹⁴ DOC 55 2141/001, pagina 17 en DOC 55 2141/016, pagina’s 19 e.v.

¹⁵ Handeling waarbij het voorbehoedsmiddel verwijderd én de seksuele handeling voortgezet worden zonder toestemming van de partner.



*het seksueel binnendringen voorafgaan, dan wel daarop volgen of daarmee gepaard gaan onder de delictomschrijving van verkrachting wil laten vallen.*¹⁶.

De nieuwe wet wijzigde de bewijslast niet. Het is en blijft dus het openbaar ministerie dat de afwezigheid van toestemming in hoofde van het slachtoffer dient te bewijzen.

Artikel 417/6 – Seksuele meerderjarigheid

417/6 - Beperkingen aan de mogelijkheid tot toestemming door de minderjarige

§ 1. Onder voorbehoud van paragraaf 2 wordt een minderjarige die de volle leeftijd van zestien jaar niet heeft bereikt, niet geacht uit vrije wil te kunnen toestemmen.

§ 2. Een minderjarige die de volle leeftijd van veertien jaar heeft bereikt, maar niet de volle leeftijd van zestien jaar, kan uit vrije wil toestemmen indien het leeftijdsverschil met de andere persoon niet meer dan drie jaar bedraagt.

Er is geen misdrijf tussen minderjarigen die de volle leeftijd van veertien jaar hebben bereikt en die met wederzijdse toestemming handelen wanneer het onderlinge leeftijdsverschil meer dan drie jaar bedraagt.

§ 3. Een minderjarige kan nooit uit vrije wil toestemmen indien:

1° de dader een bloedverwant of aanverwant is in de rechte opgaande lijn of een adoptant of een bloedverwant of aanverwant in de zijlijn tot en met de derde graad of ieder ander persoon die een soortgelijke positie heeft in het gezin of ongeacht welke persoon die gewoonlijk of occasioneel met de minderjarige samenwoont en die over die minderjarige gezag heeft, of

2° de daad mogelijk is gemaakt doordat de dader gebruik heeft gemaakt van een erkende positie van vertrouwen, gezag of invloed ten aanzien van de minderjarige, of

3° de daad wordt beschouwd als een daad van ontucht of prostitutie als bedoeld in onderafdeling 2 van afdeling 2, luidende "Seksuele uitbuiting van minderjarigen met het oog op prostitutie".

De toestemming met een seksuele handeling kan rechtsgeldig gegeven worden vanaf de leeftijd van **16 jaar**¹⁷.

Zolang de volle leeftijd van 16 jaar niet bereikt is, bestaat er een **onweerlegbaar vermoeden**¹⁸ van afwezigheid van toestemming¹⁹.

Niettemin heeft de wetgever een aantal corrigerende elementen ingebouwd:

¹⁶ DOC 55 2141/001, pagina's 19 en 27.

¹⁷ De mogelijkheid van 'primaire sexting' wordt evenwel niet erkend voor minderjarigen die de leeftijd van 16 jaar bereikt hebben en van wie de partner meerderjarig is (zie analyse van artikel 417/49).

¹⁸ Ondanks het advies van het College werd de ongelukkig gekozen formulering "werd niet geacht" behouden. Het is niettemin de intentie van de wetgever om uit te gaan van een onweerlegbaar vermoeden van niet-toestemming door een minderjarige jonger dan 16 jaar, behoudens in de vermelde uitzonderingen (DOC 55 2141/001, pagina 13).

¹⁹ De minderjarigheid van het slachtoffer wordt eveneens geanalyseerd vanuit het oogpunt van een verzwarende omstandigheid (zie analyse van de artikelen 417/16 en 417/17).



1. mogelijkheid om toe te stemmen voor een minderjarige vanaf **14 jaar indien het leeftijdsverschil met de andere persoon drie jaar niet overstijgt**

2. geen misdrijf in geval van wederzijdse toestemming voor seksuele handelingen **tussen minderjarigen die de leeftijd van 14 jaar bereikt hebben** (zelfs bij een groter leeftijdsverschil dan drie jaar)^{20 21}.

3. **Onweerlegbaar vermoeden²² van niet-toestemming van de minderjarige, zelfs boven de leeftijd van 16 jaar**, in volgende gevallen:

- **Bloedverwant/samenwonende die gezag uitoefent**
- **Erkende positie van vertrouwen, gezag of invloed**
- **Ontucht of prostitutie**

- Bloedverwant/samenwonende die gezag uitoefent

Geviseerd werden de gevallen waarin het seksueel misbruik van het type ‘incest’ op jonge leeftijd begon, maar bleef voortduren tot na de leeftijd van de seksuele meerderjarigheid, zijnde de leeftijd van 16 jaar.

Het gaat hierbij om gevallen waarin de dader één van de volgende hoedanigheden heeft:

- bloedverwant of aanverwant in de rechte opgaande lijn
- adoptant
- bloedverwant of aanverwant in de zijlijn tot en met de derde graad²³
- ieder ander persoon die een soortgelijke positie heeft in het gezin
- ieder persoon die gewoonlijk of occasioneel met de minderjarige samenwoont en gezag over hem uitoefent.

²⁰ Hoewel het uitgangspunt van de deskundigen die deze tekst hebben voorbereid erin bestond om dit leeftijdsverschil te berekenen door het aantal door beide partners voltooide jaren te vergelijken op basis van hun respectievelijke geboortejaar (DOC 55 2141/006, pagina 348), lijkt de invoering van dit tweede correctiemechanisme bij de eerste lezing van de tekst te impliceren dat er hierbij ook rekening met ‘gedeeltelijke’ jaren gehouden kan worden. De hypothese van een leeftijdsverschil van meer dan drie jaar tussen minderjarigen die minimaal de leeftijd van 14 jaar bereikt hebben, is immers onmogelijk op grond van de eerste methode, terwijl dit leeftijdsverschil toch mogelijk is wanneer rekening gehouden wordt met de situatie van een minderjarige van 14 jaar die een relatie heeft met een minderjarige van 17,5 jaar. De parlementsleden haalden overigens dit voorbeeld aan om dit bijkomende correctiemechanisme te verantwoorden (DOC 55 2141/006, pagina 59).

²¹ De mogelijkheid van ‘primaire sexting’ wordt evenwel niet erkend voor minderjarigen die de leeftijd van 14 jaar bereikt hebben, maar wel voor de leeftijd van 16 jaar (zie analyse van artikel 417/49).

²² Ondanks het advies van het College werd de ongelukkig gekozen formulering “werd niet geacht” behouden. In de memorie van toelichting is sprake van “beperkingen van de mogelijkheid tot toestemming” en, in bepaalde gevallen, “een strengere regeling in de toestemmingspremissie”. Deze bepaling lijkt geïnterpreteerd te moeten worden als een onweerlegbaar vermoeden van de afwezigheid van toestemming door de minderjarige in alle bedoelde gevallen.

²³ Wanneer de dader broer of zuster, oom of tante, neef of nicht van het slachtoffer is.

Deze bepaling heeft niet exact op dezelfde bloedverwanten betrekking die in het vroegere artikel 372, lid 2 van het Strafwetboek vermeld werden²⁴.

Artikel 372, lid 2 beoogde immers alle bloedverwanten, zonder beperking, evenals de broers en zusters, terwijl de nieuwe bepaling betrekking heeft op de bloed- en aanverwanten in de rechte opgaande lijn, en ook in de zijlijn, zij het beperkt tot de derde graad. Overeenkomstig deze nieuwe bepaling is er bijgevolg ook sprake van een onweerlegbaar vermoeden van niet-toestemming door een minderjarige wanneer de dader de neef of nicht van het slachtoffer is, maar niet langer wanneer de dader bijvoorbeeld een grootoom is.

Bloedverwanten, met inbegrip van aanverwanten/personen die een gelijkaardige positie hebben	372, lid 2 (oud)	417/6, §3, 1° (nieuw)
Rechte lijn		
Opgaande lijn	Alle bloedverwanten worden bedoeld Rechte of zijlijn Geen beperking van de graad	Ja Geen beperking van de graad
Adoptant	geviseerd	geviseerd
Neergaande lijn	Vanzelfsprekend niet bedoeld geviseerd aangezien het om minderjarige slachtoffers gaat	Vanzelfsprekend niet bedoeld geviseerd aangezien het om minderjarige slachtoffers gaat
Zijlijn		
Broer-zuster	geviseerd	geviseerd
Opgaande lijn	Alle bloedverwanten worden geviseerd Rechte of zijlijn Geen beperking van de graad	geviseerd tot de derde graad !
Neergaande lijn	geviseerd	geviseerd tot de derde graad > neef-nicht!

De bewoording 'elke andere persoon die een soortgelijke positie heeft in het gezin' zorgt ervoor dat ook de leden van nieuw samengestelde gezinnen of pleeggezinnen geviseerd kunnen worden.

Zie ook de bespreking van de verzwarende omstandigheden bij de artikelen 417/18 en 417/19.

²⁴ Artikel 372, lid 2 van het Strafwetboek: *(De aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreiging door een bloedverwant in de opgaande lijn of adoptant gepleegd op de persoon of met behulp van de persoon van een minderjarige, zelfs indien deze de volle leeftijd van zestien jaar heeft bereikt [1...]¹, wordt gestraft met opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar. Dezelfde straf wordt toegepast indien de schuldige hetzij de broer of de zus van het minderjarige slachtoffer is of ieder ander persoon die een soortgelijke positie heeft in het gezin, hetzij onverschillig welke persoon die gewoonlijk of occasioneel met het slachtoffer samenwoont en die over dat slachtoffer gezag heeft.)* <W 2000-11-28/35, art. 6, 029; Inwerkingtreding 27-03-2001>

- Erkende positie van vertrouwen, gezag of invloed

Er kan verwezen worden naar de terminologie uit de EU-richtlijn 2011/93/EU²⁵.

De wetgever verduidelijkt evenwel niet wat onder *erkende* positie van vertrouwen, gezag of invloed begrepen dient te worden. Hiervoor dient verwezen te worden naar de gebruikelijke betekenis van dit begrip op grond van de beoordeling ervan door een redelijk persoon.

De hiernavolgende voorbeelden (**niet-limitatieve lijst**) worden gegeven ter illustratie van een erkende positie van vertrouwen, gezag of invloed ten aanzien van een minderjarige: “... kan men bv. denken aan een lid van het personeel van een onderwijsinstelling, een bedienaar van een eredienst, een voorganger in plechtigheden van een niet-confessionele levensbeschouwing, een arts of een andere gezondheidswerker, een persoon die de opvang verzorgt in een medisch-pedagogisch instituut, een maatschappelijk werker of een verantwoordelijke in het kader van een activiteit voor jongeren.”²⁶.

Er dient te worden aangestipt dat de wetgever uitdrukkelijk heeft gepreciseerd dat de handeling mogelijk moet zijn gemaakt doordat de dader “gebruik gemaakt heeft” van deze bijzondere positie, hetgeen enig **misbruik van deze positie** veronderstelt en niet louter het bestaan ervan²⁷.

De positie van vertrouwen, gezag of invloed ten aanzien van een (minderjarig of meerderjarig) slachtoffer wordt ook besproken vanuit het oogpunt van de verzwarende omstandigheden (zie de analyse van artikel 417/21).

- Ontucht of prostitutie

Met deze toevoeging, streeft de wetgever ernaar minderjarigen beter te beschermen door iedere vorm van discussie over hun toestemming bij ontucht of prostitutie te vermijden wanneer de zaak voor de rechtbank aanhangig gemaakt wordt, en door bepaalde grenzen aan hun seksueel zelfbeschikkingsrecht in te voeren.²⁸

Gevolg hiervan is dat twijfel gezaaid zou kunnen worden over de draagwijdte van het artikel over de toestemming. Zo zou er namelijk van uitgegaan kunnen worden dat voor de misdrijven uit de andere afdelingen waarvoor de mogelijkheid tot toestemming niet uitgesloten werd (vb. beelden van seksueel misbruik), de toestemming van de minderjarige alsnog het voorwerp van de debatten zou kunnen uitmaken, terwijl dit vanzelfsprekend geenszins de intentie van de wetgever is.

²⁵ EU-richtlijn 2011/93/EU van 13 december 2011 ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, en ter vervanging van Kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad.

²⁶ DOC 55 2141/001, pagina 13.

²⁷ DOC 55 2141/006, pagina 42 en pagina's 57 tot 60. Opnieuw dient vastgesteld te worden dat de parlementaire besprekingen, in tegenstelling tot de wetsbepaling zelf, niet duidelijk zijn: het is wel degelijk het misbruik van deze positie door de dader die beoogd wordt, en niet het louter bestaan van deze positie.

²⁸ DOC 55 2141/017, pagina 13.

Onderafdeling 2: Basismisdrijven

De wetgever herinnert eraan dat hiermee de seksuele handelingen bedoeld worden waarvoor geen toestemming gegeven werd.

Aangezien het moet gaan om **een handeling die een redelijk persoon als seksueel kan bestempelen en dus als een aantasting van zijn seksuele integriteit kan** ervaren, is het niet langer het collectief bewustzijn maar wel de seksuele autonomie die hierbij van tel is²⁹.

Een bijzondere fetisj of parafilie die een persoon een seksuele bevrediging bezorgt, kan, maar hoeft dus niet noodzakelijk een seksueel karakter te hebben. Als voorbeeld van een niet-seksuele handeling wordt telefoonscatologie (het uiten van obsceniteiten via de telefoon) vermeld.

In de memorie van toelichting wordt verder het volgende vermeld: *“Meer algemeen dient te worden benadrukt dat deze afdeling niet het verbaal seksueel geweld omvat. Deze hypotheses kunnen ressorteren onder de bepalingen m.b.t. belaging en/of seksisme.”*³⁰.

De wetgever besteedt ook aandacht aan een aantal evoluties in de rechtspraak en/of beslecht in dat verband een aantal controverses (zie meer in het bijzonder de beschouwingen over de fenomenen *stealth*ing en *creepshots*, ..).

Artikel 417/7 – Aantasting van de seksuele integriteit

Aantasting van de seksuele integriteit is het stellen van een seksuele handeling op een persoon die daar niet in toestemt, al dan niet met behulp van een derde persoon die daar niet in toestemt, dan wel het laten stellen van een seksuele handeling door een persoon die daar niet in toestemt.

Dit misdrijf wordt bestraft met **gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar**.

Wordt met aantasting van de seksuele integriteit gelijkgesteld het bewerkstelligen dat een persoon die daarmee niet instemt, getuige is van seksuele handelingen, of van seksueel misbruik, ook zonder dat deze daaraan hoeft deel te nemen.

Aantasting bestaat zodra er een begin van uitvoering is.

Het begrip ‘aantasting van de seksuele integriteit’ vervangt het vroegere begrip ‘aanranding van de eerbaarheid’. Dit begrip wordt ook gedefinieerd.

²⁹ DOC 55 2141/001, pagina 22.

³⁰ DOC 55 2141/001, pagina 22.

Bedoeling is opnieuw te benadrukken dat het niet de eer van een persoon noch van diens familie is die beschermd moet worden, maar wel zijn 'seksueel zelfbeschikkingsrecht' en zijn recht op seksuele integriteit.

Deze categorie kan beschouwd worden als een **overkoepelende restcategorie**³¹, die dus op de eerste plaats van de basismisdrijven komt.

De wetgever lijkt zich daartoe aan te sluiten bij de rechtspraak zoals deze zich in het kader van de aanranding van de eerbaarheid heeft ontwikkeld, gezien zij onderlijnt dat *'dezelfde strafbare gedragingen geïsoleerd worden. De naamswijziging zal dus niet tot gevolg hebben dat bepaalde gedragingen voorheen strafbaar gesteld als "aanranding van de eerbaarheid" niet meer worden geïsoleerd'* en verwijst daartoe naar de definitie van het Hof van Cassatie: *"Iedere met de zeden strijdige en als dusdanig gewilde daad, welke op of met behulp van een welbepaald persoon, zonder diens geldige toestemming werd gepleegd en waarbij het algemeen eerbaarheidsgevoel werd gekrenkt. Zij vereist dat handelingen van een bepaalde ernst worden gesteld, die afbreuk doen aan de seksuele integriteit van een persoon, zoals die door het collectieve bewustzijn van een bepaalde samenleving op een bepaald tijdstip wordt ervaren."*^{32 33}.

De wetgever preciseert evenwel dat een aantasting van de seksuele integriteit, in tegenstelling tot voyeurisme, **interactie** tussen dader en slachtoffer impliceert.

Is deze interactie er niet, dan is er in voorkomend geval eerder sprake van voyeurisme. De wetgever stelt hierover het volgende: *"Deze algemene definitie mag evenwel niet tot gevolg hebben dat deze in het vaarwater komt van andere seksuele misdrijven met een specifieke strafbaarstelling zoals voyeurisme."*³⁴.

Rechtstreeks fysiek contact tussen dader en slachtoffer is echter niet vereist. De seksuele agressie of verkrachting kan ook **vanop afstand** plaatsvinden. In de rechtspraak werd er op grond van de oude wet van uitgegaan dat fysieke contact geen constitutief bestanddeel van het misdrijf is. Ook de nieuwe wet preciseert dat de seksuele agressie of verkrachting ook gepleegd kunnen worden met hulp van een persoon, hetgeen afgaande op de parlementaire werkzaamheden- de hypothesen omvat waarin het slachtoffer uitvoert wat hem of haar door de dader wordt opgedragen, in aanwezigheid van deze laatste of vanop afstand.

Louter verbale seksuele agressie valt dan weer niet onder de definitie, maar kan desgevallend vervolgd worden op grond van de tenlasteleggingen van belaging of seksisme.

Conform de vroegere rechtspraak worden onder meer volgende strafbare handelingen door deze bepaling beoogd³⁵:

- Niet-consensuele seksuele handelingen op een persoon

³¹ DOC 55 2141/001, pagina 22.

³² Cass., 24 mei 2011, A. R. P. 10 1990.N, N.C., 2012, 60.

³³ Nochtans dient opgemerkt te worden dat deze definitie het collectieve bewustzijn als uitgangspunt neemt, terwijl de wetgever voortaan veeleer wenst uit te gaan van de perceptie van een redelijk persoon.

³⁴ DOC 55 2141/001, pagina 26.

³⁵ DOC 55 2141/001, pagina 26.

- Niet-consensuele seksuele handelingen die door het slachtoffer verplicht op de persoon van de dader of van een derde worden gepleegd
- Niet-consensuele seksuele handelingen die het slachtoffer door toedoen van de dader op zichzelf pleegt
- Niet-consensuele seksuele handelingen via een derde op een slachtoffer
- Een persoon die hiermee niet instemt doen deelnemen aan een seksuele handeling
- Een persoon die hiermee niet instemt getuige laten zijn (zelfs zonder deelname) van seksuele handelingen of seksueel misbruik³⁶

Deze kwalificatie kan subsidiair ook toegepast in geval van ‘verkrachting’ indien er evenzeer sprake was van niet consensueel seksueel contact zonder penetratie.

Er is een bijzonder opzet vereist.

Er wordt niet langer verwezen naar een persoon van het mannelijke of het vrouwelijke geslacht teneinde nodeloze discussies (vb. in de context van transgenderpersonen) te vermijden.

Artikel 417/8 – Voyeurisme

Voyeurisme is het observeren of doen observeren van een persoon of van deze persoon een beeld- of geluidsopname maken of doen maken,

- rechtstreeks of door middel van een technisch of ander hulpmiddel;
- zonder de toestemming van die persoon of buiten zijn medeweten;
- terwijl die persoon ontbloot is of een expliciete seksuele daad stelt; en
- terwijl die persoon zich in omstandigheden bevindt, waarin hij redelijkerwijs mag verwachten beschut te zijn voor ongewenste blikken.

Onder ontblote persoon wordt begrepen de persoon die zonder toestemming of buiten zijn medeweten een deel van zijn lichaam toont dat op grond van zijn seksuele integriteit verhuuld zou zijn gebleven indien die persoon had geweten dat hij werd geobserveerd of dat er een beeld- of geluidsopname van hem werd gemaakt.

Dit misdrijf wordt bestraft met **gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar**.

Voyeurisme bestaat zodra er begin van uitvoering is.

³⁶ De memorie van toelichting is duidelijker en vermeldt “... het voor seksuele doeleinden bewerkstelligen dat een persoon die daarmee niet instemt, getuige is van seksuele handelingen of van seksueel misbruik, ook zonder dat het daaraan hoeft deel te nemen.” (DOC 55 2141/001, pagina 27).

De algemene bepalingen betreffende de toestemming uit deze afdeling zijn ook van toepassing op voyeurisme³⁷.

Er wordt een definitie van 'ontblote persoon' toegevoegd.

Het is niet vereist dat de persoon door derden herkenbaar is (rechtspraak van het Hof van Cassatie)³⁸.

De bedoeling hiervan ligt er in **creepshots strafbaar** te kunnen stellen (vb. foto's van het ondergoed onder de kledij die genomen worden zonder dat de betrokkene hier iets van afweet).

In de memorie van toelichting wordt daarentegen verduidelijkt dat het niet de bedoeling is om een strafbaarstelling in te voeren voor het bekijken van een persoon in zwembkledij aan het zwembad of op het strand, zelfs niet wanneer betrokkene dit als een aantasting van zijn of haar seksuele integriteit beschouwt³⁹. "Het samenzijn in de badkamer in een gezinscontext" wordt eveneens expliciet uitgesloten⁴⁰.

Waar het de wetgever in principe toekomt de in de wet gehanteerde terminologie te omschrijven aan de hand van de parlementaire voorbereidingen, lijkt het toch bekritiseerbaar om de strafbaarstelling van sommige feitelijkheden *a priori* uit te sluiten, zonder dat er sprake is van een mogelijkheid tot beoordeling van de concrete omstandigheden van de zaak.

Het is vanzelfsprekend niet aangewezen om gedragingen die deel uitmaken van het dagelijks leven op een onredelijke manier strafbaar te stellen.

Desalniettemin kan de vraag gesteld worden of dergelijke handelingen in bepaalde gevallen en afhankelijk van de precieze context toch niet als voyeurisme gekwalificeerd zouden kunnen worden, wanneer dit gebeurt met seksuele bedoelingen dan wel door een redelijk persoon als een aantasting van zijn of haar seksuele integriteit beschouwd wordt?

Het is de rechter ten gronde die dit geval per geval zal dienen te beoordelen.

Er kan hiervoor verwezen worden naar het criterium van de "logica" uit de memorie van toelichting, en naar de "redelijke" beoordeling⁴¹.

De expliciete verwijzing naar de seksuele integriteit in de definitie 'ontblote persoon' herinnert eraan dat het de wetgever uitsluitend te doen is om bepaalde seksuele handelingen strafbaar te stellen, en om, bv. de persoon die een foto neemt van een persoon die zich van een **religieuze hoofddoek** ontdoet, van de strafbaarstelling 'voyeurisme' uit te sluiten⁴².

De wetgever preciseert verder dat **gedeeltelijke deepnudes of deepfakes**, zijnde beelden die gedeeltelijk via informaticatools gemanipuleerd werden, onder voyeurisme zouden kunnen vallen, terwijl **volledige deepnudes of deepfakes**, zijnde beelden die volledig via informaticatools

³⁷ De wetgever stelt op een expliciete manier: "Het artikel betreffende de seksuele meerderjarigheid is net zoals dat betreffende de toestemming een bepaling die betrekking heeft op alle niet-consensuele seksuele handelingen van artikel 417/7 en volgende." (DOC 55 2141/001, pagina's 13 en 14).

³⁸ Cass, 29 oktober 2019, P.19 0800.N, geciteerd in DOC 55 2141/001, pagina 23.

³⁹ DOC 55 2141/001, pagina 23.

⁴⁰ DOC 55 2141/001, pagina 23.

⁴¹ DOC 55 2141/001, pagina 23.

⁴² DOC 2141/006, pagina's 63 tot 66; DOC 2141/005, pagina's 22 en 23.



gemanipuleerd werden, hier niet onder vallen, aangezien de inbreuk voyeurisme “gekoppeld wordt aan de toestemming van een bepaald persoon”⁴³.

Deze volledige *deepnudes* of *deepfakes* kunnen daarentegen wel beschouwd worden als één van de misdrijven betreffende het verspreiden van beelden van seksueel misbruik van minderjarigen (artikel 417/43 e.v.).

Artikel 417/9 - Niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte inhoud

Niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte inhoud is het tonen, toegankelijk maken of verspreiden van visuele of geluidsinhoud van een ontblote persoon of een persoon die een expliciete seksuele daad stelt zonder diens toestemming of buiten diens medeweten, ook al heeft die persoon ingestemd met het maken ervan.

Dit misdrijf wordt bestraft met **gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar**.

Niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte inhoud bestaat, zodra er begin van uitvoering is.

Hoewel de wetgever in de memorie van toelichting aankondigt dat er niets gewijzigd werd aan het toepassingsgebied van dit recent in het Strafwetboek ingevoerde misdrijf, dient te worden vastgesteld dat het onweerlegbaar vermoeden van niet-toestemming door de minderjarige (ongeacht diens leeftijd), waarin artikel 371/1 §4 voorzag, geschrapt werd.

Deze schrapping **dient samen gelezen te worden met de bepalingen betreffende de beelden van seksueel misbruik en de rechtsvaardigheidsgrond die in artikel 417/49 ingevoerd werd.**

In de memorie van toelichting wordt dit als volgt toegelicht: *“Aan het toepassingsgebied van de niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte beelden en opnames werd niets gewijzigd, gelet op de recente datum van de wet. De indieners van dit ontwerp leggen evenwel de nadruk op de strafbepalingen inzake de beelden van seksueel misbruik van minderjarigen. In geen geval kan een minderjarige toestemming geven tot het verspreiden van seksuele beelden, tenzij onder de strikte voorwaarden zoals omschreven in de rechtvaardigingsgrond van artikel 417/49 (zie infra). Deze rechtvaardigingsgrond wordt specifiek in het leven geroepen om de loutere primaire sexting tussen peers mogelijk te maken en aldus meer rechtszekerheid te verschaffen aan jongeren die dit seksueel experimenteergedrag vertonen.”*⁴⁴. Dit lijkt geenszins in overeenstemming met de tekst van artikel 417/9, waarin niet wordt bepaald dat een minderjarige in geen enkel geval kan instemmen met de verspreiding van seksueel beeldmateriaal.

⁴³ DOC 2414/006 pagina's 65 en 66.

⁴⁴ DOC 55 2141/001, pagina 24. Zie ook DOC 55 2141/001, pagina's 61 tot 64.



Zelfs al is er niet langer sprake van een onweerlegbaar vermoeden van niet-toestemming door de minderjarige met de verspreiding van seksueel getinte beelden, toch lijken de artikelen 417/43 tot 49 voldoende waarborgen te bieden om het vervaardigen, verspreiden, bezitten en bekijken van dergelijke beelden te bestraffen⁴⁵, zij het met uitzondering van de wederzijdse uitwisseling van seksueel getinte inhoud tussen minderjarigen ouder dan 16 jaar die hiermee instemmen.

De weigering tot het verlenen van technische medewerking aan de verwijdering van bepaalde seksueel getinte en extreem pornografische en gewelddadige beelden (vroegere artikel 371/3) komt aan bod in artikel 417/56 (zie infra).

Artikel 417/10 - Niet-consensuele verspreiding, met kwaadwillig opzet of uit winstbejag, van seksueel getinte inhoud

Niet-consensuele verspreiding, met kwaadwillig opzet of uit winstbejag, van seksueel getinte inhoud is het met kwaadwillig opzet of uit winstbejag tonen, toegankelijk maken of verspreiden van visuele of geluids inhoud van een ontblote persoon of een persoon die een expliciete seksuele daad stelt zonder diens toestemming of buiten diens medeweten, ook al heeft die persoon ingestemd met het maken ervan.

Dit misdrijf wordt bestraft met **gevangenisstraf van een jaar tot vijf jaar en met geldboete van tweehonderd euro tot tienduizend euro.**

Niet-consensuele verspreiding, met kwaadwillig opzet of uit winstbejag, van seksueel getinte inhoud bestaat, zodra er begin van uitvoering is.

Dit misdrijf stemt overeen met de verzwarende omstandigheid uit het **vroegere artikel 371/2 van het Strafwetboek.**

De weigering tot het verlenen van technische medewerking aan de verwijdering van bepaalde seksueel getinte en extreem pornografische en gewelddadige beelden (vroeger artikel 371/3) komt aan bod in artikel 417/56 (zie infra).

⁴⁵ De inhoud bedoeld in artikel 417/9 ([een] ontblote [persoon] of die een seksuele handeling stelt) en deze bedoeld in de artikelen 417/43 tot 417/47 (een minderjarige die deelneemt aan echte of gesimuleerde expliciete seksuele gedragingen, of die de weergave behelst van de geslachtsorganen van een minderjarige voor primair seksuele doeleinden) zijn niet geheel identiek. Niettemin is de ruime definitie die gegeven wordt aan 'beelden van seksueel misbruik' voldoende om de niet-consensuele verspreiding van elke vorm van seksuele inhoud betreffende een minderjarige te bestraffen.



Artikel 417/11 - Verkrachting

Verkrachting is elke gestelde daad die bestaat of mede bestaat uit een seksuele penetratie van welke aard en met welk middel ook, gepleegd op een persoon of met behulp van een persoon die daar niet in toestemt.

Dit misdrijf wordt bestraft met **opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar**.

Het criterium dat een verkrachting van een aantasting van de seksuele integriteit onderscheidt, is dus het bestaan van penetratie.

Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Cassatie stelt de wetgever dat elke niet-consensuele vorm van penetratie, zelfs onvolledig, een verkrachting uitmaakt.

De bewoordingen 'bestaat of mede bestaat' zouden een impact kunnen hebben op de manier waarop feiten momenteel gekwalificeerd worden, wanneer er tegelijkertijd sprake is van seksuele penetratie én seksuele liefkozing. Nochtans kan het aangewezen zijn om naast de kwalificatie 'verkrachting' ook 'aantasting van de seksuele te voorzien wanneer de penetratie moeilijk aangetoond kan worden.

De wetgever had ook de intentie om *stealth* te bestraffen. Voor meer details in dat verband kan worden verwezen naar het punt inzake de toestemming.

De bewoordingen 'of met behulp van een persoon' hebben uitdrukkelijk betrekking op situaties waarin het slachtoffer verplicht wordt zich te laten penetreren of iemand anders te penetreren⁴⁶.

De situatie waarin het **de persoon die penetreert is die het slachtoffer van seksueel geweld is**, wordt dus expliciet als een verkrachting beschouwd.

Hetzelfde geldt voor '**verkrachtingen op afstand**'.

In de memorie van toelichting wordt **gedwongen** tongkus uitgesloten als verkrachting hetgeen niet alleen in flagrante tegenspraak lijkt te zijn met het Verdrag van Istanboel, waarbij de Staten opgedragen wordt om alle vormen van *seksuele* penetratie strafbaar te stellen, maar ook met de rechtspraak die een dergelijke handeling als verkrachting beschouwt in zoverre ze seksueel van aard is.

De wetgever voorziet trouwens zelf in een uitdrukkelijke omschrijving van het begrip 'penetratie' als voorwaarde voor het bestaan van verkrachting geïnspireerd op een definitie afkomstig uit het Verenigd Koninkrijk, op basis waarvan het seksuele karakter niet alleen uit de aard van de handeling maar ook uit de omstandigheden ervan kan worden afgeleid.

Ook hier streeft de definitie genderneutraliteit na om zo ook rekening te kunnen houden met de chirurgisch geconstrueerde organen van transgenderpersonen.

⁴⁶ DOC 55 2141/001, pagina's 26 en 27.

Onderafdeling 3: Verzwaarde misdrijven

Omwille van de coherentie diende de wetgever verzwarende omstandigheden in te voeren (de wetgever hanteert de bewoording ‘verzwaarde misdrijven’), die in principe van toepassing zijn op de basismisdrijven aangaande de aantasting van de seksuele integriteit, behalve wanneer het misdrijf in kwestie zich niet leent tot de toepassing van een verzwarende omstandigheid.

De wetgever zorgde er ook voor dat meerdere verzwarende omstandigheden en dus kwalificaties mogelijk zijn. In dat geval worden de regels betreffende de samenloop uit artikel 65 lid 1 van het Strafwetboek toegepast.

Er kan verwezen worden naar punt IV, krachtlijnen, punt 6) voor meer verduidelijking m.b.t. het begrip ‘verzwaard misdrijf’ en de aanbevelingen voor de opmaak van de rechtsplegingsstukken in dat verband.

Volgende verzwarende omstandigheden zijn van toepassing op de basismisdrijven:

- niet-consensuele seksuele handelingen met de dood tot gevolg;
- niet-consensuele seksuele handelingen voorafgegaan of gepaard gegaan met foltering, opsluiting of met zwaar geweld;
- niet-consensuele seksuele handelingen gepleegd onder bedreiging van een wapen of op een wapen gelijkend voorwerp of na toediening van weerloos makende stoffen;
- niet-consensuele seksuele handelingen gepleegd op een persoon die in een kwetsbare toestand verkeert;
- niet-consensuele seksuele handelingen gepleegd op een minderjarige die geen volle zestien jaar oud is;
- niet-consensuele seksuele handelingen gepleegd op een minderjarige boven de volle leeftijd van zestien jaar;
- incest;
- niet-consensuele intrafamiliale seksuele handelingen;
- niet-consensuele seksuele handelingen gepleegd vanuit een discriminerende drijfveer;
- niet-consensuele seksuele handelingen gepleegd door een persoon die zich in een gezags- of vertrouwenspositie bevindt ten opzichte van het slachtoffer;
- niet-consensuele seksuele handelingen met de hulp van een of meer personen.

Deze verzwarende omstandigheden zijn in principe van toepassing op alle misdrijven. De wetgever geeft evenwel aan dat het niet vanzelfsprekend zal zijn deze toe te passen op misdrijven waarbij er geen sprake is van een dader-slachtofferinteractie⁴⁷.

In het licht van de algemene verhoging van de strafmaat voor alle seksuele misdrijven wordt ook het merendeel van de straffen dat met verzwarende omstandigheden gepaard gaat verhoogd.

In sommige gevallen is correctionalisering niet langer mogelijk⁴⁸.

Artikel 417/12 - Niet-consensuele seksuele handelingen met de dood tot gevolg

Deze verzwarende omstandigheid is enkel mogelijk in geval van aantasting van de seksuele integriteit en verkrachting.

Daaruit vloeit voort dat zij niet toegepast kan worden wanneer de niet-consensuele verspreiding van seksuele inhoud de dood van het slachtoffer tot gevolg had, hoewel een dergelijke situatie in de praktijk wel degelijk mogelijk is (cfr. zelfmoord door het slachtoffer).

Bijgevolg moeten in dergelijke gevallen de ‘gebruikelijke’ kwalificaties toegepast worden⁴⁹.

Correctionalisering is evenmin mogelijk.

Artikel 417/13 - Niet-consensuele seksuele handelingen voorafgegaan door of gepaard gaand met foltering, opsluiting of zwaar geweld

Deze verzwarende omstandigheid is enkel mogelijk in geval van aantasting van de seksuele integriteit en verkrachting.

Er mag niet uit het oog worden verloren dat wanneer een seksueel misdrijf gepleegd door een bloedverwant in opgaande lijn tegen een minderjarige gepaard gaat met foltering, er samenloop is met het misdrijf ‘foltering’ uit het vroegere artikel 417ter, lid 3, 1 (nieuw artikel 417/2), waarvoor correctionalisering niet toegestaan is.

De formulering “*Niet-consensuele seksuele handelingen voorafgegaan door of gepaard gaand met foltering, opsluiting of met zwaar geweld met een lichamelijk letsel of schade aan de gezondheid dat*

⁴⁷ DOC 55 2141/001, pagina 31.

⁴⁸ Het College van procureurs-generaal nam in dat verband het initiatief om de minister van Justitie aan te schrijven ten einde zijn aandacht te vestigen op dit vanuit het oogpunt van de uitoefening van de strafvordering zeer problematische gegeven.

⁴⁹ Zijnde naargelang de context: belaging, onvrijwillige doodslag, vernederende behandeling of, in de zwaardere gevallen, onmenselijke behandeling met de verzwarende omstandigheid dat het misdrijf de dood tot gevolg had, afpersing, met de verzwarende omstandigheid dat de bedreiging de dood tot gevolg had, ...



resulteert in een ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijk werk van meer dan vier maanden, dat een ongeneeslijk lijkende ziekte, het volledig verlies van een orgaan of een lichaamsfunctie, een zware verminking, dan wel een zwangerschapsafbreking tot gevolg heeft..." is bovendien onduidelijk.

In de memorie van toelichting wordt onder verwijzing naar het begrip 'aantasting van de integriteit van de derde graad' uit het toekomstige Strafwetboek- op een meer heldere manier aangegeven dat dit nieuwe begrip inzake zwaar geweld als volgt gedefinieerd dient te worden: *"Elk lichamelijk letsel of schade aan de gezondheid die resulteert in een ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijk werk van meer dan vier maanden, een ongeneeslijk lijkende ziekte, het volledig verlies van een orgaan of een lichaamsfunctie, een zware verminking, dan wel een zwangerschapsafbreking zonder dat de dader het oogmerk had een zwangerschapsafbreking te veroorzaken."*

De laatste paragraaf van de memorie van toelichting m.b.t. deze tweede verzwarende omstandigheid zou nochtans geïnterpreteerd kunnen worden alsof ook **andere daden van geweld dan deze dit in dit artikel opgesomd worden, als zwaar geweld gekwalificeerd kunnen worden**: *"De opname van een algemene verzwarende omstandigheid van geweld is niet aangewezen, gelet op het feit dat seksuele misdrijven uit hun aard geacht worden geweldsmisdrijven te zijn. De toevoeging van de verzwarende omstandigheid "zwaar geweld" zal het zwaar geweld kunnen overkoepelen dat niet noodzakelijk valt onder de noemer "foltering" (te denken valt bv. aan een gescheurde baarmoeder ten gevolge van de verkrachting). M.b.t. de andere gewelddaden zal de samenloop situatie onverkort van toepassing zijn."*⁵⁰.

De wetgever verduidelijkt dat de begrippen 'ziekte' en 'ongeschiktheid tot het verrichten van werk' zowel op lichamelijk als intellectueel werk betrekking hebben (vandaar de term 'persoonlijk werk' in plaats van 'persoonlijke arbeid'), en herinnert er bovendien aan dat de ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijk werk geen betrekking heeft op de concrete beroepsactiviteiten van het slachtoffer maar wel op de abstracte mogelijkheid van het slachtoffer om gewone arbeid te verrichten. Het komt er op aan rekening te houden met de intrinsieke ernst van de gevolgen, los van het beroep, de sociale positie, de gewoontes en de levensstijl van het slachtoffer, zodat ook minderjarigen of gepensioneerden in aanmerking komen⁵¹.

De wetgever beoogt bovendien zowel fysieke als psychische ziekten, vanuit de overweging dat een onderscheid tussen beiden voorbijgestreefd is. Het is niet de bedoeling elke verstoring van het psychische evenwicht in aanmerking te laten komen, maar wel de "ernstige psychische schade" die in causaal verband staat met de ten laste gelegde gedragingen (bv. een emotionele shock of een depressie, in tegenstelling tot loutere angstgevoelens)⁵². Het onderscheid tussen wat al dan niet als een ziekte beschouwd moet worden, is op basis van deze vermeldingen evenwel niet geheel duidelijk.

Het 'volledig verlies van een orgaan of een lichaamsfunctie' krijgt de voorkeur boven het begrip 'volledig verlies van het gebruik van een orgaan' uit artikel 400 van het Strafwetboek. Bedoeling is het begrip 'orgaan' zo ruim mogelijk te interpreteren en het verlies van een lichaamsfunctie op een meer adequate manier te definiëren (vb. voortplantings- of bewegingsorgaan). Het verlies van een orgaan impliceert dat het niet langer deel uitmaakt van het lichaam als rechtstreeks resultaat van de feiten,

⁵⁰ DOC 55 2141/001, pagina 37.

⁵¹ DOC 55 2141/001, pagina 33.

⁵² DOC 55 2141/001, pagina's 34 en 35.

dan wel naar aanleiding van een medische ingreep die het gevolg is geweest van de feiten⁵³. Ook het verlies van niet-vitale organen wordt beoogd (verlies van de milt of één nier, ...).

Een zwangerschapsonderbreking wordt eveneens als zwaar geweld beschouwd (momenteel wordt de zwangerschapsonderbreking veroorzaakt door vrijwillig gepleegd geweld in het algemeen gevisieerd door artikel 349 van het Strafwetboek .

Artikel 417/14 - Niet-consensuele seksuele handelingen gepleegd onder bedreiging van een wapen of op een wapen gelijkend voorwerp of na toediening van weerloosmakende of remmingsverlagende stoffen

Deze verzwarende omstandigheid is enkel mogelijk in geval van aantasting van de seksuele integriteit en verkrachting.

Het toedienen van weerloosmakende of remmingsverlagende stoffen wordt toegevoegd als verzwarende omstandigheid. De wetgever beoogt zo de hypothese waarin de **dader** de stof in het geheim of onder dwang **toedient of laat toedienen** met de bedoeling het slachtoffer seksueel te misbruiken. **Alcohol** kan eveneens beschouwd worden als een stof van dit type, maar voor de toepassing van deze verzwarende omstandigheid kan de hypothese waarin het slachtoffer de stof vrijwillig inneemt niet in aanmerking genomen worden (in een dergelijk geval is het dan ook eerder aangewezen om uit te gaan van de afwezigheid van toestemming en/of de kwetsbare toestand in hoofde van het slachtoffer).

Artikel 417/15 - Niet-consensuele seksuele handelingen gepleegd ten nadele van een persoon die in een kwetsbare toestand verkeert

Het gaat hier om de kwetsbaarheid in de zin van het vroegere artikel 376 van het Strafwetboek, zijnde de kwetsbaarheid omwille van de leeftijd, zwangerschap, ziekte of een lichamenlijk of geestelijk gebrek. Het begrip 'onvolkomenheid' wordt niet langer gehanteerd, gezien er van uit wordt gegaan dat dit onder het begrip 'gebrek' valt⁵⁴.

In de Franse tekst werd de bewoording '*apparente*' vervangen door '**manifeste**', hetgeen veeleisender lijkt op het vlak van de bewijslast. In de Nederlandse versie blijft het adjectief 'duidelijk' behouden.

In tegenstelling tot de bepalingen inzake de toestemming gaat het hierbij niet om het misbruik van de kwetsbaarheid van het slachtoffer. Het bestaan van deze kwetsbaarheid volstaat om de verzwarende

⁵³ DOC 55 2141/001, pagina 36.

⁵⁴ In artikel 417/5 werd het begrip 'lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolkomenheid' vervangen door 'een handicapsituatie'.

omstandigheid toe te passen wanneer vaststaat dat er niet met de seksuele handeling ingestemd werd.

Opgelet: wanneer het gaat om het misdrijf ‘verkrachting’, is correctionalisering niet langer mogelijk.

Artikel 417/16 - Niet-consensuele seksuele handelingen gepleegd ten nadele van een minderjarige die geen volle zestien jaar oud is

Opgelet: wanneer het gaat om het misdrijf ‘verkrachting’, is hoegenaamd niet duidelijk of correctionalisering nog mogelijk is.

De wet legt voor dit misdrijf een opsluiting van 20 tot 30 jaar op.

De wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden werd echter niet gewijzigd.

Artikel 2, 5° van voormelde wet maakte, onder verwijzing naar het vroegere artikel 375, laatste lid, correctionalisering mogelijk in geval van verkrachting van een minderjarige die de volle leeftijd van 10 jaar nog niet bereikt heeft.

Artikel 116 van de wet van 21 maart 2022 stelt evenwel het volgende: *“Verwijzingen naar de artikelen 371/1, 371/2, 371/3, 372, 373, 374, **375**, 376, 377, 377bis, 377ter, 377quater, 378, 378bis, 379, 380, 380bis, 380ter, 381, 382, 382bis, 382ter, 382quater, 382quinquies, 383, 383bis, 383bis/1, 384, 385, 386, 387, 388, 389 van het Strafwetboek, onderverdelingen of samenvoegingen daarvan, die zijn opgenomen in bestaande wetboeken, wetten of uitvoeringsbesluiten, worden geacht te verwijzen naar de overeenkomstige bepalingen in hoofdstuk I/1 of in hoofdstuk IIIbis/1 van titel VIII van boek 2 van het Strafwetboek, onderverdelingen of samenvoegingen daarvan, overeenkomstig de concordantietabel in bijlage bij deze wet.”*

Deze concordantietabel⁵⁵ koppelt de artikelen 417/16 en 417/17 in dat verband aan artikel 375, lid 4 e.v.

Het lijkt mogelijk om hieruit af te leiden dat artikel 2, 5° van de wet op de verzachtende omstandigheden voortaan betrekking heeft op alle seksuele handelingen op een minderjarige waarmee niet toegestemd werd, en dit ongeacht diens leeftijd, waardoor correctionalisering ook mogelijk wordt in geval van verkrachting van een minderjarige jonger dan 16 jaar.

Het valt niettemin te betreuren dat deze conclusie uit een dergelijke redenering dient te volgen. Het lijkt dan ook aangewezen dat de wetgever één en ander verduidelijkt.

Tot slot dient er nog op te worden gewezen dat dergelijke zaken dienen te worden toebedeeld aan een correctionele kamer met drie rechters (artikel 982 Ger. W.)

⁵⁵ De bijlage met de concordantietabel werd toegevoegd via een erratum, dat in het Belgisch Staatsblad van 10 mei 2022 gepubliceerd werd (pagina's 41820 tot 41822).

Artikel 417/17 - Niet-consensuele seksuele handelingen gepleegd ten nadele van een minderjarige boven de volle leeftijd van zestien jaar

Artikel 417/18 - Incest

De wetgever heeft de intentie om via deze verzwarende omstandigheid incest strafbaar te stellen.

De term 'incest' wordt evenwel-voorbehouden voor seksuele handelingen gepleegd door één van de bedoelde bloed- of aanverwanten, **ten nadele van een minderjarige**

In dat verband dient eraan te worden herinnerd dat artikel 416/6, §3, 1° een onweerlegbaar vermoeden van afwezigheid van toestemming invoert voor minderjarigen, ongeacht hun leeftijd, wanneer de dader één van de bedoelde bloed- of aanverwanten is.

Personen die een gelijkaardige plaats in het gezin innemen, worden eveneens beoogd (vb. (half)broer of (half)zus of een kind van de stiefvader of -moeder).

Opgelet: wanneer het gaat om het misdrijf 'verkrachting', is correctionalisering niet mogelijk.

Artikel 417/19 - Niet-consensuele intrafamiliale seksuele handelingen

Niet-consensuele handelingen op een meerderjarige door een bloed- of aanverwant worden niet met de term 'incest' benoemd, maar wel met 'niet-consensuele intrafamiliale seksuele handelingen'.

Er kan aan herinnerd worden dat meerderjarigen in tegenstelling tot minderjarigen vrij met een dergelijke relatievorm kunnen instemmen.

Handelingen gesteld ten aanzien van een bloed- of aanverwant in de neergaande lijn vallen eveneens onder deze verzwarende omstandigheid, aangezien het hierbij niet noodzakelijk hoeft te gaan om minderjarige slachtoffers.

Ook voor de door een partner gestelde handelingen geldt deze verzwarende omstandigheid.

De 'partner' wordt gedefinieerd als de persoon waarmee het slachtoffer is gehuwd of een duurzame affectieve en intieme lichamelijke relatie heeft, alsook de persoon waarmee het slachtoffer gehuwd is geweest of een duurzame affectieve en intieme lichamelijke relatie heeft gehad indien de strafbare feiten enigszins verband houden met dit ontbonden huwelijk of de beëindigde relatie.

Deze definitie is gebaseerd op deze uit artikel 410, lid 2 van het Strafwetboek.



De bewoordingen 'duurzame affectieve en intieme lichamelijke relatie' kregen de voorkeur op de bewoordingen 'duurzame affectieve en seksuele relatie', maar lijken voor het overige dezelfde draagwijdte te hebben.

Aangezien het criterium van de samenleving niet doorslaggevend is om een bijzondere band vast te stellen tussen twee personen die een bijzondere kwetsbaarheid voor geweld kan impliceren, schrapt de wetgever de **samenlevingsvereiste**.

In omzendbrief COL 4/2006 werd bij de definitie van het begrip 'partnergeweld' ook al het volgende gesteld: *"Het begrip "samenleven" betekent niet dat de betrokkenen doorlopend op hetzelfde adres moeten verblijven of verbleven hebben. Het omvat ook de situatie waarbij personen die een relatie hebben, elkaar af en toe in hetzelfde huis of op een andere afgesproken plaats ontmoeten."*⁵⁶.

Het College van procureurs-generaal had bij de evaluatie van de omzendbrieven COL 3/2006 en COL 4/2006 overigens al gesuggereerd om deze samenlevingsvereiste te schrappen, wat eveneens in overeenstemming is met het Verdrag van 12 april 2011 van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, ook het Verdrag van Istanboel genoemd.

De wetgever beoogt met deze verzwarende omstandigheid evenzeer de ex-partners op voorwaarde dat de feiten verband houden met de stopgezette relatie, en verduidelijkt in de memorie van toelichting in dat verband dat de verzwarende omstandigheid enkel van toepassing is indien het misdrijf gepleegd werd omwille van relaties die tussen dader en slachtoffer bestaan hebben.

Deze bijkomende voorwaarde dient beoordeeld te worden in het licht van de vaststelling dat het geweld vaak niet stopt bij het einde van de relatie, maar daarentegen gedurende een lange periode (meerdere jaren) na het einde van de relatie kan blijven voortduren en verschillende vormen kan aannemen.

Opnieuw dient opgemerkt te worden dat personen die een gelijkaardige plaats in het gezin innemen, eveneens onder deze verzwarende omstandigheid vallen.

Artikel 417/20 - Niet-consensuele seksuele handelingen op basis van een discriminerende drijfveer

De wetgever neemt een aantal aanbevelingen over van de commissie ter evaluatie van de federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie⁵⁷ en/of van bepaalde interpretaties uit de rechtsleer en/of de rechtspraak die nog niet in de drie wetten van mei 2007 opgenomen werden⁵⁸:

⁵⁶ Omzendbrief COL 4/2006, herzien op 12 oktober 2015, Gemeenschappelijke omzendbrief van de minister van Justitie en het College van Procureurs-generaal betreffende het strafrechtelijk beleid inzake partnergeweld, pagina 5.

⁵⁷ Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, eerste evaluatierapport, 2017.

⁵⁸ Wetten van 10 mei 2007 tot (1) aanpassing van het Gerechtelijk Wetboek aan de wetgeving ter bestrijding van discriminatie en tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, (2) tot wijziging



- De criteria van de **zwangerschap, bevalling, ouderschap, geslachtsverandering, genderidentiteit en genderexpressie** worden expliciet vermeld na het geslacht.
- Het begrip '**vermogen**' vervangt het begrip '**fortuin**', om situaties van armoede duidelijker te beogen.
- Het begrip 'gezondheidstoestand' vervangt dat van de 'huidige of toekomstige gezondheidstoestand' om rekening te kunnen houden met de gezondheidstoestand uit zowel het **verleden**, het heden als de toekomst.
- Het criterium van de **sociale positie** wordt toegevoegd aan dat van de sociale afkomst om ambiguïteit te vermijden⁵⁹.
- De wetgever benadrukt dat het niet uitmaakt of het slachtoffer daadwerkelijk het kenmerk bezit dat de dader aan hem of haar toeschrijft.
- Ook de '**discriminatie bij associatie**' wordt beoogd, zijnde een situatie waarin het slachtoffer gevisieerd wordt omwille van een band of een vermeende band met een persoon die één van de bedoelde kenmerken bezit, waarbij het begrip 'band' zeer ruim geïnterpreteerd wordt (liefdes- of vriendschapsrelatie, familielid, collega of zakenpartner, enzovoort). Het is de discriminerende drijfveer die van belang is en niet de aard van deze band.

Het volstaat dat **één** van de drijfveren van de dader van discriminerende aard is.

In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat deze bepaling de mogelijkheid biedt om meervoudige discriminatie te identificeren, maar het is niet duidelijk hoe deze precisering enige meerwaarde inhoudt (al is het maar gezien 'één of meerdere kenmerken' worden beoogd in de definitie van 'discriminatie bij associatie').

Artikel 417/21 - Niet-consensuele seksuele handelingen gepleegd door een persoon die zich in een gezags- of vertrouwenspositie bevindt ten aanzien van het slachtoffer

De wetgever viseert personen met een erkende vertrouwens-, gezags- en invloedspositie ten aanzien van het slachtoffer.

In tegenstelling tot de bepalingen inzake de toestemming gaat het hierbij niet om het misbruik van deze positie. Het bestaan van deze positie en het besef dat de dader ervan heeft of zou moeten hebben, volstaan om de verzwarende omstandigheid toe te passen wanneer vaststaat dat er niet met de seksuele handeling ingestemd werd.

van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden en (3) ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen.

⁵⁹ De wetgever geeft het volgende aan: "Door deze uitbreiding zou het duidelijk zijn dat zowel personen gedomicilieerd in bepaalde wijken (= sociale afkomst) als personen met een gerechtelijk verleden, dakloze personen en werklozen (= sociale positie) bedoeld worden." (DOC 55 2141/001, pagina 47).

Deze definitie omvat een aantal verzwarende omstandigheden uit het vroegere artikel 377 van het Strafwetboek. In de nieuwe tekst is niet langer sprake van ‘de faciliteiten die zijn functies hem verlenen’, zonder dat evenwel een bijzonder motief naar voren geschoven wordt.

Artikel 417/22 - Niet-consensuele seksuele handelingen gepleegd met de hulp of in aanwezigheid van een of meer personen

Deze verzwarende omstandigheid is eveneens van toepassing op alle aantastingen van de seksuele integriteit, wat niet het geval was voor de verzwarende omstandigheid uit artikel 377, lid 1, vierde streepje, dat niet van toepassing was in geval van aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreigingen ten aanzien van een minderjarige (geen verwijzing naar artikel 372 van het Strafwetboek).

Onderafdeling 4: Algemene bepaling

Artikel 417/23 – Verzwarende factoren

In vergelijking met de werkzaamheden van de Commissie voor de Hervorming van het Strafrecht werd één en ander ‘teruggeschoefd’ aangezien het nieuwe seksueel strafrecht, hetwelk normalitair deel zou uitmaken van het globale toekomstige nieuwe strafwetboek alsnog in de huidige versie van het Strafwetboek opgenomen diende te worden.

Anticiperend op het toekomstige begrippenkader, werd het nieuwe begrip ‘verzwarende factor’ geïntroduceerd. Het gaat om omstandigheden waarmee de rechter rekening houdt bij de keuze voor een bepaalde straf en het bepalen van de strafmaat binnen de minimum- en maximumgrens van de daartoe voorziene wettelijke strafvork.

De rechter dient zijn keuze te motiveren in het licht van de verzwarende factoren. Indien er conclusies neergelegd worden met betrekking tot dit punt, dient de rechter hier op te antwoorden⁶⁰.

Het wordt aanbevolen dat het openbaar ministerie in zijn rechtsplegingstukken (vorderingen en dagvaardingen) deze verzwarende factoren in de mate van het mogelijke aangeeft.

Het gaat hierbij om volgende verzwarende omstandigheden:

- de dader is een bloedverwant in de zijlijn tot de derde graad van het slachtoffer, dan wel een aanverwant in de rechte lijn of in de zijlijn tot de derde graad, heeft gezag over het slachtoffer,

⁶⁰ DOC 55 2141/001, pagina 52.

heeft hem onder zijn bewaring of woont occasioneel of gewoonlijk met het slachtoffer samen of heeft met hem samengewoond;

- het misdrijf werd gepleegd door een persoon met een openbare functie in het kader van de uitoefening van deze functie;
- het misdrijf werd gepleegd door een arts of een andere gezondheidswerker in de uitoefening van zijn functie;
- het misdrijf werd gepleegd op een minderjarige beneden de volle leeftijd van tien jaar;
- het misdrijf werd gepleegd op een minderjarige beneden de volle leeftijd van zestien jaar en is voorafgegaan door een benadering van deze minderjarige vanwege de dader met het oogmerk op een later tijdstip de in deze afdeling bepaalde feiten te plegen;
- het misdrijf werd gepleegd in aanwezigheid van een minderjarige;
- het misdrijf werd gepleegd omwille van culturele drijfveren, gewoontes, tradities, religie of de zogenaamde "eer"⁶¹.

Afdeling 2: Seksuele uitbuiting van minderjarigen

De eerste nieuwigheid bestaat erin dat de wetgever alle bepalingen inzake de seksuele uitbuiting van minderjarigen in één enkele afdeling samenbrengt.

Voorheen waren deze bepalingen inderdaad kriskras opgenomen doorheen het hele Strafwetboek. Zo bevond het benaderen van kinderen vanuit seksueel oogmerk of *grooming* zich bijvoorbeeld in het hoofdstuk 'Voyeurisme, aanranding van de eerbaarheid en verkrachting' (artikel 377quater van het Strafwetboek), terwijl het hoofdstuk 'Bederf van de jeugd en prostitutie' ook een aantal bepalingen inzake minderjarigen bevatte (artikel 379 e.v.). De strafbepalingen betreffende kinderprostitutie waren dan weer terug te vinden in de andere bepalingen inzake prostitutie. Tot slot bevonden de strafbepalingen inzake kinderpornografie zich in het hoofdstuk 'Openbare schennis van de goede zeden'.

Zoals in de memorie van toelichting aangegeven wordt, heeft deze afdeling betrekking op volgende misdrijven:

- benaderen van minderjarigen voor seksuele doeleinden;
- ontucht van minderjarigen en kinderprostitutie;
- beelden van seksueel misbruik van minderjarigen (momenteel 'kinderpornografie' genoemd).

In deze nieuwe afdeling worden alle seksuele misdrijven samengebracht waarvan het minderjarige slachtoffer **een constitutief element** is. Deze afdeling dient dan ook onderscheiden te worden van het vorige hoofdstuk, dat betrekking heeft op de aantasting van de seksuele integriteit, waarbij de

⁶¹ De aanpak van dit fenomeen door het Openbaar Ministerie werd vastgelegd in omzendbrief COL 6/2017 van 27 april 2017, gemeenschappelijke omzendbrief van de minister van Justitie en het College van Procureurs-generaal betreffende het opsporings- en vervolgingsbeleid inzake eengerelateerd geweld, vrouwelijke genitale verminkingen, gedwongen huwelijken en wettelijke samenwoningen.



minderjarigheid als verzwarende omstandigheid of verzwarende factor in aanmerking genomen wordt.

Deze afdeling bestaat uit twee onderafdelingen.

Aangezien het gaat om constitutieve elementen, is het van belang de gevolgen voor de bewijsgeving te benadrukken omdat één enkele rechtvaardigheidsgrond ertoe kan leiden dat de vervolgte persoon vrijgesproken wordt.

“Het is het openbaar ministerie dat de leeftijd van de minderjarige moet vaststellen op basis van een geboorteakte, aanwijzingen of vermoedens die ter beoordeling aan de rechter ten gronde voorgelegd worden of een medisch deskundigenonderzoek.” (Cass. 14 oktober 1935, Pas. 1935, I, p. 365 – vert.).

Aangezien elke verwijzing naar het onderscheid tussen een dader die handelde terwijl hij op de hoogte was van de leeftijd van het slachtoffer en een dader die dit omwille van een nalatigheid niet wist, weggelaten werd, volstaat het om vast te stellen dat het slachtoffer minderjarig was op het moment van de feiten om het misdrijf als bewezen te verklaren, zij het met uitzondering van de situatie waarin de dader met voldoende geloofwaardigheid een rechtvaardigingsgrond inroept, bijvoorbeeld een onoverkomelijke dwaling.

Overeenkomstig artikel 417/6 § 3-3° van de nieuwe wet wordt een minderjarige geacht nooit vrijwillig zijn toestemming te hebben gegeven met handelingen inzake ontucht en prostitutie.

Onderafdeling 1: Benaderen van een minderjarige voor seksuele doeleinden

Deze eerste onderafdeling bestaat uit slechts één artikel.

Artikel 417/24 - Benaderen van een minderjarige voor seksuele doeleinden

“Benaderen van een minderjarige voor seksuele doeleinden is het aan een minderjarige een voorstel tot ontmoeting doen, op welke manier dan ook, met het oogmerk om een misdrijf te plegen bedoeld in dit hoofdstuk, voor zover dit voorstel is gevolgd door materiële handelingen die tot een dergelijke ontmoeting kunnen leiden.

Dit misdrijf wordt bestraft met gevangenisstraf van drie jaar tot vijf jaar.”

Dergelijke handelingen werden voorheen gevisieerd door het **vroegere artikel 377quater** van het Strafwetboek:

“De meerderjarige die door middel van de informatie- en communicatietechnologie aan een minderjarige beneden de volle leeftijd van zestien jaar een voorstel doet tot ontmoeting met het oogmerk een misdrijf te plegen bepaald in dit hoofdstuk of in de hoofdstukken VI en VII van deze Titel,

wordt, voor zover dit voorstel is gevolgd door materiële handelingen die tot een dergelijke ontmoeting leiden, gestraft met een gevangenisstraf van één jaar tot vijf jaar.”

Er is bijgevolg sprake van een verruiming van het hoofdmisdrijf in de nieuwe tekst, aangezien het vroegere artikel 377quater enkel van toepassing was op het formuleren van voorstellen aan minderjarigen door middel van de informatie- en communicatietechnologie. Voortaan worden de bewoordingen ‘**op welke manier ook**’ gehanteerd. De verantwoording voor deze verruiming is blijkens de memorie van toelichting gestoeld op de Richtlijn 2011/93/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, en ter vervanging van Kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad, waarbij de Staten aangemoedigd worden om van dergelijke voorstellen *in real life* een strafrechtelijk misdrijf te maken.

Nochtans werden dergelijke voorstellen (op welke manier ook) onder gelding van de oude strafwet reeds strafbaar worden gesteld zij het enkel in de vorm van de verzwarende omstandigheid uit **het vroegere artikel 377ter** van het Strafwetboek.

Deze nieuwe strafbaarstelling was met andere woorden reeds in de vroegere wet begrepen via een gecombineerde toepassing van de artikelen 377ter en 377quater, weliswaar met dien verstande dat zij zich beperkte tot minderjarigen jonger dan 16 jaar. De strafbaarstelling wordt voortaan dus uitgebreid, aangezien het nieuwe artikel 417/24 van toepassing is op alle minderjarigen.

Een andere uitbreiding is het gevolg van het feit dat het vroegere artikel 377quater enkel betrekking had op meerderjarigen die een minderjarige jonger dan 16 jaar benaderden. Minderjarigen die andere minderjarigen benaderden konden op grond van dit artikel dus niet strafbaar gesteld worden, hetgeen voortaan wél mogelijk is.

De nieuwe tekst verzwaart daarentegen de minimumstraf aangezien dit misdrijf bestraft wordt met een gevangenisstraf van drie tot vijf jaar, terwijl voorheen de combinatie van beide voornoemde artikelen aanleiding gaf tot straffen van twee tot vijf jaar.

Evenzeer met betrekking tot dit misdrijf dient te worden gewezen op het nieuwe artikel 417/50, dat het begrip ‘verzwarende factoren’ introduceert zoals het werd ontleend aan het in voorbereiding zijnde nieuwe Strafwetboek.

Voormeld artikel voorziet in zes verzwarende factoren. Artikel **417/50, 5°** heeft specifiek betrekking op het in artikel 417/24 bedoelde misdrijf, en luidt als volgt:

“Bij de keuze van de straf of de maatregel en de zwaarte ervan voor een misdrijf bedoeld in deze afdeling houdt de rechter in het bijzonder rekening met het feit dat: 5 het misdrijf werd gepleegd op een minderjarige beneden de volle leeftijd van zestien jaar en is voorafgegaan door een benadering van deze minderjarige vanwege de dader met het oogmerk om op een later tijdstip de in die afdeling bepaalde feiten te plegen.”

Het tegelijkertijd bestaan van een autonoom misdrijf (bedoeld in het nieuwe artikel 417/24, waarvan de formulering reeds de vroegere strafbaarstelling uit artikel 377ter overnam) **en een verzwarende factor** wordt in de memorie van toelichting als volgt verantwoord: *“De omschrijving van grooming als autonoom misdrijf en als verzwarende factor is niet helemaal gelijklopend, zoals dit ook in het Strafwetboek niet het geval is. Er wordt dan ook geopteerd voor het behoud van zowel het autonoom misdrijf als van de verzwarende factor. Het autonoom misdrijf van grooming is voltooid wanneer het*



voorstel tot ontmoeting wordt geformuleerd en wordt gevolgd door materiële handelingen die tot een dergelijke ontmoeting leiden. Er moet evenwel geen daadwerkelijke ontmoeting zijn geweest. M.b.t. de grooming als verzwarende factor wordt geen gewag gemaakt van “een voorstel tot ontmoeting”, doch wel van een “benadering” van het slachtoffer door de dader. Onder “benadering” moet worden begrepen het op enigerlei wijze benaderen en voorbereiden van de minderjarige om zijn vertrouwen te winnen teneinde vervolgens te kunnen overgaan tot het plegen van een seksueel misdrijf. Het kan wel zijn dat in een concreet geval de gedraging zowel ressorteert onder de grooming als autonoom misdrijf als onder de verzwarende factor. We hebben dan te maken met een samenloopsituatie.”⁶².

Het is ook aangewezen om te verwijzen naar het bestaan van het meer algemene misdrijf ‘lokken van minderjarigen via informatie- en communicatietechnologie’ uit artikel 433bis/1 van het Strafwetboek, dat als volgt luidt: *“Met gevangenisstraf van drie maanden tot vijf jaar wordt gestraft de meerderjarige die door middel van informatie- en communicatietechnologieën communiceert met een kennelijk of vermoedelijk minderjarige om het plegen van een misdaad of een wanbedrijf jegens hem te vergemakkelijken :*

1° indien hij zijn identiteit, leeftijd en hoedanigheid heeft verzwegen of hierover heeft gelogen;

2° indien hij de nadruk heeft gelegd op de in acht te nemen discretie over hun gesprekken;

3° indien hij enig geschenk of voordeel heeft aangeboden of voorgespiegeld;

4° indien hij enige andere list heeft aangewend.”

Onderafdeling 2: Seksuele uitbuiting van minderjarigen met het oog op prostitutie

Artikelen 417/25 tot 417/42

Deze artikelen beogen volgende handelingen:

- Bewegen van een minderjarige tot het plegen van ontucht of prostitutie
- Werven van een minderjarige voor ontucht of prostitutie,
- Houden van een huis van ontucht of prostitutie waar een minderjarige ontucht of prostitutie pleegt,
- Ter beschikking stellen van een ruimte aan een minderjarige met het oog op ontucht of prostitutie,
- Exploitatie van de ontucht of prostitutie van een minderjarige,
- Verkrijgen van de ontucht of de prostitutie van een minderjarige (= penalisering van de klant),
- Organisatie van ontucht of prostitutie van een minderjarige in vereniging,
- Bijwonen van ontucht of prostitutie van een minderjarige,
- Reclame maken voor ontucht en prostitutie van een minderjarige,

⁶² DOC 55 2141/001, pagina 55.

- Aanzetten tot het plegen van ontucht of tot exploitatie van de prostitutie van een minderjarige in het openbaar of door enig reclamemiddel,
- Verbeurdverklaring van het instrument van het misdrijf.

Via afzonderlijke hoofdmisdrijven ~~-met, -vanzelfsprekend, -afzonderlijke straffen-~~ worden de meeste van deze misdrijven opgesplitst door een onderscheid te maken tussen minderjarigen ouder en jonger dan 16 jaar.

Er werd ook een verzwarende factor opgenomen in artikel 417/50, 4°, namelijk wanneer het gaat om een minderjarige jonger dan 10 jaar.

Algemeen gesproken kan gesteld worden dat de misdrijven geherformuleerd werden.

Het voorheen vereiste doel, namelijk “ten einde eens anders driften te voldoen”, wordt geschrapt omdat dit volgens de memorie van toelichting geen meerwaarde biedt, hetgeen bovendien aanleiding geeft tot een uitbreiding van de strafbaarstelling aangezien er voortaan sprake moet zijn van een algemeen opzet.

Voor een aantal misdrijven wordt de strafmaat verzwaard middels een verhoging van de gevangenisstraf. De straffen zijn ook hoger in vergelijking met deze inzake mensenhandel voor seksuele doeleinden. De strafbaarstelling ‘mensenhandel’ weerhouden houdt echter een meerwaarde in op het vlak van de toekenning van het statuut van slachtoffer en de bijstand aan en begeleiding van de slachtoffers.

De wetgever streefde ernaar de strafbaarstelling van prostitutie en ontucht van minderjarigen te behouden, terwijl de exploitatie van ontucht van meerderjarigen geschrapt werd.

‘Ontucht’ en ‘prostitutie’ zijn overigens geen synoniemen.

De memorie van toelichting brengt in dat verband in herinnering dat onder prostitutie dient te worden verstaan: “*het gewoonlijk en geregeld toestemmen in het verhandelen van zijn lichaam of in het tegen betaling aangaan van geslachtsbetrekkingen met een onbeperkt aantal personen.*” De betaling kan in geld, maar ook middels het ter beschikking stellen van onderdak, voeding of kledij gebeuren.

Zo stelde het Brusselse hof van beroep dat reclame maken voor *sugar babies* beschouwd kan worden als een poging tot aanzetten tot prostitutie, aangezien hiervoor een foto gebruikt wordt van een jonge vrouw die het schouderbandje van haar BH laat zakken en de voordelen die een *sugar baby* uit een dergelijke relatie kan halen bovendien in detail op de website in kwestie uiteengezet worden (Brussel, 28 april 2021).

In de rechtspraak wordt ervan uitgegaan dat het begrip ‘prostitutie’ niet noodzakelijk een seksuele relatie in de strikte zin vereist, en dat onzedige aanrakingen hiervoor volstaan (Cass., 3 januari 1962 en Corr. Brussel, 9 juni 1961, J.T., 1962, 210).

Het begrip ‘ontucht’ is ruimer op te vatten en aan evolutie onderhevig. Het Hof van Cassatie stelt in dat verband meer bepaald: “*Het begrip "ontucht", in de zin van art. 380 bis, 2°, Sw. is ruimer dan het begrip "prostitutie"; het omvat ook liederlijke en onzedelijke handelingen die met prostitutie niets te maken hebben en die van elke vergoeding onafhankelijk kunnen zijn.*” (Cass. 30 april 1985).



Het Brusselse hof van beroep stelt dan weer het volgende: “Het begrip ‘ontucht’ verwijst naar buitensporige, ja zelfs een verstoring van de zeden, sensuele of seksuele lusten. De inhoud van dit begrip is aan evolutie onderhevig en dient vastgelegd te worden aan de hand van door de wet beschermde waarden inzake de publieke moraal, zoals ze ervaren worden door het collectieve bewustzijn op een gegeven plaats en tijdstip (*vert.*) - Brussel, 27 november 2003). Het Hof van Cassatie treedt deze definitie bij: “*Het begrip ontucht omvat gedragingen van grove zinnelijkheid en onzedelijkheid in de brede zin die maatschappelijk als buitensporig worden beschouwd, onder meer rekening houdende met de leeftijd van de betrokken minderjarige, terwijl het begrip bederf slaat op het gevolg dat dergelijke handelingen hebben of kunnen hebben voor de seksualiteitsbeleving van de minderjarige.*” (Cass. 17 januari 2012).

Prostitutie is een begrip dat niet aan evolutie onderhevig zelfs al wordt ze beschouwd als een vorm van bezoldigde ontucht (Cass. 26 mei 1944, Pas. 1944, I, 358; Luik, 20 mei 1987, JLMB, 1986, 666 en andere referenties, zie ook de memorie van toelichting, pagina 68).

Volgens de rechtspraak worden volgende etablissementen, mits naleving van een aantal voorwaarden, niet langer als plaatsen van ontucht beschouwd:

- Clubs voor partnerruil, aangezien de personen die deze bezoeken instemmende volwassenen zijn, op voorwaarde dat de handelingen verlopen op een dusdanige manier dat degenen die, op individuele basis, niet deel wensen te nemen, beschermd worden, en dat andere personen, meer bepaald minderjarigen, niet op een rechtsgeldige manier met deelname kunnen instemmen (Brussel, 27 november 2003 (*vert.*)).
- Peepshows, voor zover de uitbater geen enkele vorm van externe reclame maakt, op geen enkele manier technieken inzet om klanten te werven, en de leeftijd van de klanten op een strikte en permanente manier gecontroleerd wordt (*vert.*).

Artikelen 417/25 en 417/26 - Beweging van een minderjarige tot het plegen van ontucht of prostitutie

Deze nieuwe artikelen vervangen het **vroegere artikel 379** van het Strafwetboek.

De formulering verschilt, maar de strafbaarstelling is dezelfde als deze uit artikel 379, zij het dat het aanzetten tot bederf geschrapt werd. De grootste verandering heeft betrekking op de strafmaat.

Voor misdrijven ten aanzien van minderjarigen ouder dan 16 jaar wordt in vergelijking met artikel 380 §4 de geldboete teruggeschoefd van 1.000/100.000 euro naar 500/50.000 euro. Een uitzondering dus op artikel 417/35 – zie verder.

Artikel 417/25 heeft betrekking op minderjarigen die de volle leeftijd van 16 jaar bereikt hebben. Inbreuken op dit artikel worden bestraft met opsluiting van 10 tot 15 jaar, terwijl dit voorheen 5 tot 10 jaar was.

Artikel 417/26 heeft betrekking op hetzelfde misdrijf ten nadele van een minderjarige jonger dan 16 jaar (geen onderscheid meer in het nieuwe Strafwetboek tussen minderjarigen jonger dan 16 en



jonger dan 14 jaar) en voorziet in een opsluiting van 15 tot 20 jaar. Deze straf werd reeds voorgeschreven onder gelding van het oude artikel 379 wanneer het ging om een minderjarige jonger dan 14 jaar. Bij een minderjarige ouder dan 16 jaar betrof dit een opsluiting van 10 tot 15 jaar. De nieuwe tekst zorgt dus voor een verzwaring van de straf in geval van een minderjarig slachtoffer jonger dan 16 maar ouder dan 14 jaar.

Wat betreft de artikelen 417/27 tot 417/36 blijven de strafbaarstellingen ongewijzigd, al worden ze wel anders geformuleerd. Er wordt ook een onderscheid gemaakt tussen de situatie van minderjarigen ouder of jonger dan 16 jaar. De straffen zijn identiek in vergelijking met de vroegere artikelen, met uitzondering van bepaalde geldstraffen.

Artikelen 417/27 en 417/28 - Werven van een minderjarige voor ontucht of prostitutie

Artikel 417/27 vervangt het **vroegere artikel 380, §4, 1**.

Artikel 417/28 heeft betrekking op de werving van een minderjarige jonger dan de volle leeftijd van 16 jaar en vervangt **het vroegere artikel 380, §5**, dat in de vorige tekst in de vorm van een verzwarende omstandigheid geformuleerd was.

De bewoordingen 'met zijn toestemming' uit artikel 380, §4, 1° worden opgeheven, wat logisch is omdat overeenkomstig artikel 417/6, §3, 3° van de nieuwe wet een minderjarige 'niet geacht kan worden in te stemmen' met handelingen van ontucht of prostitutie.

De zinssnede 'onverminderd de in artikel 433quinquies bedoelde gevallen' die aan beide artikelen toegevoegd werd (zoals ook bij de artikelen 417/33 en 417/34), "*vestigt echter de aandacht van diegene die kunnen vervolgen op het feit dat voorrang moet worden gegeven aan vervolging en een eventuele veroordeling op basis van mensenhandel, met name om de slachtoffers beter te beschermen en hun in voorkomend geval de status van slachtoffer van mensenhandel te verlenen.*"⁶³.

Artikelen 417/29 en 417/30 - Houden van een huis van ontucht of prostitutie waar een minderjarige ontucht of prostitutie pleegt

Artikel 417/29 vervangt het **vroegere artikel 380, §4, 2°**.

Artikel 417/30 vervangt het **vroegere artikel 380, §5**, dat in een verzwarende omstandigheid omgevormd werd.

⁶³ DOC 55 2141/001, pagina 56.

Artikelen 417/31 en 417/32 - Ter beschikking stellen van een ruimte aan een minderjarige met het oog op ontucht of prostitutie

Artikel 417/31 vervangt het **vroegere artikel 380, §4, 3°**.

De bewoordingen 'met de bedoeling een abnormaal profijt te realiseren' uit het vroegere artikel 380, §4, 3° worden geschrapt. De nieuwe wet is met andere woorden ruimere geformuleerd.

Artikel 417/32 vervangt het **vroegere artikel 380, §5**, dat in een verzwarende omstandigheid omgevormd werd.

Artikelen 417/33 en 417/34 - Exploitatie van de ontucht of prostitutie van een minderjarige

Artikel 417/33 vervangt het **vroegere artikel 380, §4, 4°**.

Artikel 417/34 vervangt het **vroegere artikel 380, §5**, dat in een verzwarende omstandigheid omgevormd werd.

De zinssnede 'onverminderd de in artikel 433quinquies bedoelde gevallen' die aan beide artikelen toegevoegd werd, "*vestigt echter de aandacht van diegene die kunnen vervolgen op het feit dat voorrang moet worden gegeven aan vervolging en een eventuele veroordeling op basis van mensenhandel, met name om de slachtoffers beter te beschermen en hun in voorkomend geval de status van slachtoffer van mensenhandel te verlenen.*"

Artikelen 417/35 en 417/36 - Verkrijgen van de ontucht of de prostitutie van een minderjarige

Artikel 417/35 vervangt het **vroegere artikel 380, §4, 5°**.

Artikel 417/36 vervangt het **vroegere artikel 380, §5**, dat in een verzwarende omstandigheid omgevormd werd.

Deze artikelen werden niet aangevuld met de zinssnede 'onverminderd de in artikel 433quinquies bedoelde gevallen' omdat ze betrekking hebben op de klanten van minderjarigen in de prostitutie. Indien deze klanten mededader of medeplichtige zijn aan de uitbuiting, zullen zij ook moeten worden vervolgd en veroordeeld voor uitbuiting van de prostitutie van minderjarigen of voor mensenhandel (zie memorie van toelichting, bladzijde 56).

Artikel 417/37 - Organisatie van ontucht of prostitutie van een minderjarige in vereniging

Dit artikel vervangt het **vroegere artikel 381**.

Er dient te worden opgemerkt dat deze nieuwe bepaling toegepast kan worden **ongeacht de leeftijd van de minderjarige** (geen onderscheid tussen een minderjarige ouder of jonger dan 16 jaar).

De wetgever verzwakt in dit artikel ook de straffen ten opzichte van de vroegere tekst.

De combinatie van de vroegere artikelen 380, §§3 en 4 en 381 werd immers bestraft met een opsluiting van 15 tot 20 jaar en voorzag in een opsluiting van 17 tot 20 jaar in geval van minderjarigen jonger dan 16 jaar.

Dit nieuwe misdrijf wordt voortaan -zonder dat nog een leeftijdsonderscheid tussen minderjarigen gemaakt wordt- bestraft met opsluiting van 20 tot 30 jaar en een geldboete van 1.000 tot 100.000 euro. **Dit misdrijf is dus niet correctionaliseerbaar aangezien de wet op de verzachtende omstandigheden niet werd aangepast.**

Artikel 417/38 - Bijwonen van ontucht of prostitutie van een minderjarige

Dit artikel vervangt **het vroegere artikel 380, §6** en legt een hogere straf op in vergelijking met de vroegere tekst, aangezien het misdrijf in kwestie voortaan bestraft wordt met een gevangenisstraf van drie tot vijf jaar, terwijl dit voorheen één maand tot twee jaar was. Ook de verplichte geldboete wordt verhoogd van 100/2.000 euro naar 500/10.000 euro.

Artikelen 417/39 en 417/40 - Reclame maken voor ontucht en prostitutie van een minderjarige

Artikel 417/39 vervangt **het vroegere artikel 380ter, §1, lid 1**, dat in een gevangenisstraf van twee maanden tot twee jaar voorzag.

Voortaan wordt dit misdrijf bestraft met zes maanden tot drie jaar gevangenisstraf. De nieuwe bepaling verstrengt bijgevolg de strafmaat.

Artikel 417/40, dat betrekking heeft op het vervaard reclame maken voor ontucht of prostitutie van een minderjarige, vervangt **het vroegere artikel 380ter, lid 2**, dat in een straf van drie maanden tot drie jaar voorzag.

In het nieuwe artikel 417/40 wordt dit drie tot vijf jaar.

Beide artikelen verhogen dus de duur van de gevangenisstraf, maar de geldboete blijft in beide gevallen ongewijzigd.

Artikel 417/41 - Aanzetten tot het plegen van ontucht of tot exploitatie van de prostitutie van een minderjarige in het openbaar of door enig reclamemiddel

Dit artikel vervangt **de vroegere artikelen 380bis en 380 ter, §3, lid 2**.

Meer in detail wordt het volgende bepaald:

“Aanzetten tot het plegen van ontucht of tot exploitatie van de prostitutie van een minderjarige in het openbaar of door enig reclamemiddel is:

- *het met welk middel ook in het openbaar de minderjarige tot ontucht aanzetten;*
- *het door enig reclamemiddel, impliciet of expliciet, aanzetten tot de exploitatie van de prostitutie van een minderjarige, of gebruik maken van zulke reclame naar aanleiding van een aanbod van diensten.*

Dit misdrijf wordt bestraft met gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en met geldboete van zesentwintig euro tot vijfhonderd euro.”

Het vroegere artikel 380bis (vervangen door lid 1 van de nieuwe bepaling) voorzag in een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden, maar verduidelijkte dat deze straf verdubbeld werd indien het misdrijf ten aanzien van een minderjarige gepleegd werd, terwijl het vroegere artikel 380ter, §3, lid 2 (vervangen door lid 2 van de nieuwe bepaling) voorzag in een straf van één maand tot één jaar voor alle situaties die niet onder de §§1 en 2 vielen.

Deze nieuwe bepaling **maakt dit onderscheid niet langer** en bestraft beide gedragingen met een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar, wat eveneens neerkomt op een verzwaring van de strafmaat.

De bewoordingen ‘in het openbaar’ hebben betrekking op alle situaties die momenteel in artikel 444 van het Strafwetboek opgesomd worden, maar worden daarenboven uitgebreid⁶⁴, vermits \forall de aanwezigheid van **één derde** in eender welke plaats voortaan volstaat.

Ook hier wordt de strafbaarstelling uitgebreid, aangezien het vroegere artikel 380bis betrekking had op woorden, gebaren of tekens, terwijl in de nieuwe wet sprake is van ‘eender welk middel’, vanuit de optiek ook rekening met de nieuwe communicatiemiddelen te kunnen houden.

Er kan opgemerkt worden dat de grens tussen het aanzetten tot ontucht en prostitutie en reclame maken voor ontucht en prostitutie van een minderjarige zeer dun kan zijn.

Artikel 417/42: Verbeurdverklaring van het instrument van het misdrijf

Dit artikel vervangt het vroegere artikel 382ter.

⁶⁴ DOC 55 2141/001, pagina 59.



Vroegere bepaling 382ter	Nieuwe bepaling 417/42
<p><i>De in artikel 42, 1°, bedoelde bijzondere verbeurdverklaring wordt toegepast zelfs wanneer de zaken waarop zij betrekking heeft, niet het eigendom van de veroordeelde zijn, zonder dat deze verbeurdverklaring evenwel afbreuk kan doen aan de rechten van de derden op de goederen die verbeurd zouden kunnen worden verklaard.</i></p> <p><i>Zij moet in dezelfde omstandigheden ook worden toegepast op het roerend goed, het deel ervan, het onroerend goed, de kamer of enige andere ruimte.</i></p> <p><i>Ze kan ook worden toegepast op de tegenwaarde van deze roerende of onroerende goederen die werden vervreemd tussen het tijdstip waarop het misdrijf werd gepleegd en de definitieve rechterlijke beslissing.</i></p> <p><i>In geval van beslag op een onroerend goed, wordt gehandeld overeenkomstig de vormvoorschriften van artikel 35bis van het Wetboek van strafvordering.</i></p>	<p><i>In afwijking van artikel 42, 1°, worden de zaken die gediend hebben of bestemd waren tot het plegen van de misdrijven omschreven in deze onderafdeling verbeurd verklaard, ook al zijn ze geen eigendom van de veroordeelde, zonder dat deze verbeurdverklaring evenwel afbreuk doet aan de rechten die derden kunnen laten gelden op die goederen.</i></p> <p><i>De verbeurdverklaring wordt eveneens toegepast, onder dezelfde voorwaarden, op de onroerende goederen of gedeelten ervan die gediend hebben of bestemd waren tot het plegen van het misdrijf.</i></p>

Er kan een aantal verschillen opgemerkt worden:

- De vroegere bepaling maakte zowel voor feiten van pooierschap over minderjarigen als over meerderjarigen een beslag op onroerend goed mogelijk. De bepalingen inzake pooierschap van minderjarigen en meerderjarigen worden voortaan gesplitst, waarbij de wetgever niet langer voorziet in deze mogelijkheid van pooierschap over meerderjarigen, zonder dat evenwel duidelijk is waarom. Niettemin blijft dit mogelijk bij vervolgingen wegens mensenhandel met seksuele doeleinden (ten aanzien van minder- en meerderjarigen) overeenkomstig artikel 433novies, §6 van het Strafwetboek, dat niet aangepast werd.
- De nieuwe wet maakt het niet langer mogelijk om deze verbeurdverklaring op de tegenwaarde van de goederen toe te passen, wat problemen zal stellen bij goederen die vervreemd werden alvorens ze verbeurdverklaard worden. Het is dus van primordiaal belang erop toe te zien dat goederen die verbeurdverklaard kunnen worden ook in beslag genomen worden. Het blijft alleszins mogelijk deze verbeurdverklaring op de tegenwaarde van de goederen op te leggen overeenkomstig artikel 433novies, §6 van het Strafwetboek.
- De nieuwe wet verwijst niet langer naar artikel 35bis van het Wetboek van Strafvordering, dat in een aantal op straffe van nietigheid voorgeschreven formaliteiten voorziet die gebaseerd zijn op inbeslagnames van “zaken die het uit het misdrijf verkregen vermogensvoordeel schijnen te vormen.” De verwijzing naar artikel 35bis van het Wetboek van Strafvordering

wordt daarentegen behouden in de bepalingen inzake mensenhandel uit artikel 433novies §7 van het Strafwetboek, dat niet aangepast werd.

Onderafdeling 3: Beelden van seksueel misbruik van minderjarigen

Artikel 417/43 - Definitie

Deze definitie neemt de definitie over uit het vroegere artikel **383bis, §4**, dat in 2016 aangevuld werd.

Overeenkomstig de internationale aanbevelingen stapt de wetgever af van de benaming 'kinderpornografisch materiaal' ten voordele van 'beelden van seksueel misbruik van minderjarigen', wat enigszins restrictief lijkt ten aanzien van de bedoelde inhoud ervan:

- elk materiaal dat de visuele weergave op welke wijze dan ook behelst van een minderjarige die deelneemt aan echte of gesimuleerde expliciete seksuele gedragingen, of dat de weergave behelst van de geslachtsorganen van een minderjarige voor primair seksuele doeleinden;
- elk materiaal dat de visuele weergave op welke wijze dan ook behelst van een persoon die er als een minderjarige uitziet en die deelneemt aan echte of gesimuleerde expliciete seksuele gedragingen, of dat de weergave behelst van de geslachtsorganen van deze persoon voor primair seksuele doeleinden;
- realistische afbeeldingen die de weergave behelzen van een niet-bestaande minderjarige die deelneemt aan expliciete seksuele gedragingen, of die de weergave behelzen van de geslachtsorganen van deze minderjarige voor primair seksuele doeleinden.

Artikel 417/44 - Vervaardigen of verspreiden

De nieuwe wet bestraft in artikel 417/44 het vervaardigen of verspreiden van dergelijke beelden met opsluiting van vijf tot tien jaar (na corr. één maand tot vijf jaar) en een geldboete van 500 tot 10.000 euro. Dit is dezelfde straf als deze onder gelding van het oude artikel **383bis, §1**.

Artikel 417/45 - Vervaardigen of verspreiden in vereniging

Indien het vervaardigen of verspreiden een daad van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging betreft, dan behoudt artikel 417/45 de straf van 10 tot 15 jaar opsluiting, zoals dat reeds het geval was onder gelding van het oude artikel **383, §3**, maar wordt de oorspronkelijk op 500 tot 50.000 euro vastgelegde geldboete verhoogd naar 1.000 tot 100.000 euro.

Artikel 417/46 - Bezitten en verwerven

Het bezitten en verwerven van dergelijke beelden wordt bestraft met een straf van één tot vijf jaar (op grond van het vroegere **artikel 383 bis, §2** was dit één maand tot één jaar) en een geldboete van 500 tot 10.000 euro (voorheen van 100 tot 1.000 euro).

Artikel 417/47 - Zich toegang verschaffen

Op het zich toegang verschaffen tot dergelijke beelden staat een straf van één tot drie jaar gevangenisstraf (onder gelding van het oude **artikel 383 bis, §2** was dit één maand tot één jaar) en een geldboete van 500 tot 10.000 euro (voorheen van 100 tot 1.000 euro).

Artikel 417/48 - Rechtvaardigingsgrond voor erkende organisaties

Er wordt een rechtvaardigingsgrond ingevoerd voor erkende organisaties die als maatschappelijke taak hebben kennis te nemen van meldingen van kinderpornografie.

Op deze manier kan Child Focus zijn taak vervullen en dergelijke inhoud (laten) vernietigen.

Artikel 417/49 - Rechtvaardigingsgrond inzake het consensueel maken, bezitten en onderling delen van seksueel getinte inhoud tussen minderjarigen ouder dan 16 jaar

De wetgever streeft ernaar **primaire sexting** tussen minderjarigen ouder dan 16 jaar mogelijk te maken.

Er wordt een rechtvaardigingsgrond ingevoerd voor minderjarigen boven de volle leeftijd van 16 jaar die zelf seksueel getinte inhoud maken en deze inhoud onderling delen en in bezit houden, zonder dat er sprake is van verspreiding aan derden, en voor zover één en ander zich buiten de familiale context of context van een gezags- of vertrouwenspositie situeert.

Er dient te worden opgemerkt dat een minderjarige die de volle leeftijd van 14 jaar bereikt heeft maar jonger dan 16 jaar is, binnen de contouren van artikel 417/6, §2 op een rechtsgeldige manier in kan stemmen met seksuele relaties (artikel 417/6, §2), maar niet beschikt over de mogelijkheid om op een rechtsgeldige manier seksueel getinte inhoud te maken of te verspreiden. De partner van een dergelijke minderjarige is namelijk strafbaar voor het vervaardigen, bezitten of verspreiden van deze inhoud op grond van de artikelen betreffende de beelden van seksueel misbruik van minderjarigen, aangezien de rechtvaardigingsgrond enkel toegepast kan worden op de wederzijdse



uitwisseling met toestemming tussen minderjarigen die de volle leeftijd van 16 jaar bereikt hebben, terwijl in deze situatie minimaal één van beide partners jonger dan 16 zal zijn.

Een **minderjarige die de volle leeftijd van 16 jaar bereikt heeft en vrijwillig een seksuele relatie onderhoudt met een meerderjarige, kan evenmin seksueel getinte inhoud met zijn of haar partner maken**, aangezien deze laatste ook strafbaar is voor het vervaardigen, bezitten of verspreiden van deze inhoud op grond van de artikelen betreffende de beelden van seksueel misbruik van minderjarigen, en evenmin een beroep kan doen op de rechtvaardigingsgrond, die dus voorbehouden blijft voor het uitwisselen en maken van beelden tussen minderjarigen die de volle leeftijd van 16 jaar bereikt hebben.

Onderafdeling 4: Algemene bepaling

Artikel 417/50: Verzwarende factoren⁶⁵

In overeenstemming met afdeling 1 wordt voorzien in een lijst van verzwarende factoren **die gemeenschappelijk is voor alle misdrijven betreffende de seksuele uitbuiting van minderjarigen** (grooming, prostitutie van minderjarigen, beelden van seksueel misbruik):

- een van de drijfveren van het misdrijf bestaat uit de haat tegen, het misprijzen van of de vijandigheid tegen een persoon wegens diens zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming, nationaliteit, geslacht, zwangerschap, bevalling, ouderschap, geslachtsverandering, genderidentiteit, genderexpressie, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, leeftijd, vermogen, geloof of levensbeschouwing, gezondheidstoestand, handicap, taal, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst en positie, ongeacht of dit kenmerk daadwerkelijk aanwezig is of slechts vermeend is door de dader. Hetzelfde geldt wanneer een van de drijfveren van de dader erin bestaat dat het slachtoffer een band of vermeende band heeft met een persoon ten aanzien van wie hij haat, misprijzen of vijandigheid koestert wegens een of meer van dezelfde werkelijke of vermeende kenmerken;
- het misdrijf werd gepleegd door een persoon met een openbare functie in het kader van de uitoefening van deze functie;
- het misdrijf werd gepleegd door een persoon die zich in een erkende positie van vertrouwen, gezag of invloed ten aanzien van de minderjarige bevindt;
- het misdrijf werd gepleegd op een minderjarige beneden de volle leeftijd van tien jaar;
- het misdrijf werd gepleegd op een minderjarige beneden de volle leeftijd van zestien jaar en is voorafgegaan door een benadering van deze minderjarige vanwege de dader met het oogmerk om op een later tijdstip de in die afdeling bepaalde feiten te plegen;

⁶⁵ Zie de analyse van artikel 417/23 betreffende het begrip ‘verzwarende factor’.

- het misdrijf werd gepleegd omwille van culturele drijfveren, gewoontes, tradities, religie of de zogenaamde "eer"⁶⁶.

Het verdient aanbeveling dat het openbaar ministerie in zijn rechtsplegingshandelingen (vorderingen en dagvaardingen) deze verzwarende factoren duidelijk aangeeft, in de mate van het mogelijke.

Afdeling 3: Openbare schennis van de goede zeden

Artikel 417/51 - Vervaardigen of verspreiden van inhoud van extreem pornografische of gewelddadige aard

De vroegere artikelen 383 tot 384 van het Strafwetboek, die betrekking hadden op het tentoonstellen, verkopen, verspreiden, vervaardigen of door enig publiciteitsmiddel bekendmaken van liederen, vlugschriften of andere geschriften, afbeeldingen of prenten, of het voordragen van schunnigheden die strijdig zijn met de goede zeden (met andere woorden: met een seksuele inhoud die door de collectieve moraal veroordeeld wordt), worden vervangen door een bepaling die het vervaardigen of verspreiden van inhoud⁶⁷ van extreem pornografische of gewelddadige aard strafbaar stelt (gevangenisstraf van één maand tot twee jaar en geldboete van 200 tot 2.000 euro).

Opnieuw wordt hiermee uiting gegeven aan het streven van de wetgever om zich te onthouden van verwijzingen naar enige seksuele moraal of een seksuele norm bij het strafbaar stellen van het vervaardigen of verspreiden van inhoud die dermate extreem pornografisch of gewelddadig is dat zij van aard is om bij een normaal en redelijk persoon traumatiserende of andere psychisch schadelijke gevolgen teweeg te brengen⁶⁸. Als voorbeelden van extreem pornografische inhoud kan worden verwezen naar *rape porn* of bestialiteiten. Als voorbeeld van extreem gewelddadige inhoud kan worden gedacht aan beelden van foltering en onthoofdingen.

Het is dus de bedoeling de publieke moraal in haar geheel en niet een seksuele moraal te beschermen.

Dit misdrijf kan ook voorkomen buiten de context van het seksueel geweld.

Het kan dan ook verbazing wekken dat extreem gewelddadige inhoud die niet seksueel van aard is, strafbaar wordt gesteld ingevolge een bepaling uit dit nieuwe hoofdstuk I/1 van een wet die erop gericht is het seksueel strafrecht te hervormen.

⁶⁶ De aanpak van dit fenomeen door het Openbaar Ministerie werd vastgelegd in omzendbrief COL 6/2017 van 27 april 2017, Gemeenschappelijke omzendbrief van de minister van Justitie en het College van Procureurs-generaal betreffende het opsporings- en vervolgingsbeleid inzake eengerelateerd geweld, vrouwelijke genitale verminkingen, gedwongen huwelijken en wettelijke samenwoningen.

⁶⁷ DOC 55 2141/017, pagina 24: het begrip 'inhoud' krijgt de voorkeur omdat het algemener is en ook de nieuwe technologieën omvat.

⁶⁸ DOC 55 2141/001, pagina 65.

Alle hypotheses uit de vroegere artikelen 383 en 384 lijken door het nieuwe artikel te worden gedekt.

Artikel 417/52 - Vervaardigen of verspreiden van inhoud van extreem pornografische of gewelddadige aard gepleegd tegenover een minderjarige of een persoon die in een kwetsbare toestand verkeert

De straf wordt verzwaard wanneer het vervaardigen of verspreiden betrekking heeft op minderjarigen of kwetsbare personen (leeftijd, zwangerschap, ziekte, duidelijk of gekend lichamelijk gebrek - gevangenisstraf van één tot vijf jaar en geldboete van 300 tot 3.000 euro).

Artikel 417/53 - Exhibitionisme

Het vroegere artikel **385 van het Strafwetboek** had betrekking op de openbare schending van de goede zeden door handelingen die de eerbaarheid kwetsen en werd bestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot één jaar en een geldboete van 26 tot 500 euro.

Dit artikel wordt vervangen door het misdrijf 'exhibitionisme', dat het opdringen aan andermans zicht van de eigen onblote geslachtsdelen of van een seksuele daad in een openbare plaats impliceert (in de memorie van toelichting wordt hieraan toegevoegd: "**met het oogmerk de eigen seksuele driften te voldoen**"⁶⁹).

Deze tenlastelegging uit artikel 417/53 veronderstelt dus het opdringen van de uiting van een seksuele drift aan een andere persoon in een openbare plaats, meer bepaald een zelfs virtuele – ruimte, ook al staat die slechts tijdelijk en toevallig ter beschikking van het openbare verkeer of ten aanzien van een derde in een private ruimte).

Het verspreiden van foto's van geslachtsorganen valt daarentegen niet onder deze strafbaarstelling (geen publieke ontbloting), maar dergelijk gedrag kan als belaging bestraft worden.

Wildplassen kan evenmin via deze bepaling bestraft worden⁷⁰.

Exhibitionisme wordt bestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot één jaar en een geldboete van 26 tot 500 euro (zelfde straf als deze uit het vroegere artikel 385, lid 1 van het Strafwetboek).

⁶⁹ DOC 2141/001, pagina 66.

⁷⁰ Niettemin moet steeds met alle omstandigheden van de zaak rekening gehouden worden.

Artikel 417/54 - Exhibitionisme in aanwezigheid van een minderjarige of een persoon die in een kwetsbare toestand verkeert

Wanneer de feiten gepleegd worden ten aanzien van een minderjarige of een kwetsbaar persoon, wordt de straf door dit artikel verzwaaard tot zes maanden tot drie jaar en een geldboete van 100 tot 1.000 euro.

Artikel 417/55 - Verzwarende factoren⁷¹

In overeenstemming met de voorgaande afdelingen wordt een lijst van verzwarende factoren gegeven **die gemeenschappelijk is voor alle misdrijven betreffende de openbare schending van de goede zeden** (extreem pornografische of gewelddadige inhoud en exhibitionisme):

- een van de drijfveren van het misdrijf bestaat uit de haat tegen, het misprijzen van of de vijandigheid tegen een persoon wegens diens zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming, nationaliteit, geslacht, zwangerschap, bevalling, ouderschap, geslachtsverandering, genderidentiteit, genderexpressie, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, leeftijd, vermogen, geloof of levensbeschouwing, gezondheidstoestand, handicap, taal, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst en positie, ongeacht of dit kenmerk daadwerkelijk aanwezig is of slechts vermeend is door de dader. Hetzelfde geldt wanneer een van de drijfveren van de dader erin bestaat dat het slachtoffer een band of vermeende band heeft met een persoon ten aanzien van wie hij haat, misprijzen of vijandigheid koestert wegens een of meer van dezelfde werkelijke of vermeende kenmerken;
- het misdrijf werd gepleegd door een persoon met een openbare functie in het kader van de uitoefening van deze functie;
- het misdrijf werd gepleegd door een persoon die zich in een erkende positie van vertrouwen, gezag of invloed ten aanzien van de minderjarige bevindt;
- het misdrijf werd gepleegd op een minderjarige beneden de volle leeftijd van zestien jaar;
- het misdrijf werd gepleegd op een minderjarige beneden de volle leeftijd van zestien jaar en is voorafgegaan door een benadering van deze minderjarige vanwege de dader met het oogmerk om op een later tijdstip de in die afdeling bepaalde feiten te plegen;
- het misdrijf werd gepleegd omwille van culturele drijfveren, gewoontes, tradities, religie of de zogenaamde "eer"⁷².

⁷¹ Zie de analyse van artikel 417/23 betreffende het begrip 'verzwarende factor'.

⁷² De aanpak van dit fenomeen door het Openbaar Ministerie werd vastgelegd in omzendbrief COL 6/2017 van 27 april 2017, Gemeenschappelijke omzendbrief van de Minister van Justitie en het College van Procureurs-generaal betreffende het opsporings- en vervolgingsbeleid inzake eengerelateerd geweld, vrouwelijke genitale verminkingen, gedwongen huwelijken en wettelijke samenwoningen.

Het verdient aanbeveling dat het openbaar ministerie in zijn rechtsplegingshandelingen (vorderingen en dagvaardingen) deze verzwarende factoren duidelijk aangeeft, in de mate van het mogelijke.

Afdeling 4: Gemeenschappelijke bepalingen

De gemeenschappelijke bepalingen worden ingevoegd in hoofdstuk I/1 en dienen dus, behoudens uitzonderingen, toegepast te worden op alle misdrijven uit dit hoofdstuk: aantasting van de seksuele integriteit, voyeurisme, niet-consensuele verspreiding van seksuele inhoud, verkrachting, seksuele uitbuiting van minderjarigen en openbare zedenschennis.

De meest in het oog springende wijziging heeft betrekking op de opsplitsing van het misdrijf 'pooierschap van minderjarigen' en 'pooierschap van meerderjarigen'. Beide misdrijven bevinden zich voortaan in afzonderlijke hoofdstukken, met specifieke artikels betreffende de verboden en sluitingen. Dit heeft ook een impact op de misdrijven betreffende mensenhandel met het oog op seksuele uitbuiting, omdat de mogelijkheden inzake het opleggen van een verbod of sluiting gebaseerd zijn op deze betreffende het misdrijf 'pooierschap'. In artikel 98 worden deze artikels omgezet, maar er dient te worden vastgesteld dat er geen sprake is van een perfect parallelisme (zie tabel als bijlage).

Artikel 417/56 - Weigering tot het verlenen van medewerking

Dit is het vroegere **artikel 371/3 van het Strafwetboek**, waarvan het toepassingsgebied gepreciseerd wordt. Het betreft namelijk de weigering tot verlening van technische medewerking aan de verwijdering van niet-consensueel verspreide seksueel getinte beelden, van beelden van seksueel misbruik van minderjarigen en van extreem pornografische en gewelddadige beelden ingevolge de mondelinge of schriftelijke bevelen die de procureur des Konings uitvaardigt overeenkomstig artikel 39bis, § 6, zesde lid, van het Wetboek van Strafvordering of ingevolge een beslissing van de rechtbank van eerste aanleg overeenkomstig artikel 584, vijfde lid, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek.

De straf wordt niet gewijzigd (geldboete van 200 tot 15.000 euro).

Artikel 417/57 - Sluiting van een inrichting

Dit artikel vervangt de artikelen 382 §3 en 388 van het Strafwetboek. De duur van de sluiting die door de rechter opgelegd kan worden blijft ongewijzigd.



Vroegere bepalingen: artikelen 382 §3 en 389	Nieuwe bepaling: artikel 417/57
<p><i>§3. Zonder rekening te houden met de hoedanigheid van natuurlijke persoon of rechtspersoon van de uitbater, eigenaar, huurder of zaakvoerder, kan de rechtbank de sluiting bevelen van de inrichting waar de misdrijven zijn gepleegd, voor een termijn van een maand tot drie jaar.</i></p> <p><i>Wanneer de veroordeelde eigenaar, uitbater, huurder noch zaakvoerder is van de inrichting, kan de sluiting enkel worden bevolen indien de ernst van de concrete omstandigheden dit vereist, en dit voor een termijn van maximaal twee jaar, na dagvaarding van de eigenaar, de uitbater, de huurder of de zaakvoerder op vordering van het openbaar ministerie.</i></p> <p><i>De dagvaarding voor de rechtbank wordt in het [2]bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie]2 van het gebied waar de goederen gelegen zijn, overgeschreven ten verzoeken van de deurwaarder die het exploit heeft opgemaakt.</i></p> <p><i>De dagvaarding vermeldt de kadastrale omschrijving van het betrokken onroerende goed en identificeert de eigenaar ervan in de vorm en volgens de sanctie bepaald in artikel 12 van de wet van 10 oktober 1913 houdende wijzigingen in de hypotheekwet en in de wet op de gedwongen onteigeningen en regelende de herinrichting van de bewaring der hypotheeken.</i></p> <p><i>Iedere in de zaak gewezen beslissing wordt in de kant van de overgeschreven dagvaarding vermeld op de wijze bepaald in artikel 84 van de hypotheekwet. De griffier doet de uittreksels en de verklaring dat er geen rechtsmiddelen aangewend zijn aan [2] het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie]2 toekomen.</i></p>	<p><i>Onverminderd andere wettelijke bepalingen, kan de rechter in de in dit hoofdstuk bedoelde gevallen, ongeacht de hoedanigheid van natuurlijke- of rechtspersoon, van de uitbater, eigenaar, huurder of zaakvoerder, de sluiting van de inrichting bevelen waar de inbreuken werden gepleegd, voor een termijn van één maand tot drie jaar.</i></p> <p><i>Wanneer de veroordeelde niet de eigenaar, uitbater, huurder of zaakvoerder van de inrichting is, kan de sluiting slechts worden bevolen indien de ernst van de specifieke omstandigheden dit vereist, en dit voor een periode van ten hoogste twee jaar, na dagvaarding op verzoek van het openbaar ministerie, de eigenaar, de uitbater, de huurder of de zaakvoerder van de inrichting.</i></p> <p><i>De dagvaarding voor de rechtbank wordt op verzoek van de gerechtsdeurwaarder die de dagvaarding heeft uitgebracht, overgeschreven in het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie van de plaats waar het goed zich bevindt.</i></p> <p><i>De dagvaarding bevat de gegevens van het betrokken onroerend goed bedoeld in artikel 141 van de Hypotheekwet van 16 december 1851 en de identificatiegegevens van de eigenaar ervan zoals bepaald in de artikelen 139 en 140 van de Hypotheekwet.</i></p> <p><i>Elke beslissing wordt op de kant van de overschrijving van het proces-verbaal van de dagvaarding vermeld overeenkomstig de procedure van artikel 84 van de Hypotheekwet. De griffier van het gerecht zendt de uittreksels en de verklaring dat geen hoger beroep werd ingesteld toe aan het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie.</i></p>



§4. Artikel 389 is van toepassing op deze bepaling.

De sluiting van de inrichting houdt het verbod in hierin enige activiteit uit te oefenen die verband houdt met diegene die geleid heeft tot het plegen van het misdrijf. De sluiting gaat in vanaf de dag waarop de veroordeling in kracht van gewijsde is getreden. Bij gebreke aan vrijwillige sluiting gebeurt deze op initiatief van het openbaar ministerie op kosten van de veroordeelde.

Het toepassingsgebied van artikel 388 van het Strafwetboek was veel beperkter, aangezien het een mogelijkheid tot sluiting omvatte:

- voor feiten van openbare zedenschennis ten aanzien van minderjarigen (artikel 386, lid 1 of artikel 387)
op voorwaarde dat
- het misdrijf gepleegd was bij het exploiteren van een boekhandel, een antiquariaat, een handel in fotoartikelen of in materiaal vereist voor de totstandkoming van iedere soort van visuele drager of een onderneming van vertoningen

De duur van de sluiting wordt niet gewijzigd, maar het is niet langer mogelijk deze duur te verlengen na een tweede of derde veroordeling, zoals wel mogelijk was overeenkomstig de vroegere bepalingen. De mogelijkheid van een definitieve sluiting na een derde veroordeling binnen de vijf jaar na de tweede, wat mogelijk was op grond van artikel 388, lid 4, van het Strafwetboek, wordt geschrapt.

We stippen nog meerdere verschillen aan:

- de nieuwe wet breidt het toepassingsgebied van de sluitingen uit, aangezien dit voortaan mogelijk is voor alle misdrijven uit het hoofdstuk (een sluiting zou bijvoorbeeld opgelegd kunnen worden wanneer in een bepaald etablissement herhaaldelijk verkrachtingen gebeuren, zie bijvoorbeeld de beweging *balance ton bar*).
- de nieuwe wet heeft daarentegen enkel betrekking op seksuele uitbuiting van minderjarigen, aangezien de bepalingen inzake pooierschap van meerderjarigen voortaan in een afzonderlijk hoofdstuk opgenomen worden (artikel 433quater/5).
- de gegevens die in de dagvaarding moeten worden vermeld worden gewijzigd.
- de wetgever verduidelijkte de betekenis van het verbod 'enige activiteit uit te oefenen gelijkaardig aan die naar aanleiding waarvan de veroordeling werd uitgesproken'. Dit impliceert namelijk dat de inrichting verder mag uitgebaat worden, indien de bestemming verandert, bijvoorbeeld een café dat voortaan als berging gebruikt wordt (zie memorie van toelichting, pagina 84). De wetgever heeft hierbij de intentie om het eigendomsrecht niet meer dan strikt nodig in te perken.



Artikel 417/58 - Verblijfs-, plaats- of contactverbod

Vroegere bepalingen: artikelen 382bis, 4° en 389	Nieuwe bepaling: artikel 417/58
<p><i>Onverminderd de toepassing van artikel 382 kan elke veroordeling wegens feiten bedoeld in de artikelen 371/1 tot 377, 377quater, 379 tot 380ter, 381 en 383 tot 387, gepleegd op de persoon van een minderjarige of met zijn deelneming, de ontzetting meebrengen van het recht om, voor een termijn van een jaar tot twintig jaar: [...]</i></p> <p><i>[¹ 4° te wonen, te verblijven of zich op te houden in de door de bevoegde rechter bepaalde aangewezen zone.</i></p> <p><i>De oplegging van die maatregel moet met bijzondere redenen worden omkleed en rekening houden met de ernst van de feiten en met de reclasseringsmogelijkheden voor de veroordeelde.</i></p> <p><i>Artikel 389 is van toepassing op deze bepaling. [...] [(= [Art. 389.] [vanaf] de dag van de veroordeling met uitstel of [...] [vanaf] de dag dat de veroordeelde zijn gevangenisstraf heeft ondergaan of dat zijn straf verjaard is ingeval hiervoor geen uitstel is verleend en, in geval van vervroegde invrijheidstelling, [...] [vanaf] de dag van zijn invrijheidstelling voorzover deze niet herroepen wordt.)]</i></p>	<p><i>Onverminderd andere wettelijke bepalingen, kan de rechter in de in dit hoofdstuk omschreven gevallen de veroordeelde, voor een termijn van een jaar tot ten hoogste twintig jaar, de ontzetting opleggen van het recht</i></p> <p><i>te wonen, te verblijven of zich op te houden in het door de rechter bepaalde gebied of contact te hebben met de personen die hij individueel aanwijst.</i></p> <p><i>De oplegging van deze straf moet met bijzondere redenen worden omkleed en rekening houden met de ernst van de feiten en met de reclasseringsmogelijkheden voor de veroordeelde.</i></p> <p><i>Het verblijfs, plaats- of contactverbod gaat in vanaf de dag waarop de veroordeling in kracht van gewijsde is getreden. De termijn wordt evenwel verlengd met de duur van de periode waarin de vrijheidsstraf wordt uitgevoerd, met uitzondering van de periode van vervroegde invrijheidstelling.</i></p> <p><i>Indien daartoe grond bestaat, kan de strafuitvoeringsrechtbank beslissen een in kracht van gewijsde getreden veroordeling waarbij een verblijfs, plaats- of contactverbod is opgelegd, te wijzigen teneinde de duur of de omvang van het verbod te beperken, de nadere regels of de voorwaarden ervan aan te passen, het op te schorten of het te beëindigen.</i></p>

Volgende verschillen kunnen worden vastgesteld:

- De vroegere wet was uitsluitend van toepassing op feiten ten aanzien van minderjarigen. In de nieuwe wet wordt er geen onderscheid gemaakt tussen minder- en meerderjarigen, behalve voor het misdrijf 'pooierschap', dat in dit hoofdstuk enkel op minderjarigen



betrekking heeft, terwijl pooierschap van meerderjarigen in een ander hoofdstuk aan bod komt.

- De rechter heeft in dit geval voortaan ook de mogelijkheid **om een contactverbod op te leggen** met de personen die hij individueel aanwijst.
- De strafuitvoeringsrechtbank kan dit verbod wijzigen.

De veroordeling tot deze straf moet steeds met bijzondere redenen worden gemotiveerd en dient rekening te houden met de ernst van de feiten en met de reclasseringsmogelijkheden voor de veroordeelde.

Artikel 417/59 - Specifieke verboden en ontzettingen

In de nieuwe wet worden de verboden, die voorheen in verschillende bepalingen aan bod kwamen, meer bepaald in de artikelen 378, 382, 382bis en 388 van het Strafwetboek, in één enkel artikel samengevoegd.

Vroegere bepalingen:	Nieuwe bepaling: artikel 417/59
In artikel 31 van het Strafwetboek vermeld verbod: cf. de artikelen 378, lid 1; 382, §1 en 388, lid 1 van het Strafwetboek.	<i>§1. In de gevallen omschreven in dit hoofdstuk worden de schuldigen veroordeeld tot de ontzetting van de rechten genoemd in artikel 31, eerste lid.</i>
Artikel 378, lid 2 van het Strafwetboek: <i>De rechtbanken kunnen daarenboven de veroordeelde verbieden tijdelijk of levenslang, rechtstreeks of onrechtstreeks een rusthuis, een home, een bejaardenverblijf of elke andere structuur voor gemeenschappelijk verblijf van personen als bedoeld in artikel 376, derde lid, uit te baten, of als vrijwilliger, contractueel of statutair personeelslid dan wel als lid van de bestuurs- en beheersorganen deel uit te maken van enige instelling of vereniging waarvan de hoofdactiviteit gericht is op in artikel 376, derde lid, bedoelde kwetsbare personen.</i>	<i>§2. Onverminderd andere wettelijke bepalingen, kan de rechter in de in dit hoofdstuk omschreven gevallen de veroordeelde verbieden tijdelijk of levenslang, rechtstreeks of onrechtstreeks een rusthuis, een home, een bejaardenverblijf of elke andere structuur voor gemeenschappelijk verblijf van kwetsbare personen uit te baten, of als vrijwilliger, contractueel of statutair personeelslid dan wel als lid van de bestuurs- en beheersorganen deel uit te maken van enige instelling of vereniging waarvan de hoofdactiviteit gericht is op kwetsbare personen.</i>
Artikel 382, §2 van het Strafwetboek: <i>De rechtbanken kunnen tegen de personen die wegens een misdrijf bepaald bij artikel 380, §§ 1 tot 3, veroordeeld worden, het verbod uitspreken om gedurende een jaar tot drie jaar een drankgelegenheid, een bureau voor</i>	



arbeidsbemiddeling, een onderneming van vertoningen, een zaak voor verhuur of verkoop van visuele dragers, een hotel, een bureau voor verhuur van gemeubileerde kamers of appartementen, een reisbureau, een huwelijksbureau, een adoptieinstelling, een instelling waaraan de bewaring van minderjarigen wordt toevertrouwd, een bedrijf dat leerlingen en jeugdgroepen vervoert, een gelegenheid voor ontspanning of vakantie, of een inrichting die lichaamsverzorging of psychologische begeleiding aanbiedt, hetzij persoonlijk, hetzij door bemiddeling van een tussenpersoon, uit te baten of er, in welke hoedanigheid ook, werkzaam te zijn.

In geval van een tweede veroordeling wegens een misdrijf bepaald in artikel 380, §§ 1 tot 3, kan het verbod voor een termijn van een jaar tot twintig jaar worden uitgesproken.

In geval van een veroordeling wegens een misdrijf bepaald bij de artikelen 379 en 380, §§ 4 en 5, kan het verbod voor een termijn van een jaar tot twintig jaar worden uitgesproken.

Artikel 382bis van het Strafwetboek:

Onverminderd de toepassing van artikel 382 kan elke veroordeling wegens feiten bedoeld [¹ in de artikelen 371/1 tot]³ 377, [² 377quater,]² 379 tot 380ter, 381 en 383 tot 387, gepleegd op de persoon van een minderjarige of met zijn deelneming, de ontzetting meebrengen van het recht om, voor een termijn van een jaar tot twintig jaar:

1° in welke hoedanigheid ook deel te nemen aan onderwijs in een openbare of particuliere instelling die minderjarigen opvangt;

2° deel uit te maken, als vrijwilliger, als lid van het statutair of contractueel personeel of als lid van de organen van bestuur en beheer, van elke rechtspersoon of feitelijke vereniging waarvan de activiteit in hoofdzaak op minderjarigen gericht is;

3° een activiteit toegewezen te krijgen die de veroordeelde in een vertrouwens- of een gezagsrelatie tegenover minderjarigen plaatst, als vrijwilliger, als lid van het statutair of

Dit type verbod bestaat niet langer.

Onverminderd andere wettelijke bepalingen, kan de rechter in de in dit hoofdstuk omschreven gevallen wegens feiten gepleegd op een minderjarige of met zijn deelneming, de ontzetting uitspreken van het recht om, voor een termijn van een jaar tot twintig jaar:

1° in welke hoedanigheid ook deel te nemen aan onderwijs in een openbare of particuliere instelling die minderjarigen opvangt;

2° deel uit te maken, als vrijwilliger, als lid van het statutair of contractueel personeel of als lid van de organen van bestuur en beheer, van elke rechtspersoon of feitelijke vereniging waarvan de activiteit in hoofdzaak op minderjarigen gericht is;

3° een activiteit toegewezen te krijgen die de veroordeelde in een vertrouwens- of een gezagsrelatie tegenover minderjarigen plaatst, als vrijwilliger, als lid van het statutair of



contractueel personeel of als lid van de organen van bestuur en beheer, van elke rechtspersoon of feitelijke vereniging.

Artikel 382, §4 van het Strafwetboek: *Artikel 389 is van toepassing op deze bepaling. [...] [(= [Art. 389.] [vanaf] de dag van de veroordeling met uitstel of [...] [vanaf] de dag dat de veroordeelde zijn gevangenisstraf heeft ondergaan of dat zijn straf verjaard is ingeval hiervoor geen uitstel is verleend en, in geval van vervroegde invrijheidstelling, [...] [vanaf] de dag van zijn invrijheidstelling voorzover deze niet herroepen wordt.)]*

contractueel personeel of als lid van de organen van bestuur en beheer, van elke rechtspersoon of feitelijke vereniging.

§ 3. De verboden en ontzettingen bedoeld in dit artikel, gaan in vanaf de dag waarop de veroordeling in kracht van gewijsde is getreden. De termijn wordt evenwel verlengd met de tijd waarin de gevangenisstraf of opsluiting wordt uitgevoerd, met uitzondering van de periode van vervroegde invrijheidstelling.

Volgende elementen kunnen opgemerkt worden:

- De in artikel 31 van het Strafwetboek vermelde verboden moeten **voortaan** in alle gevallen **verplicht** worden opgelegd en zijn dus, zoals werd bepaald in het vroegere artikel 388 van het Strafwetboek, niet langer facultatief.
- Het nieuwe artikel 417/59 vervangt artikelen 382, §1, §2 (gedeeltelijk) en §4 en artikel 382bis van het Strafwetboek, met uitzondering van het in een ander hoofdstuk opgenomen misdrijf 'pooierschap van meerderjarigen'.
- De duur van het verbod voor de ten aanzien van minderjarigen gepleegde feiten, werd niet gewijzigd.
- In het vroegere artikel 376, lid 3 van het Strafwetboek werd een kwetsbaar persoon omschreven als een persoon "van wie de kwetsbare toestand ten gevolge van de leeftijd, zwangerschap, een ziekte dan wel een lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid duidelijk was of de dader bekend was". De nieuwe wet omvat evenwel geen definitie van wat onder een in het nieuwe artikel 417/59 vermelde 'kwetsbare persoon' begrepen moet worden, noch een verwijzing naar artikel 417/15, waarin wordt bepaald dat de kwetsbare toestand van een persoon ten aanzien van wie feiten werden gepleegd een verzwarende omstandigheid vormt. Door deze vergetelheid van de wetgever kan dus worden verondersteld dat de term 'kwetsbaar' in de gebruikelijke betekenis moet worden geïnterpreteerd.
- In de nieuwe wet werd de in het vroegere artikel 388, lid 4 vermelde hypothese niet overgenomen. Hierin werd bepaald dat ingeval van een derde veroordeling wegens feiten van openbare zedenschennis ten aanzien van minderjarigen, die werden gepleegd binnen een termijn van vijf jaar na de tweede veroordeling, een verbod kan worden uitgesproken om een boekhandel, een antiquariaat, een handel in fotoartikelen of in materiaal vereist voor de totstandkoming van iedere soort van visuele drager, een onderneming van vertoningen of een of meer handelszaken of ondernemingen als hier bedoeld, hetzij persoonlijk, hetzij door bemiddeling van een tussenpersoon, te exploiteren of er, in welke hoedanigheid ook, werkzaam te zijn.
- In de nieuwe wet werd de mogelijkheid om een verbod uit te spreken om een drankgelegenheden, een bureau voor arbeidsbemiddeling, enzoverder uit te baten evenmin



hernomen. Deze specifieke verboden werden wel vermeld in artikel 433quater/6 inzake pooierschap ten aanzien van meerderjarigen.

Artikel 417/60 - Niet-naleving van een straf bestaande uit een verbod

Vroegere bepaling: artikel 389, §2 tot §4	Nieuwe bepaling: artikel 417/60
<p><i>Artikel 389, §2 van het Strafwetboek Elke inbreuk op de beschikking van het vonnis of arrest dat een verbod of ontzetting uitspreekt met toepassing van de artikelen bedoeld in § 1, wordt gestraft met gevangenisstraf van een maand tot zes maanden en met geldboete van honderd [euro] tot duizend [euro] of met een van die straffen alleen.</i></p> <p>[...]</p> <p><i>§ 4. Elke inbreuk op de beschikking van het vonnis of arrest dat de sluiting van een inrichting beveelt met toepassing van de artikelen bedoeld in § 3, wordt gestraft met gevangenisstraf van drie maanden tot drie jaar en met geldboete van duizend [euro] tot vijfduizend [euro] of met een van die straffen alleen.</i></p>	<p><i>Niet-naleving van een straf bestaande uit een verbod is het overtreden van een van de volgende straffen:</i></p> <p><i>1° de sluiting van de inrichting, zoals bedoeld in artikel 417/57;</i></p> <p><i>2° het verblijfs-, plaats- of contactverbod, zoals bedoeld in artikel 417/58;</i></p> <p><i>3° specifieke verboden en ontzettingen, zoals bedoeld in artikel 417/59.</i></p> <p><i>Dit misdrijf wordt bestraft met een gevangenisstraf van een tot drie jaar en met geldboete van duizend tot vijfduizend euro of met een van die straffen alleen.</i></p>

Volgende elementen kunnen opgemerkt worden:

- De straffen worden globaal verhoogd en maken in alle gevallen de aflevering van een aanhoudingsbevel mogelijk.
- Het nieuwe artikel 417/60 viseert niet het misdrijf 'pooierschap ten aanzien van meerderjarigen', omdat dit misdrijf werd opgenomen in een apart hoofdstuk.

Artikel 417/61 - Samenloop

Artikel 417/61 luidt als volgt: "De straffen bedoeld in de artikelen 417/57 en 417/59 kunnen ook worden uitgesproken bij toepassing van de artikelen 62 of 65 wat een veroordeling met zich meebrengt op basis van misdrijven die samenlopen met deze bedoeld in dit hoofdstuk."

Door de toepassing van de bestraffingsregel bij samenloop van misdrijven, kan de rechter de bijkomende straffen die zijn voorzien bij de lager bestrafte misdrijven niet opleggen wanneer deze niet zijn voorzien voor het zwaarst bestrafte misdrijf.

Van deze regel wordt door de nieuwe wet afgeweken.



Op grond van artikel 417/61 kan de rechter voortaan de inrichting sluiten en verboden en ontzettingen opleggen in geval er sprake is van samenloop met andere zwaarder bestrafte misdrijven waarvoor deze bijkomende straffen niet werden voorzien.

De wetgever voorzag in het kader van deze uitzondering op de regels van de samenloop evenwel niet het artikel 417/58 inzake het verblijfs-, plaats- of contactverbod.

Artikel 417/62 - Overzending van een rechterlijke beslissing

In artikel 417/62 wordt het vroegere artikel 382quater nagenoeg woordelijk overgenomen. Het toepassingsgebied wordt uitgebreid, gezien er in tegenstelling tot de vroegere bepaling voortaan wordt verwezen naar de misdrijven inzake beelden van seksueel misbruik van minderjarigen, beelden van extreem gewelddadige of pornografische aard en exhibitionisme. Daarentegen is dit artikel niet van toepassing op pooierschap ten aanzien van meerderjarigen omdat dit aan bod komt in een apart hoofdstuk.

De overzending van een rechterlijke beslissing werd voorzien overeenkomstig de internationale verplichtingen ter zake. De bedoeling hiervan bestaat erin om het voor een werkgever mogelijk te maken om informatie op te vragen over het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen en om te voorkomen dat een persoon die werd veroordeeld wegens feiten van pedofilie zich beroept op het recht van vrij verkeer van werknemers in de Europese Unie om op die manier in een ander land met kinderen te kunnen werken. Deze overzending van een rechterlijke beslissing is evenwel een facultatieve maatregel waarover de rechter ten gronde naar eigen appreciatie beslist⁷³.

Artikel 417/63 - Bescherming van de identiteit van het slachtoffer

Het nieuwe artikel 417/63 herneemt de oude artikelen 378bis en 382quinquies van het Strafwetboek, maar is niet van toepassing op het nieuwe misdrijf 'pooierschap ten aanzien van meerderjarigen', dat in een apart hoofdstuk aan bod komt.

In dit artikel 417/63 werd het volgende toegevoegd: *“Indien het slachtoffer minderjarig is, kan deze, noch de personen aan wie het ouderlijk gezag over de betrokkene is toevertrouwd, toestemming geven.”*

Deze bescherming geldt ook wanneer het slachtoffer is overleden⁷⁴.

⁷³ DOC 2141/001, pagina 86.

⁷⁴ DOC 2141/001, pagina 87.

Artikel 417/64 - Het advies van een dienst gespecialiseerd in de begeleiding of behandeling van seksuele delinquenten

“Artikel 417/64 bepaalt : “Indien de beklaagde wordt vervolgd voor een in dit hoofdstuk bedoeld misdrijf, kan het openbaar ministerie of de rechter bij wie de zaak aanhangig werd gemaakt, met het oog op het opleggen van de meest geschikte straf, het met redenen omkleed advies inwinnen van een dienst gespecialiseerd in de begeleiding of behandeling van seksuele delinquenten.”

Na de zaak-Dutroux werd in België de aanpak van seksuele delinquentie hervormd en werd gepleit voor de oprichting van diensten die gespecialiseerd zijn in de begeleiding of de behandeling van dergelijke delinquenten.

Overeenkomstig de wet van 28 november 2000 betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen moet de rechter een met redenen omkleed advies inwinnen van één van deze diensten alvorens een probatiemaatregel op te leggen, als bij hem een zaak aanhangig wordt gemaakt inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, bederf van de jeugd en als prostitutie gekwalificeerde feiten, voor zover deze werden gepleegd ten aanzien van of met behulp van minderjarigen en inzake kinderpornografie.

In de nieuwe wet van 21 maart 2022 wordt bepaald dat de rechter, **maar daarnaast ook het Openbaar Ministerie** (wat nieuw is), de **mogelijkheid** heeft (en dus **niet langer verplicht** is) om een met redenen omkleed advies in te winnen, en dat dit advies niet langer beperkt wordt tot de mogelijkheid om adequate probatiemaatregelen op te leggen, maar er **in ruimere zin** moet voor zorgen dat de rechter de meest geschikte straf kan bepalen.

In de parlementaire voorbereiding wordt het facultatieve karakter van dit advies verantwoord door het feit dat bepaalde wanbedrijven van seksuele aard niet noodzakelijk wijzen op een seksuele problematiek.

Er kan zo bijvoorbeeld sprake zijn van daders die hebben gehandeld als gevolg van het ontremmende effect van verdovende middelen of alcohol.

In de parlementaire voorbereiding wordt bovendien verduidelijkt dat het Openbaar Ministerie of de rechter het advies kan inwinnen van een dienst die niet louter in seksuele problematieken is gespecialiseerd

De aandacht wordt erop gevestigd dat artikel 9bis van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie niet werd opgeheven, zodat het verplicht blijft om advies in te winnen alvorens een probatiemaatregel op te leggen wanneer een seksueel misdrijf gepleegd werd ten aanzien van of met behulp van een minderjarige.

VI. Analyse van het nieuwe hoofdstuk IIIbis/1 van het Strafwetboek

Misbruik van prostitutie :

Op basis van dit hoofdstuk kan worden vastgesteld dat de intentie van de wetgever erin bestaat om de sector van de sekswerkers gedeeltelijk uit de strafrechtelijke sfeer te halen: "*In dit opzicht stelt de minister trouwens dat "het huidige artikel 380 van het Strafwetboek, dat elke derde partij criminaliseert, sekswerkers afhankelijk maakt van willekeur. Dit maakt bijvoorbeeld een boekhouder, een bank of een advocaat van een sekswerker strafbaar en dit leidt tot veel rechtsonzekerheid."*⁷⁵. Derhalve werd dit artikel opgeheven.

De overlapping van de artikelen 380 en 433quinquies Strafwetboek, dat mensenhandel met het oog op seksuele uitbuiting regelt, rechtvaardigt eveneens deze keuze.

Het nieuwe artikel 433quater van het Strafwetboek met betrekking tot het misdrijf 'pooierschap' werd doelbewust vóór artikel 433quinquies betreffende mensenhandel geplaatst omdat het ene misdrijf in aanmerking genomen kan worden zonder afbreuk te doen aan het andere.

Artikel 433quater/1 - Pooierschap

Artikel 380, §1, 1° tot 4° wordt opgeheven ten voordele van het nieuwe artikel 433quater/1, dat de volgende drieledige definitie van het misdrijf 'pooierschap' bevat:

"Het pooierschap bestaat, onverminderd de toepassing van artikel 433quinquies, uit een van de volgende daden gepleegd tegen een meerderjarig persoon:

- *het organiseren van de prostitutie van een ander met als doel het bekomen van een voordeel, behalve in de gevallen die de wet bepaalt;*
- *het bevorderen, ertoe aanzetten, aanmoedigen of vergemakkelijken van prostitutie met als doel het, rechtstreeks of onrechtstreeks, bekomen van een abnormaal economisch voordeel of elk ander abnormaal voordeel;*
- *maatregelen nemen om het verlaten van de prostitutie te verhinderen of te bemoeilijken."*

Het vroegere artikel 380, §1 luidde als volgt:

"1° hij die, ten einde eens anders driften te voldoen, een meerderjarige zelfs met zijn toestemming, aanwerft, meeneemt, wegbrengt of bij zich houdt met het oog op het plegen van ontucht of prostitutie;

⁷⁵ DOC 55 2141/006, pagina 108.

2° hij die een huis van ontucht of prostitutie houdt;

3° hij die kamers of enige andere ruimte verkoopt, verhuurt of ter beschikking stelt met het oog op prostitutie met de bedoeling een abnormaal profijt te realiseren;

4° hij die, op welke manier ook, eens anders ontucht of prostitutie exploiteert.”

Het begrip ‘profijt’ nam reeds een centrale plaats in, in de in het vroegere artikel 380, §1, 2°, 3° en 4° van het Strafwetboek vermelde hypothesen, waarbij in geval van verkoop, verhuur of ter beschikking stellen van kamers men een abnormaal profijt diende te beogen. In de nieuwe bepalingen wordt de voorkeur gegeven aan het meer algemene begrip ‘voordeel’.

Er kan vastgesteld worden dat in lid 2 van het nieuwe artikel 433quater/1 de bewoording ‘aanwerven, meenemen, wegbrengen of bij zich houden’ van het vroegere artikel 380 van het Strafwetboek werd vervangen door ‘het bevorderen, ertoe aanzetten, aanmoedigen of vergemakkelijken van prostitutie’, maar dat deze handelingen in tegenstelling tot wat werd bepaald in het vroegere artikel 380 van het Strafwetboek slechts strafbaar zijn als het doel erin bestaat om **er, rechtstreeks of onrechtstreeks, een abnormaal economisch voordeel of elk ander abnormaal voordeel uit te halen** (bv. een voordeel van seksuele aard).

Er wordt ook vastgesteld dat **het begrip ‘ontucht’ niet langer** in het nieuwe artikel 433quater/1 **wordt vermeld** omdat dit begrip volgens de wetgever tot de privésfeer behoort. Er kan evenwel op worden gewezen dat het in artikel 433quinquies van het Strafwetboek vermelde misdrijf ‘mensenhandel met het oog op seksuele uitbuiting’ nog steeds de uitbuiting van prostitutie of **andere vormen van seksuele uitbuiting, waaronder ontucht**, als doel heeft. Ontucht kan dus het voorwerp van het misdrijf mensenhandel zijn, maar niet langer van het misdrijf pooierschap.

Het in artikel 380, 2° van het Strafwetboek bedoelde misdrijf inzake het houden van een huis van ontucht of prostitutie wordt eveneens opgeheven. Het louter houden van een huis van prostitutie waar enkel meerderjarigen werken en waar er geen sprake is van enige seksuele uitbuiting, is met andere woorden niet langer een misdrijf (cf. DOC 55 2141/001).

Derhalve is overeenkomstig het nieuwe artikel 433quater/1, 1° het houden van een huis van prostitutie voortaan niet meer strafbaar, behalve indien kan worden bewezen dat de prostitutie van een ander wordt georganiseerd om er een voordeel uit te halen, en behalve in de gevallen die de wet bepaalt. (*Momenteel is deze wet nog niet voorhanden.*) Ook indien kan worden bewezen dat de prostitutie van een ander wordt georganiseerd om er een voordeel uit te halen, zou het houden van een huis van prostitutie dus niet langer strafbaar kunnen zijn als de toekomstige wet dit dus zo zou bepalen (bewoording ‘*behalve in de gevallen die de wet bepaalt*’).

Het nieuwe artikel 433quater/1, 1° vervangt eveneens het vroegere artikel 380, 3° van het Strafwetboek, waarin het verkopen, verhuren of ter beschikking stellen van kamers of enige andere ruimte met het oog op prostitutie met de bedoeling een abnormaal profijt te realiseren strafbaar werd gesteld.

Er zal tegen de houders van een huis van prostitutie of de personen die ruimtes ter beschikking stellen voor prostitutie met andere woorden geen vervolging meer worden ingesteld, behalve indien kan worden bewezen dat de prostitutie binnen hun etablissement wordt georganiseerd met de bedoeling

een voordeel te realiseren en/of indien ze zich schuldig maken aan de in het tweede en derde lid vermelde misdrijven.

Voorbeeld 1: Een eigenaar verhuurt kamers met het oog op prostitutie, en zijn tarieven zijn hoger gezien men voor de prostitutie verhuurt. Dit is het vergemakkelijken van prostitutie met als doel het realiseren van een abnormaal voordeel (misdrijf voorzien onder het tweede lid).

Voorbeeld 2: Een eigenaar verhuurt niet alleen kamers, maar stelt ook telefonisten ter beschikking die de klant in zijn eigen taal te woord kunnen staan, zorgt ervoor dat er via WhatsApp wordt ingestaan voor het klantenbeheer en beheert de inkomsten, plaatst advertenties op de websites *Redlights* of *Quartier Rouge* of ontvangt als tussenpersoon per klant een vergoeding. Dit is een vorm van het organiseren van prostitutie zonder dat er een abnormaal voordeel wordt gerealiseerd (misdrijf voorzien onder het eerste lid) (behalve in de gevallen die de wet bepaalt, maar het is momenteel dus niet bekend over welke gevallen het precies gaat!).

In de memorie van toelichting worden (op p. 73 tot 74) voorbeelden gegeven van abnormale voordelen:

- Het begrip '*abnormaal voordeel*' is een 'open' begrip dat zowel betrekking kan hebben op een direct als een indirect voordeel;
- Een pseudo-juridisch statuut (van zelfstandige of actieve vennoot) opleggen;
- De opeenstapeling van kosten ten laste van de prostitué (kurkengeld, waskosten, forfaitair bedrag voor water/schoonmaak/rentmeesterschap/maaltijden) aanrekenen;
- Slechte werkomstandigheden die de exploitatiekosten drukken (verwarming, hygiëne);
- De aangeboden seksuele diensten;
- De afwezigheid van een nauwkeurige en controleerbare boekhouding;
- Het gegeven van een prostituee meer te factureren dan een andere klant; Ook in dit geval zou men in de toekomst niet meer kunnen worden bestraft als ze binnen de grenzen van een nog niet gepubliceerde wet handelen (bewoording '*behalve in de gevallen die de wet bepaalt*').

Ter herinnering: zowel in de vroegere als in de nieuwe bepalingen wordt de bewoording '**met de bedoeling**' een abnormaal voordeel te realiseren gebruikt, waardoor het dus niet noodzakelijk is om te bewijzen dat dit voordeel ook werd gerealiseerd.

In het amendement nr. 79 (dat blijkbaar aan de basis van de formulering van dit artikel ligt) wordt hiervoor ook een aantal voorbeelden gegeven (cf. 2141/005, p. 14-15):

Organiseren = tegen een vergoeding een hiërarchische controle uitoefenen, een specifieke manier van werken opleggen, tegen een vergoeding het werk coördineren zoals het werk, het werkschema of de werktijden bepalen. Voor zover klanten of derden, zoals boekhouders, chauffeurs of verhuurders geen mededader of medeplichtige van de pooier zijn, worden zij niet gevisieerd.

Het tweede streepje zou personen viseren die misbruik maken van het seksuele dienstaanbod en ook zij die profiteren van het sekswerk in hun inrichting om zich abnormaal te verrijken en die in een structuur voorzien om de prostitutie te vergemakkelijken.

De bewoording *'behalve in de gevallen die de wet bepaalt'* verwijst naar een wet waarin de essentiële voorwaarden voor het organiseren van prostitutie worden vastgelegd. In afwachting van een dergelijke wet blijft de situatie van pooiers ongewijzigd.

In het licht van deze toekomstige wet dienen vier belangrijke vrijheden in acht te worden genomen:

- "- Eenieder mag een ander als seksuele partner weigeren*
- Eenieder mag bepaalde seksuele handelingen weigeren*
- Eenieder mag een seksueel contact onderbreken of afbreken*
- Eenieder mag voorwaarden stellen aan de eigen seksualiteit"*

Het vroegere artikel 380, §1, 4° inzake de exploitatie van de ontucht of prostitutie van een ander wordt eveneens opgeheven. Dat dit artikel werd opgeheven, wordt in de memorie van toelichting gerechtvaardigd door het feit dat mensenhandel met het oog op seksuele uitbuiting exploitatie van prostitutie impliceert en moet worden onderscheiden van prostitutie, waaronder het aanbieden van seksuele handelingen in ruil voor een tegenprestatie zou moeten worden begrepen.

Er zal geval per geval moeten worden nagegaan of vroegere misdrijven vallen onder het toepassingsgebied van de in artikel 433quater/1 bepaalde nieuwe definities en/of onder de in artikel 433quinquies vermelde misdrijven.

De poging om dit misdrijf te plegen werd eveneens opgenomen in het nieuwe artikel 433quater/1 en vervangt dus het vroegere artikel 380, §2. In de memorie van toelichting wordt benadrukt dat het hierdoor mogelijk wordt om uitbuiting te voorkomen⁷⁶.

Ten opzichte van de vroegere tekst blijven de gevangenisstraffen ongewijzigd. Pooierschap wordt meer bepaald bestraft met een gevangenisstraf van één tot vijf jaar en de poging tot het plegen van dit misdrijf wordt bestraft met een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar. Daarentegen werd de boete wel aangepast. Overeenkomstig het nieuwe artikel 433quater/1 moet de boete voor de in het tweede en derde lid van dit artikel vermelde misdrijven zo veel keer worden toegepast als er slachtoffers zijn, terwijl op basis van het vroegere artikel 380, §7 van het Strafwetboek de boete voor alle in artikel 380 vermelde misdrijven zo veel keer moest worden toegepast als er slachtoffers zijn. In de nieuwe wet wordt dus niet bepaald dat de boete moet worden vermenigvuldigd met het aantal slachtoffers ingeval een persoon de prostitutie van een ander organiseert met als doel om een voordeel te realiseren, wat paradoxaal kan lijken.

Artikel 433quater/2 - Reclame maken voor prostitutie

Dit artikel vervangt het vroegere artikel 380ter, §2 en §3, lid 1.

⁷⁶ DOC 55 2141/001, pagina 74.



In het nieuwe artikel 433quater/2, §1 wordt de volgende driedelige definitie gegeven van reclame maken voor prostitutie:

“Reclame maken voor prostitutie is:

- *het met welk middel ook, op enigerlei wijze, direct of indirect, reclame maken, uitgeven, verdelen of verspreiden voor een aanbod van diensten van seksuele aard door een meerderjarige, zelfs indien het aanbod wordt verhuld onder bedekte bewoordingen;*
- *het door enig reclamemiddel, zowel expliciet als impliciet, kenbaar maken dat een meerderjarige zich laat prostitueren;*
- *het door enig reclamemiddel, zowel expliciet als impliciet, vergemakkelijken van de prostitutie van een meerderjarige.”* In de memorie van toelichting wordt benadrukt dat het op basis hiervan mogelijk wordt om uitbuiting te voorkomen⁷⁷.

Hoewel het houden van een huis van prostitutie in de toekomst niet langer strafbaar is, kan geconcludeerd worden dat het wel verboden is om er reclame voor te maken en om aanwervingsadvertenties te publiceren. Ook is het verboden om reclame te maken voor het verhuren van kamers omdat er in dit geval sprake is van het vergemakkelijken van prostitutie.

In de memorie van toelichting wordt bepaald dat met reclame ‘elk woord, elke afbeelding of elke andere voorstelling met betrekking tot commerciële seksuele diensten hetzij in het algemeen, hetzij in het bijzonder wordt bedoeld’⁷⁸.

In het nieuwe artikel 433quater/2, §2 wordt bepaald dat reclame maken voor prostitutie van een meerderjarige verboden is, behalve in de volgende gevallen:

“Het verbod is niet van toepassing:

- *ten aanzien van een meerderjarige die reclame maakt voor eigen seksuele diensten achter een raam in een ruimte die specifiek voor prostitutie is bestemd;*
- *ten aanzien van een meerderjarige die reclame plaatst voor eigen seksuele diensten op een internetplatform of enig ander medium of een onderdeel ervan, die specifiek voor dit doel zijn bestemd;*
- *ten aanzien van de aanbieder van een internetplatform of enig ander medium of een onderdeel ervan, die specifiek voor dit doel zijn bestemd, die reclame voor diensten van seksuele aard of voor een plaats gewijd aan het aanbieden van diensten van seksuele aard door meerderjarigen publiceert, voor zover hij maatregelen neemt ter bescherming van de sekswerker en ter voorkoming van misbruik van prostitutie en mensenhandel, door mogelijke gevallen van misbruik en uitbuiting onmiddellijk aan de politiediensten of gerechtelijke overheden te melden en door zich te houden aan de nadere regels die door de Koning zijn vastgesteld.*

[...] Dit misdrijf wordt bestraft met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van honderd euro tot duizend euro.”

⁷⁷ DOC 55 2141/001, pagina 74.

⁷⁸ DOC 55 2141/001, pagina 72.

In dit opzicht bestaat er een verschil met het vroegere Strafwetboek, dat overeenkomstig het vroegere artikel 380ter, §2 en 3, lid 1 elke vorm van reclame voor prostitutie strafbaar stelde.

De drie hierboven vermelde gevallen vormen dus opheffingsbepalingen.

Op grond van de nieuwe wet mag een meerderjarige reclame maken voor eigen seksuele diensten voor zover hij dit doet achter een raam in een ruimte die specifiek voor prostitutie is bestemd, maar mag hij voor deze diensten blijkbaar geen reclame maken op straat. In dit opzicht beaamde de minister van Justitie (als reactie op een vraag van een volksvertegenwoordiger waarbij erop werd gewezen dat een prostituee die tippelt zichzelf niet mag aanprijzen, in tegenstelling tot een prostituee die achter een raam werkt) dat het niet evident zal zijn om uit te maken wat al dan niet mag⁷⁹. Vroeger werd ervan uitgegaan dat een ruimte voor sekswerk restrictief diende te worden geïnterpreteerd⁸⁰.

Op basis van de nieuwe wet mag een meerderjarige reclame plaatsen voor eigen seksuele diensten op een website of elk ander medium, die specifiek voor dit doel zijn bestemd.

Overeenkomstig deze wet mag tot slot de aanbieder van een internetplatform of enig ander medium of een onderdeel ervan, die specifiek voor dit doel zijn bestemd, reclame maken voor diensten van seksuele aard of voor een plaats bestemd voor het aanbieden van diensten van seksuele aard door meerderjarigen, voor zover hij maatregelen neemt ter bescherming van de sekswerker en ter voorkoming van misbruik van prostitutie en mensenhandel, door mogelijke gevallen van misbruik en uitbuiting onmiddellijk aan de politiediensten of gerechtelijke overheden te melden en door zich te houden aan de nadere regels die door de Koning zijn vastgesteld.

Zo wordt ernaar gestreefd om op een wettelijke manier de medewerking van deze sites te verkrijgen om pooierschap en mensenhandel efficiënter te kunnen bestrijden.

De in de vroegere tekst bepaalde straf van één maand tot één jaar werd behouden.

“Ten slotte kunnen er via koninklijke besluiten nadere voorwaarden van reclame worden bepaald om de minderjarigen te beschermen. De Koning zal dus bijvoorbeeld de maximale grootte van reclame voor sekswerk kunnen bepalen. [...] Daarnaast kunnen de woorden “modaliteiten” ook op de plaats slaan waar reclame voor seksuele diensten mag worden gepubliceerd.”⁸¹.

Artikel 433quater/3 - Het openbaar aanzetten tot het zich prostitueren

“Het openbaar aanzetten tot het zich prostitueren is:

- het door enig reclamemiddel, impliciet of expliciet, aanzetten van een meerderjarige tot het zich prostitueren;

⁷⁹ DOC 55 2141/017, pagina 34.

⁸⁰ DOC 55 2141/012, pagina 11.

⁸¹ DOC 55 2141/017, pagina 31.

- het met welk middel ook, in het openbaar, een meerderjarige aanzetten tot het zich prostitueren.

Dit misdrijf wordt bestraft met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van honderd euro tot duizend euro."

Artikel 433quater/3 vervangt het vroegere artikel 380bis van het Strafwetboek, dat als volgt luidde:
"Met gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en met geldboete van zesentwintig [euro] tot vijfhonderd [euro] wordt gestraft hij die in een openbare plaats door woorden, gebaren of tekens iemand tot ontucht aanzet. De straf wordt verdubbeld als het misdrijf tegenover een minderjarige wordt gepleegd."

Er kan vastgesteld worden dat het in artikel 380bis van het Strafwetboek vermelde **begrip 'ontucht' in artikel 433quater/3 niet werd overgenomen**, dat artikel 433quater/3 uitsluitend betrekking heeft op meerderjarigen en dat in twee leden een onderscheid wordt gemaakt tussen het door enig reclamemiddel, impliciet of expliciet, aanzetten van een meerderjarige tot het zich prostitueren enerzijds, en het met welk middel ook, in het openbaar, een meerderjarige aanzetten tot het zich prostitueren anderzijds.

De in artikel 433quater/3 vastgelegde strafbaarstelling is ruimer dan deze uit artikel 380bis van het Strafwetboek, omdat in het eerstgenoemde artikel zowel het door enig reclamemiddel impliciet of expliciet aanzetten van een meerderjarige tot het zich prostitueren, als het met welk middel ook in het openbaar een meerderjarige aanzetten tot het zich prostitueren wordt beoogd, terwijl in het vroegere artikel 380bis van het Strafwetboek er louter sprake is van het iemand tot ontucht aanzetten *in een openbare plaats door woorden, gebaren of tekens*. Daarnaast is het toepassingsgebied van de in artikel 433quater/3 vastgelegde strafbaarstelling ook beperkter, omdat het enkel gaat om het aanzetten tot prostitutie en het in tegenstelling tot het vroegere artikel 380bis van het Strafwetboek geen betrekking op het aanzetten tot ontucht heeft.

In de memorie van toelichting wordt gepreciseerd dat het verbieden van het aanzetten tot prostitutie de mogelijkheid biedt om campagnes met betrekking tot *sugar daddies* op en rond de site van de *Université Libre de Bruxelles* (ULB) te kunnen blijven bestraffen⁸².

De strafmaat wordt verzwaaard. In het vroegere artikel 380bis van het Strafwetboek werd voor meerderjarigen namelijk een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden vastgelegd, terwijl in de nieuwe bepaling een gevangenisstraf van één maand tot één jaar en een boete van 100 tot 1.000 euro bepaald wordt.

Artikel 433quater/4 - Verzwaaard misbruik van prostitutie.

Dit artikel bepaalt: *"Misbruik van prostitutie, zoals bedoeld in de artikelen 433quater/1 tot 433quater/3 is verzwaaard indien het misdrijf werd gepleegd tegen een kwetsbare meerderjarige ten gevolge van zijn onwettige of precaire administratieve toestand, zijn precaire sociale toestand, zijn*

⁸² DOC 55 2141/006, pagina 10.



leeftijd, een zwangerschap, een ziekte dan wel een lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid.”

Artikel 433quater/4 vervangt de verzwarende omstandigheden uit het vroegere artikel 380, §3 van het Strafwetboek, dat als volgt luidde:

“Met (opsluiting) van tien jaar tot vijftien jaar en met geldboete van vijfhonderd [euro] tot vijftigduizend [euro] wordt gestraft het plegen van de in § 1 bedoelde misdrijven wanneer de dader daarbij :

1° direct of indirect gebruik maakt van listige kunstgrepen, geweld, bedreigingen of enige andere vorm van dwang;

2° of misbruik maakt van de kwetsbare toestand waarin een persoon verkeert ten gevolge van zijn onwettige of precaire administratieve toestand, zijn leeftijd, zwangerschap, een ziekte dan wel een lichamelijk of geestelijk gebrek of onwaardigheid.”

Alle in het vroegere artikel 380, §3, 2° van het Strafwetboek vermelde verzwarende omstandigheden werden dus overgenomen in artikel 433quater/4, en in dit nieuwe artikel wordt – terecht – de precaire sociale toestand als verzwarende omstandigheid opgenomen. Deze toevoeging is aangewezen omdat slachtoffers al te vaak in de prostitutie belanden door de precaire socio-economische situatie waarin ze zich bevinden.

Daarentegen werd de in artikel 380, §3, 1° vermelde bepaling niet overgenomen in het nieuwe artikel 433quater/4. Deze vroegere verzwarende omstandigheid verwees naar het directe of indirecte gebruik van listige kunstgrepen, geweld, bedreigingen of enige andere vorm van dwang.

Derhalve zal er naargelang het geval moeten worden nagegaan of de strafbaar gestelde handeling kadert in de in artikel 433septies, §1, 3° voor het misdrijf ‘mensenhandel’ vastgelegde verzwarende omstandigheid dan wel binnen de in het nieuwe artikel 433quater/1 opgenomen definitie van ‘pooierschap’, in combinatie met misdrijven als slagen en verwondingen en/of bedreigingen, enzovoort.

In de memorie van toelichting wordt hierover het volgende vermeld: *“De definitie van verzaard misbruik van prostitutie in het kader van het hier geïllustreerde misdrijf heeft geen enkele invloed op de (veel ruimere) interpretatie van het begrip “uitbuiting van prostitutie of andere vormen van seksuele uitbuiting” in artikel 433quinqüies, § 1, eerste lid, 1° Sw. Misbruik maakt juist het onderscheid met uitbuiting. Het gaat om misbruik van prostitutie zonder het oogmerk om controle te verwerven op de persoon, maar wel met het oogmerk om zich te verrijken of om enig voordeel van een andere aard te verkrijgen.”* (cf. DOC 55 2141/001).

De straf werd niet gewijzigd. Zowel in het vroegere artikel 380 van het Strafwetboek als in het nieuwe artikel 433quater/4 wordt opsluiting van tien tot vijftien jaar voorzien. Het bedrag van de eventuele geldboete werd evenmin gewijzigd.



Artikel 433quater/5 - Sluiting van een inrichting

Artikel 433quater/5 omvat dezelfde bepalingen als artikel 417/57. Er kan dus worden verwezen naar de analyse van dit artikel.

Artikel 433quater/6- Specifieke verbodsbepalingen

Het nieuwe artikel 433quater/8 vervangt het vroegere artikel 382, §1 en §2 van het Strafwetboek.

Vroegere bepaling 382, §1 en §2	Nieuwe bepaling 433quater/6
<p><i>§1. In de gevallen bedoeld in de artikelen 379 en 380 worden de schuldigen bovendien veroordeeld tot ontzetting van de rechten genoemd in [²artikel 31, eerste lid]².</i></p> <p><i>§ 2. De rechtbanken kunnen tegen de personen die wegens een misdrijf bepaald bij artikel 380, §§ 1 tot 3, veroordeeld worden, het verbod uitspreken om gedurende een jaar tot drie jaar een drankgelegenheid, een bureau voor arbeidsbemiddeling, een onderneming van vertoningen, een zaak voor verhuur of verkoop van visuele dragers, een hotel, een bureau voor verhuur van gemeubileerde kamers of appartementen, een reisbureau, een huwelijksbureau, een adoptie-instelling, een instelling waaraan de bewaring van minderjarigen wordt toevertrouwd, een bedrijf dat leerlingen en jeugdgroepen vervoert, een gelegenheid voor ontspanning of vakantie, of een inrichting die lichaamsverzorging of psychologische begeleiding aanbiedt, hetzij persoonlijk, hetzij door bemiddeling van een tussenpersoon, uit te baten of er, in welke hoedanigheid ook, werkzaam te zijn.</i></p> <p><i>In geval van een tweede veroordeling wegens een misdrijf bepaald in artikel 380, §§ 1 tot 3, kan het verbod voor een termijn van een jaar tot twintig jaar worden uitgesproken.</i></p> <p><i>In artikel 389, § 2 van het Strafwetboek wordt vermeld dat het verbod ingaat vanaf “de dag waarop de op tegenspraak of bij verstrek</i></p>	<p><i>§ 1. In de gevallen bedoeld in dit hoofdstuk worden de schuldigen veroordeeld tot de ontzetting van de rechten bedoeld in artikel 31, eerste lid.</i></p> <p><i>§ 2. Onverminderd andere wettelijke bepalingen, kan de rechter in de in dit hoofdstuk bedoelde gevallen de veroordeelde voor de duur van een jaar tot twintig jaar verbieden een drankgelegenheid, een bureau voor arbeidsbemiddeling, een onderneming van vertoningen, een zaak voor verhuur of verkoop van visuele dragers, een hotel, een bureau voor verhuur van gemeubileerde kamers of appartementen, een reisbureau, een huwelijksbureau, een adoptie-instelling, een instelling waaraan de bewaring van minderjarigen wordt toevertrouwd, een bedrijf dat leerlingen en jeugdgroepen vervoert, een gelegenheid voor ontspanning of vakantie, of elke inrichting die lichaamsverzorging of psychologische begeleiding aanbiedt, hetzij persoonlijk, hetzij door bemiddeling van een tussenpersoon, uit te baten of er, in welke hoedanigheid ook, werkzaam te zijn.</i></p> <p><i>§ 3 De in dit artikel bedoelde verboden gaan in op de dag waarop de veroordeling in kracht van</i></p>



<i>gewezen veroordeling onherroepelijk is geworden."</i>	<i>gewijsde is getreden. De termijn wordt evenwel verlengd met de duur van de periode waarin de gevangenisstraf of de opsluiting wordt uitgevoerd, met uitzondering van de termijn voor vervroegde invrijheidstelling.</i>
--	--

In het nieuwe artikel 433quater/6 wordt het beginpunt van het verbod eenvoudiger en duidelijker geformuleerd. Er wordt namelijk bepaald dat het verbod ingaat op de dag waarop de veroordeling in kracht van gewijsde is getreden en er wordt een verlenging ingevoerd voor de effectieve duur van de vrijheidsstraf alsook van het elektronisch toezicht, maar niet bij een vervroegde invrijheidsstelling. Het verbod wordt dus verlengd met de duur van een vrijheidsstraf of een tenuitvoerlegging van de straf onder elektronisch toezicht, met uitzondering van de termijn voor vervroegde invrijheidsstelling.

De voornaamste wijziging heeft betrekking op de duur van het verbod, omdat in artikel 433quater/6, in tegenstelling tot in het vroegere artikel 382, §2, lid 2 en 3, geen onderscheid meer wordt gemaakt naargelang het geval waarin dit verbod opgelegd wordt.

In het nieuwe artikel duurt het verbod sowieso één tot twintig jaar, terwijl in het vroegere artikel het verbod één tot drie jaar, dan wel één tot twintig jaar duurde als er sprake was van een tweede veroordeling wegens een in artikel 380, §1 tot §3 van het Strafwetboek bepaald misdrijf of van een veroordeling wegens een in de artikelen 379 en 380, §4 en §5 van het Strafwetboek bepaald misdrijf.

Artikel 433quater/7 - Niet-naleving van een straf bestaande uit een verbod of een sluiting

Het nieuwe artikel 433quater/7 vervangt het vroegere artikel 389, §2 en §4.

Er kan worden opgemerkt dat de straffen in het algemeen worden verstrengd en dat het in alle gevallen mogelijk wordt om een aanhoudingsbevel af te leveren.

Zoals reeds werd vermeld is de meest in het oog springende wijziging de opsplitsing van het misdrijf 'pooierschap van minderjarigen' en 'pooierschap van meerderjarigen'. Beide misdrijven bevinden zich voortaan in afzonderlijke hoofdstukken, met specifieke artikels betreffende de verboden en sluitingen. Dit heeft ook een impact op de misdrijven betreffende mensenhandel met het oog op seksuele uitbuiting, omdat daar de mogelijkheden inzake het opleggen van een verbod of sluiting gebaseerd zijn op deze betreffende het misdrijf 'pooierschap'. In artikel 98 worden deze artikels omgezet, maar we stellen vast dat er geen sprake is van een perfect parallelisme :

	Vroegere prostitutiemisdrijven (meerderjarige en minderjarige slachtoffers)	Misdrijven inzake de seksuele uitbuiting van minderjarigen	Misdrijven inzake misbruik van prostitutie ten	Mensenhandel (art. 433quinquies e.v.) (meerderjarige en
--	--	---	---	--



		(art. 417/24 - 417/41)	aanzien van meerderjarigen (art. 433quater/1 - 433quater/4)	minderjarige slachtoffers)
Sluiting van het etablissement	Art. 382, §3 en art. 389	Art. 417/57	Art. 433quater/5	Art. 433novies, §4 waarin wordt verwezen naar art. 417/57 + art. 433quater/5
Verblijfs- en plaatsverbod	Art. 382bis 4° en art. 389 = enkel bij ten aanzien van of met behulp van minderjarigen gepleegde wanbedrijven	Art. 417/58	-	-
Geïndividualiseerd contactverbod	-	Art. 417/58	-	-
Ontzetting van de rechten bedoeld in artikel 31, lid 1	Art. 382 §1	Art. 417/59, §1	Art. 433quater/6, lid 1	Art. 433novies, §1
Verbod tot uitbating van een structuur voor gemeenschappelijk verblijf van kwetsbare personen	-	Art. 417/59, §2, lid 1	-	Art. 433novies, §2, waarin wordt verwezen naar art. 417/59, §2 (nieuw verbod bij mensenhandel)
Verbod om deel te nemen aan onderwijs in een instelling die minderjarigen opvangt	Art. 382bis, 1° = enkel bij ten aanzien van of met behulp van minderjarigen gepleegde wanbedrijven	Art. 417/59, §2, lid 3	-	Art. 433novies, §2 waarin wordt verwezen naar art. 417/59, §2 = van toepassing bij meerderjarige en minderjarige slachtoffers
Verbod om deel uit te maken van elke rechtspersoon of feitelijke vereniging waarvan de	Art. 382bis, 2° = enkel bij ten aanzien van of met behulp van minderjarigen gepleegde wanbedrijven	Art. 417/59, §2, lid 4	-	Art. 433novies, §2 waarin wordt verwezen naar art. 417/59, §2 = van toepassing bij meerderjarige



activiteit in hoofdzaak op minderjarigen gericht is				en minderjarige slachtoffers
Verbod om een activiteit toegewezen te krijgen die de veroordeelde in een vertrouwensrelatie tegenover minderjarigen plaatst	Art. 382bis, 3° = enkel bij ten aanzien van of met behulp van minderjarigen gepleegde wanbedrijven	Art. 417/59, §2, lid 5	-	Art. 433novies, §2 waarin wordt verwezen naar art. 417/59, §2 = van toepassing bij meerderjarige en minderjarige slachtoffers
Verbod om een horecazaak uit te baten of horecagerelateerde diensten aan te bieden	Art. 382, §2	-	Art. 433quater/6, lid 2	Art. 433novies, §2, waarin wordt verwezen naar art. 433quater/6
Strafbaarstelling inzake de niet-naleving van de verboden	Art. 389, §2-§4	Art. 417/60 dat van toepassing is op de in de art. 417/57, 417/58 en 417/59 vermelde verboden	Art. 433quater/7 dat van toepassing is op de in de art. 433quater/5 en 433quater/6 bepaalde verboden	Art. 433novies, §5 waarin wordt verwezen naar de art. 417/60 en 433quater/7 en waarin de art. 417/59, §3 en 433quater/6, lid 3 werden opgenomen wat de inwerkingtreding van het verbod betreft
Samenloop van de in de art. 417/57 en 417/59 vastgelegde straffen (geen verwijzing naar art. 417/58)	-	Art. 417/61	-	-
Overzending rechterlijke beslissing	Art. 382quater	Art. 417/62	-	Art. 433novies, §3 waarin wordt verwezen naar art. 417/62



Bescherming identiteit slachtoffer	Art. 382quinquies	Art. 417/63 Toegevoegd lid: "Indien het slachtoffer minderjarig is, kan deze, noch de personen aan wie het ouderlijk gezag over de betrokkene is toevertrouwd, toestemming geven."	-	Art. 433novies/1 waarin wordt verwezen naar art. 417/63
Advies van een dienst gespecialiseerd in de begeleiding of behandeling van seksuele delinquenten	Art. 9bis van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, bij ten aanzien van of met behulp van minderjarigen gepleegde feiten Verplicht ingeval probatiemaatregelen worden opgelegd	Art. 417/64 Facultatief	Art. 9bis van de wet van 29 juni 1964, bij ten aanzien van of met behulp van minderjarigen gepleegde feiten met verwijzing naar art. 116 Facultatief	-
Verbeurdverklaring van het instrument van het misdrijf	Art. 382ter Verwijzing naar art. 35 van het Wetboek van Strafvordering Verwijzing naar de verbeurdverklaring van de tegenwaarde	Art. 417/42 Geen verwijzing meer naar art. 35 van het Wetboek van Strafvordering Geen verwijzing meer naar de verbeurdverklaring van de tegenwaarde	-	Art. 433novies, §6 en §7 Verwijzing naar art. 35 van het Wetboek van Strafvordering Verwijzing naar de verbeurdverklaring van de tegenwaarde

Geen onnodige strafbaarstellingen:

Er kan aan herinnerd worden dat het gemeen strafrecht van toepassing blijft.

De wetgever benadrukte immers geen nutteloze strafbaarstellingen te willen voorzien⁸³.

Zo is er geen nood aan een nieuwe strafbaarstelling met betrekking tot **sextortion**⁸⁴ (waarvoor geen specifieke strafbaarstelling werd voorzien, maar dat strafbaar kan worden gesteld als een vorm van afpersing), en evenmin voor de verzending van **dickpics**⁸⁵, dat niet onder het toepassingsgebied van de strafbaarstelling inzake exhibitionisme valt, maar dat als belaging of het misbruik van een telecommunicatiemiddel strafbaar gesteld kan worden.

De wetgever heeft met de wet op het seksueel strafrecht evenmin elke vorm van verbaal seksueel geweld apart willen strafbaar stellen⁸⁶. Er wordt meer bepaald gesuggereerd om dit soort feiten strafbaar te stellen als een vorm van belaging of ernstig seksisme in het openbaar.

In de strijd tegen een aantal vormen van grensoverschrijdend gedrag, waar de specifieke strafbaarstellingen van het seksueel strafrecht niet op van toepassing zijn, kunnen in het algemeen dan weer de strafbaarstellingen inzake veel voorkomende misdrijven (belaging, telefoonstalking, bedreigingen, afpersing, seksisme, enz.) worden toegepast.

VII. Wijziging van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie

Opgelet: deze door artikel 114 van de wet van 21 maart 2022 ingevoerde wijziging zou onopgemerkt kunnen voorbijgaan, maar ze heeft een algemene draagwijdte.

Met ingang van 1 juni 2022 dient deze nieuwe versie van artikel 8, §1, lid 1 van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie **voor alle materies** toegepast te worden:

“§ 1 ⁴ ~~Indien de veroordeelde nog niet veroordeeld is geweest tot een criminele straf of tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan drie jaar of tot een gelijkwaardige straf die in aanmerking genomen wordt overeenkomstig artikel 99bis van het Strafwetboek, kunnen de vonnisgerechten [kunnen], wanneer zij niet tot één of meer hoofdvrijheidsstraffen van meer dan vijf jaar gevangenis veroordelen, gelasten dat de tenuitvoerlegging van de hoofd- en bijkomende straffen dan wel van een gedeelte ervan, wordt uitgesteld.~~”

⁸³ DOC 55 2141/001, pagina 87 e.v.

⁸⁴ “Het betreft seksuele afpersing van minder- of meerderjarigen waarbij daders hun slachtoffers overhalen om korte films met een seksuele connotatie te maken, handelingen met seksuele connotatie voor de webcam uit te voeren of foto's te versturen via specifieke applicaties. Onder bedreiging van de verspreiding van deze beelden worden slachtoffers vervolgens gedwongen om nog meer compromitterende beelden of geld over te maken.” (DOC 55 2141/001, pagina 87).

⁸⁵ “het ongevraagd opsturen van beelden van genitaliën” (DOC 55 2141/001, pagina 87).

⁸⁶ DOC 55 2141/001, pagina 88.

Een gewoon uitstel kan echter niet worden gelast indien de veroordeelde veroordeeld is geweest tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan twaalf maanden of tot een gelijkwaardige straf die in aanmerking genomen wordt overeenkomstig artikel 99bis van het Strafwetboek.”

Dit betekent dus dat het obstakel van een vroegere veroordeling enkel nog geldt voor een gewoon uitstel. De achterliggende idee hiervan bestaat erin de rechter in de mogelijkheid te stellen een probatie-uitstel op te leggen in alle gevallen waarin hij niet veroordeelt tot een gevangenisstraf hoger dan vijf jaar en waarin het volgen van een vorm van behandeling nuttig kan zijn, en dit dus ongeacht alle gerechtelijke voorgaanden.

Inwerkingtreding:

De wet van 21 maart 2022, die gepubliceerd werd in het Belgisch Staatsblad van 30 maart 2022, treedt in werking op de eerste dag van de derde maand na die waarin ze is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad (artikel 118), **zijnde op 1 juni 2022**.

VIII. Toepassing van de wet in de tijd⁸⁷

Inleiding

Feiten waarvoor een definitieve rechterlijke uitspraak bestaat die van vóór 1 juni 2022 dateert, of die integraal na deze datum gepleegd werden, zullen in principe geen problemen stellen. Niettemin zal de toepassing van de strafwetten in de tijd moeilijkheden opleveren wanneer vanaf 1 juni 2022 feiten beoordeeld moeten worden die onder het toepassingsgebied van de vroegere wet vallen of wanneer een misdrijf onder het toepassingsgebied van meerdere opeenvolgende strafwetten valt.

Omwille van de verjaringstermijnen, die uitermate lang zijn voor seksuele misdrijven, de complexe aard en de duur van de onderzoeken zal het Openbaar Ministerie zich met ingang van 1 juni 2022 bij de oriëntering van het dossier, de opmaak van de vordering met het oog op de regeling van de rechtspleging, de opmaak van de dagvaarding, de vorderingen ter terechtzitting ten gronde en de

⁸⁷ De uiteenzetting over de toepassing van de strafwet in de tijd is geïnspireerd door de studie van Franklin Kutry, *Principes généraux de droit pénal belge*, editie 2018, en de referenties die hierin geciteerd worden. Ook volgende beknopte en voorlopige documenten werden geraadpleegd: *Principes de droit pénal* - Olivier Michiels en Elodie Jacques, 2015-2016 en *Introduction au droit pénal* - Van de Kerchove, Cartuyvels, Guillain en Tulkens, 2014. Zie ook: Herman Fransen, *Werking van de strafwet in de tijd* (Postal memorialis 2017).

beslissing om al dan niet hoger beroep een vonnis *c.q.* cassatieberoep in te stellen, steeds de vraag moeten stellen welke strafwet nu precies van toepassing is.

Herinnering aan de toepasselijke principes en de uitzondering in strafzaken

Toepasselijke principes

Krachtens het principe van de onmiddellijke toepassing van de nieuwe wet uit artikel 1 van het Burgerlijk Wetboek, dat onverkort van toepassing is (*“De wet beschikt alleen voor het toekomstige; zij heeft geen terugwerkende kracht.”*), is de wet van 21 maart 2022 van toepassing op feiten die gepleegd worden vanaf 1 juni 2022 en ook op de toekomstige gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestand die zich voordoen of die voortduren of waarvan de gevolgen voortduren onder de nieuwe wet (Cass. 24 april 2008, Pas., 2008, p. 993).

Uitzondering in strafzaken

De uitzondering in strafzaken vindt haar grondslag in artikel 2 van het Strafwetboek, dat als volgt luidt:

“Geen misdrijf kan worden gestraft met straffen die bij de wet niet waren gesteld voordat het misdrijf werd gepleegd.

Indien de straf, ten tijde van het vonnis bepaald, verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald, wordt de minst zware straf toegepast.”

Hoewel lid 1 van artikel 2 van het Strafwetboek enkel de straf en niet de strafbaarstelling vermeldt, hebben het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof de toepassing ervan uitgebreid naar de wetten die een nieuwe strafbaarstelling creëren (Cass. 22 maart 1994, Pas., 1994, I., p. 293 en Grondwettelijk Hof, 15 mei 2017, nr. 76/2017, B.S., 2017, p. 97225).

Deze bepaling legt dus het principe van de niet-retroactiviteit van de wet vast die een nieuwe strafbaarstelling invoert en van de wet die een strengere straf oplegt.

Dit beginsel is ook wettelijk verankerd in artikel 7, 1 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden en artikel 15, §1 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten.

Dit principe is daarentegen niet van toepassing op wetten die geen strafbaarstelling noch straffen omvatten. Interpretatieve wetten, veiligheidsmaatregelen en de wet die de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank regelt, kunnen zo wel met terugwerkende kracht toegepast worden.

Praktisch gezien dient dus eerst het probleem van de strafbaarstelling opgelost te worden. Indien geconcludeerd kan worden dat feiten gepleegd overeenkomstig de vroegere wet wel degelijk nog steeds door de nieuwe wet strafbaar gesteld worden, dient vervolgens de vraag gesteld te worden welke straf opgelegd moet worden.

Conflict tussen strafwetten

De magistraat van het Openbaar Ministerie dient in eerste instantie steeds na te gaan of de onder het toepassingsgebied van de vroegere wet gepleegde en door deze wet bestrafte feiten nog steeds door de nieuwe wet strafbaar gesteld worden.

Er zijn *grosso modo* meerdere hypotheses mogelijk, die elk een andere oplossing vereisen:

1. Wanneer een handeling strafbaar was overeenkomstig de vroegere wet maar niet langer overeenkomstig de nieuwe, vervalt de strafvordering.
2. Wanneer een handeling niet strafbaar is op het moment dat ze gepleegd wordt, maar wel strafbaar wordt overeenkomstig de nieuwe wet, dan kan de dader niet vervolgd worden of dient de beklaagde vrijgesproken te worden.
3. Indien tussen het moment van het plegen van het misdrijf en het uitspreken van het vonnis een handeling niet langer strafbaar gesteld werd, terwijl dit wel het geval was op het moment dat ze gepleegd werd én op het moment dat het vonnis uitgesproken wordt, dan vervalt de strafvordering.
4. Een handeling is strafbaar overeenkomstig de vroegere wet en is dat nog steeds overeenkomstig de nieuwe.

De eerste drie situaties zullen amper problemen stellen, maar voor de vierde kan het daarentegen delicaat worden om op te lossen.

Indien de door de vroegere wet strafbaar gestelde handeling op een identieke of gelijkaardige manier of op dezelfde voorwaarden door de nieuwe wet strafbaar gesteld wordt, dan blijft het misdrijf strafbaar.

Indien de handeling evenwel onder verschillende voorwaarden strafbaar is gesteld, is het voor de uitoefening van de vervolging vereist dat de aan de beklaagde ten laste gelegde feiten door beide wetgevingen strafbaar gesteld worden, met andere woorden zowel op het tijdstip waarop het werd gepleegd als op dat van het vonnis (Cass., 22 januari 2013, Pas., 2013, p. 113.). De beoordeling dient *in concreto* te gebeuren.

Indien de nieuwe wetgeving een bijkomend constitutief element invoert in vergelijking met de oudere wetgeving, blijft het feit bijgevolg enkel strafbaar indien dit nieuwe element concreet aanwezig is terwijl het niet vereist was op het moment dat de feiten gepleegd werden.

Ingeval de door de vroegere wet strafbaar gestelde feiten ook door de nieuwe wet strafbaar gesteld worden, dienen de feiten in alle rechtsplegingsstukken gekwalificeerd te worden aan de hand van de bepalingen en kwalificaties die van toepassing zijn op het moment dat de zaak aan de rechtbank voorgelegd wordt, met de precisering dat deze feiten voorheen eveneens door de vroegere

wetsbepalingen strafbaar gesteld en bestraft werden, bepalingen die bovendien ook opgesomd moeten worden.

Conflict tussen wetten die in verschillende straffen voorzien

Het bepalen van de zwaarste straf gebeurt op basis van een vergelijking van de wet die van toepassing was op het moment waarop de feiten gepleegd werden en deze die van toepassing was op het moment van de uitspraak.

In de praktijk gaat het er eerder om twee strafstelsels te vergelijken in plaats van twee straffen in de strikte zin van het woord. Het Hof van Cassatie stelde in dit opzicht dat de relatieve zwaarte van twee straffen niet enkel afgemeten wordt op grond van de duur en de strafmaat ervan, maar ook op grond van de aard (crimineel, correctioneel of politiestraf), het karakter (gemeenrechtelijk of strafrechtelijk, bijvoorbeeld een hechtenis), het verplichte of facultatieve karakter of het voorwerp ervan (Cass. 28 februari 2007, Pas., 2007, p. 427).

In eerste instantie dienen dus de hoofdstraffen vergeleken te worden. Wanneer op basis van de vergelijking van de opeenvolgende hoofdstraffen geen beslissing genomen kan worden, wordt deze vergelijking uitgebreid tot de bijkomende en eventueel de vervangende straffen.

In geval van een wijziging van het stelsel van de wettelijke herhaling zal de rechter de straffen dienen te vergelijken die omwille van recidive opgelegd kunnen worden indien de voorwaarden ervan *in concreto* zowel overeenkomstig de vroegere als de nieuwe wet vervuld zijn.

Met volgende criteria betreffende de zwaarte van de straffen dient rekening gehouden te worden:

1. De aard van de hoofdstraf:

Een criminele straf is zwaarder dan een correctionele straf, die op haar beurt zwaarder is dan een eenvoudige politiestraf.

2. Het voorwerp van de hoofdstraf:

Een vrijheidsberovende straf (opsluiting, hechtenis, gevangenisstraf en terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank) is zwaarder dan een vermogensstraf (geldboete en verbeurdverklaring), ongeacht het bedrag en de duur van de vervangende gevangenisstraf.

Een vrijheidsberovende straf is zwaarder dan een vrijheidsbeperkende straf (elektronisch toezicht, werkstraf, autonome probatiestraf).

Een vrijheidsbeperkende straf is zwaarder dan een vermogensstraf.

Een vermogensstraf is zwaarder dan een rechtsbeperkende straf (verbod, verval, ontzetting en sluiting).



Samengevat kan gesteld worden dat de hiërarchie van de hoofdstraffen op grond van het voorwerp ervan in dalende volgorde als volgt voorgesteld kan worden:

- . vrijheidsberovende straf,
- . straf van elektronisch toezicht,
- . werkstraf,
- . autonome probatiestraf,
- . vermogensstraf, behalve wanneer de rechtszoekende een vrijheidsbeperkende straf verkiest,
- . rechtsontnemende straf.

3. Strafmaat:

Wanneer de hoofdstraffen dezelfde aard en hetzelfde voorwerp hebben, is het de straf waarvan het maximum het hoogst is die de zwaarste straf is, zonder hierbij rekening te houden met het minimum ervan of de bijkomende straffen die ermee gepaard gaan.

4. Wanneer de hoofdstraffen dezelfde aard hebben, hetzelfde voorwerp en hetzelfde maximum, dan wordt rekening gehouden met het al dan niet bestaan van een bijkomende straf, waarvan de zwaarte beoordeeld wordt in het licht van het voorwerp, het maximum en het al dan niet verplichte karakter ervan.
5. Wanneer de hoofd- en bijkomende straffen identiek zijn, is de zwaarste straf deze waarvan het minimum van de hoofdstraf het hoogst is. Indien ook dit identiek is, wordt rekening gehouden met het minimum van de bijkomende straf.
6. Wanneer de hoofd- en bijkomende straffen identiek zijn, dienen het bestaan, het voorwerp en het maximum en vervolgens het minimum van de vervangende straf nagegaan te worden.

Hieronder volgen beknopt de criteria voor de beoordeling van de zwaarte van beide strafstelsels:

1. de aard van de hoofdstraf,
2. het voorwerp van de hoofdstraf,
3. het maximum van de hoofdstraf,
4. het al dan niet bestaan van een bijkomende straf,
5. het voorwerp van de bijkomende straf,
6. het maximum van de bijkomende straf,
7. het verplichte of facultatieve karakter van de bijkomende straf,
8. het minimum van de hoofdstraf,
9. het minimum van de bijkomende straf,
10. het al dan niet bestaan van een vervangende straf,

11. het voorwerp van de vervangende straf,
12. het maximum van de vervangende straf,
13. het minimum van de vervangende straf.

Zodra het strafstelsel bepaald is, dient dit in principe in zijn geheel toegepast te worden. Er kan bijgevolg geen sprake van overlappingsen zijn door bijvoorbeeld de minst zware vrijheidsstraf uit één strafstelsel te combineren met de minst zware bijkomende straf van een ander strafstelsel.

Aan de hand van artikel 417/61 streeft de wetgever er niettemin naar om de rechter voortaan in de mogelijkheid te stellen om de sluiting van een inrichting en de verboden en vervallenverklaringen toe te passen in geval van samenloop met andere zwaarder bestrafte misdrijven, maar zonder evenwel in deze bijkomende straffen te voorzien (zie de bespreking van artikel 417/61).

Abstracte beoordeling van de zwaarste straf – Relativering

Het bepalen van de zwaarste straf gebeurt in beginsel op een abstracte manier, met andere woorden zonder rekening te houden met de intentie van de wetgever noch met de inschatting die een beklaagde zelf kan maken van de ernst van een straf die hem desgevallend zou kunnen worden opgelegd.

In 2005 stelde het Arbitragehof bijvoorbeeld dat de artikelen 29, §1, 35 en 38, §4, lid 4 van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 16 maart 1968, zoals gewijzigd bij de wet van 7 februari 2003, in zoverre zij van toepassing zijn op vóór 1 maart 2004 gepleegde misdrijven, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden. De nieuwe wet verving de hoofdgevangenisstraffen door hogere geldboetes en de facultatieve vervallenverklaringen uit het recht tot het besturen van een voertuig door verplichte, terwijl het herstel in dit recht afhankelijk van het slagen voor examens gemaakt werd. De nieuwe wet werd dus als strenger dan de vroegere wet beschouwd, aangezien de wetgever hierbij de intentie had een strenger strafstelsel in te voeren vanuit de vaststelling dat er geen gevangenisstraffen uitgesproken of dat zij niet uitgevoerd werden. Het Hof stelde verder dat de retroactieve toepassing van de nieuwe wet op de inbreuken gepleegd vóór de inwerkingtreding ervan discriminerend is. (Arbitragehof 2005, plenaire zitting, nr. 45/2005 en Grondwettelijk Hof, 17 maart 2010, plenaire zitting, nr. 27/2010).

Het Hof van Cassatie trad deze rechtspraak bij (Cass. 6 april 2005, Pas., 2005, p. 779 en 781; Cass., 8 maart 2005, Pas., 2005, p. 552).

In 2007 stelde het Grondwettelijk Hof, in het licht van de inschatting die een beklaagde zelf kan maken van de ernst van twee mogelijke straffen die hem opgelegd konden worden, dat, in zoverre de wet van 17 april 2002 tot invoering van de werkstraf als autonome straf in correctionele zaken en in politiezaken, een beklaagde die bij verstek tot een geldboete is veroordeeld, niet toestaat om op verzet een werkstraf opgelegd te krijgen, onevenredige gevolgen heeft rekening houdend met de doelstelling om deze straf op te vatten als een constructief en economisch alternatief voor de korte gevangenisstraffen, zonder dat er sprake is van de economische gevolgen die geldstraffen kunnen hebben (Grondwettelijk Hof, 11 januari 2007, plenaire zitting, nr. 4/2007).

Het Hof van Cassatie volgde deze redenering door te stellen dat de vervanging van een straf door een andere straf van dezelfde aard de perken van de rechten van de beklagde niet overschrijdt en dus niet als zwaarder beschouwd mag worden (Cass., 20 juni 2007, Pas., 2007, p. 1275).

In 2007 kreeg het Grondwettelijk Hof een vraag voorgelegd over de vereiste eenparigheid van stemmen op het niveau van het hoger beroep voor de bestraffing van een beklagde die in eerste aanleg tot een geldboete werd veroordeeld en die zelf een werkstraf vroeg, terwijl eenparigheid van stemmen niet vereist is indien een beklagde in eerste aanleg tot een gevangenisstraf is veroordeeld. Het Hof was daarbij van oordeel dat artikel 211bis van het Wetboek van Strafvordering onevenredige gevolgen heeft die niet in overeenstemming zijn met de doelstellingen van de werkstraf, namelijk de intentie om deze straf op te vatten als een alternatief voor de korte gevangenisstraffen en geldstraffen, die aanzienlijke economische gevolgen kunnen hebben (Grondwettelijk Hof, 28 november 2007, plenaire zitting, nr. 147/2007).

Collectief misdrijf

Bij zedenmisdrijven komt volgende hypothese vaak voor: verschillende strafbare feiten worden gelijktijdig aan de rechter ten gronde voorgelegd en vormen de opeenvolgende manifestatie van hetzelfde misdadig oogmerk, waarbij evenwel uitsluitend de zwaarste straf wordt opgelegd. Dit collectief misdrijf wordt geacht te bestaan op de dag van het laatste feit, zodat de op deze dag geldende wet van toepassing is, zelfs indien de sanctie waarin is voorzien op de dag van het eerste feit minder zwaar is dan deze die van toepassing is op de datum van inwerkingtreding van de nieuwe wet⁸⁸.

⁸⁸ Het kan onder meer om volgende beslissingen gaan: Wanneer verschillende strafbare feiten een collectief misdrijf vormen door de eenheid van opzet en om die reden aanleiding geven tot de toepassing van één enkele straf, maar tijdens het plegen van deze strafbare feiten de wet houdende de toepasselijke straf is gewijzigd, moet de in de nieuwe wet vastgestelde straf worden toegepast, zelfs indien de straf die gold op de datum van het eerste misdrijf minder streng was dan de straf die van toepassing was op de datum van inwerkingtreding van de nieuwe wet. (Cass. 22 oktober 2003, P030084F (verbeurdverklaring); Cass., 17 mei 1983, RG 7915, nr. 513; Cass. 7 mei 2002, RG P.02.0308.N (witwassen));

In het geval van een collectief strafbaar feit, dat zich uitstrekt over twee rechtsstelsels, met een eenheid van opzet die één enkele straf rechtvaardigt, is de nieuwe wet van toepassing, ook al is deze strenger dan de oude wet. (Cass. 4 november 2015, P.15.0682.F. (opdecimen)); Wanneer twee opeenvolgende gelijkaardige misdrijven een enkele strafbare gedraging opleveren en derhalve tot één enkele straf aanleiding geven, maar in de tijd tussen het plegen van de twee misdrijven de wet die de straf bepaalt, gewijzigd werd, moet de bij de nieuwe wet gestelde straf worden toegepast, ook al was de ten tijde van het eerste misdrijf geldende straf minder zwaar dan die gesteld ten tijde van het tweede (Art. 2 Sw. en de regel neergelegd in art. 65 Sw.); daardoor wordt noch art. 9 Gw. noch art. 7, lid 1, laatste zin, Verdrag Rechten van de Mens geschonden. (Cass., 17 mei 1983, RG 7915, nr. 513).

De verzwarende factoren die in de wet van 21 maart 2022 zijn opgenomen, zijn elementen waarmee de wetgever de rechter rekening wil laten houden bij de keuze van de op te leggen straf. Zij lijken *a priori* geen invloed te hebben op de vraag welke wet het strengst is.

Conclusie

De wet van 22 maart 2022 zal wellicht aanleiding tot heel wat discussies geven over de delicate kwestie van de toepassing van de strafwet in de tijd en tot een groot aantal vonnissen en arresten van zowel de rechtscolleges ten gronde als het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof.

IX. Bevoegdheid van de correctionele rechtbanken waarbij een zaak op een geldige manier aanhangig gemaakt werd vóór 1 juni 2022

De correctionele rechtbanken waarbij een zaak op een geldige manier aanhangig gemaakt werd vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet, blijven bevoegd om over de feiten te oordelen, ook al kunnen deze voortaan niet langer worden gecorrectionaliseerd wegens de verzwarende van de straffen en omwille van het feit dat de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden niet gewijzigd werd.

De 18e kamer van het hof van beroep Luik herinnerde in een arrest van 1 maart 2018 (blz. 216) aan de beginselen ter zake naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep van een gecorrectionaliseerde misdaad die onder het toepassingsgebied van de wet van 5 februari 2016 viel, wet die evenwel door het arrest nr. 148/2017 van 21 december 2017 van het Grondwettelijk Hof vernietigd werd.

Hierbij stelde zich de vraag wat er dient te gebeuren met misdaden die op een geldige manier gecorrectionaliseerd werden overeenkomstig een wet die in een later stadium vernietigd werd en die bijgevolg op de dag van het arrest niet langer op een geldige manier gecorrectionaliseerd konden zijn.

Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat alle gevolgen van de overeenkomstig de vernietigde wet uitgesproken rechterlijke beslissingen wel degelijk gehandhaafd dienden te blijven.

Het hof van beroep Luik concludeerde hieruit dat alle gevolgen van een geldig genomen beslissing, en meer in het bijzonder de beslissingen inzake de regeling van de rechtspleging, gehandhaafd dienen te blijven.

Deze interpretatie werd bekrachtigd door Damien VANDERMEERSCH (*La Cour constitutionnelle recadre le législateur “pot-pourri II”*, J.T., 3 februari 2018, p. 83).

In deze context is de situatie duidelijker, aangezien het hierbij niet gaat om de vernietiging van een wet, maar om de toepassing van een nieuwe wet.

Overeenkomstig artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek, dat in het algemeen het overgangsrecht inzake de rechtsplegingsregels regelt, zijn de nieuwe bepalingen onmiddellijk van toepassing, zonder dat ze worden onttrokken aan de instantie van het gerecht waarvoor zij op geldige wijze aanhangig zijn gemaakt.

Niettemin zou de vraag gesteld kunnen worden of het hof van beroep wel bevoegd is voor een hoger beroep dat ingesteld wordt na 1 juni 2022, aangezien overeenkomstig ditzelfde artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek het in principe de door de wet nieuw aangewezen beroepsrechter zou moeten zijn die bevoegd is. In dit geval blijft het hof van beroep evenwel wel degelijk bevoegd aangezien er geen beroepsinstantie bestaat voor misdaden die niet correctionaliseerbaar zijn (Damien VANDERMEERSCH, *La Cour constitutionnelle recadre le législateur “pot-pourri II”*, J.T., 3 februari 2018, J.T., 3 februari 2018, blz. 84, noot 17).

X. Evaluatie van de omzendbrief

Deze omzendbrief zal twee jaar na de inwerkingtreding ervan geëvalueerd worden.

Intussen zal elke procureur-generaal alle interessante rechterlijke beslissingen uit zijn rechtsgebied verzamelen die uitgesproken werden betreffende de wet van 21 maart 2022, teneinde deze op regelmatige basis voor te kunnen leggen aan het expertisenetwerk “Criminaliteit tegen de Personen” en/of het expertisenetwerk “Mensenhandel en Mensensmokkel”, al naargelang de materie in kwestie.

XI. Bijlagen

Als bijlage 1 wordt een vademecum (vergelijkende tabel van de strafbaarstellingen en straffen uit de vroegere en huidige wet) gevoegd voor de meest voorkomende misdrijven uit het nieuwe hoofdstuk I/1.

Als bijlage 2 figureren de boomstructuur en kwalificaties uit de MaCH-applicatie betreffende deze nieuwe wet.