

**Onderstaande is een deel van het requisitoir van officier van justitie Eva Kwakman.**

**Het is geanonimiseerd en Maartje is een bedachte naam.**

**Zij zet uiteen waarom de ontucht met Maartje volgens het openbaar ministerie als verkrachting moet worden gekwalificeerd.**

**Het onderstaande werd donderdag uitgesproken in zittingszaal 14 (rz).**

Het derde feit dat verdachte wordt verweten, betreft de seks die hij gehad heeft met Maartje. Toen verdachte doorkreeg dat hij daar niet onderuit kon – het bewijs stond immers op zijn computer – heeft hij dat ook wel toegegeven. Hij heeft seksuele gedragingen verricht met een meisje dat toen nog geen 16 jaar oud was. Deze gedragingen bestonden onder meer in het seksueel binnendringen van Maartje. Het staat op dvd en we hebben het allemaal bekeken.

Een paar bespreekpunten moeten beslecht worden:

- wanneer heeft het misbruik zich afgespeeld?
- hoe vaak heeft hij haar misbruikt?
- hoe moet het misbruik worden gekwalificeerd

Over de periode waarin het misbruik is geboren zijn de volgende bewijsmiddelen in het dossier beschikbaar:

(...)

De vraag naar hoe vaak er seks is geweest tussen Maartje en verdachte, wordt door beiden verschillend beantwoord.

(...)

Gelet op deze bewijsmiddelen ben ik van oordeel dat de verklaring van Maartje over het aantal keren als meer betrouwbaar moet worden aangemerkt dan de verklaring van verdachte en ik ga dus uit van meermalen seks, te weten vijfmaal.

Hoe moet het misbruik door verdachte worden gekwalificeerd? In elk geval – daarover zal geen discussie zijn – is het subsidiaire feit bewijsbaar. Het enkele feit dat er seks is geweest met een minderjarige, is voldoende daarvoor.

De vraag die daarvóór echter beantwoord moet worden, is of het primaire feit bewezen kan worden. De psycholoog geeft in de nadere rapportage mijns inziens mooi weer waar het hierbij om draait: "Wanneer onderzoeker de gelaatsuitdrukking van Maartje interpreteert die zij heeft op de filmpjes die verdachte gemaakt heeft, lijkt zij weinig vreugde en 'eigen wil' uit te stralen bij de seksuele handelingen die zij verricht bij verdachte. Er lijkt eerder sprake te zijn van angst en afschuw. Ook lijkt hij haar in zekere mate in bedwang te houden met zijn benen. Zij verklaart evenwel anders in de processen verbaal, waarin zij aangeeft dat de seks met betrokkene vrijwillig was en dat ze het fijn vond. Het is onderzoeker niet duidelijk geworden hoe betrouwbaar deze verklaring is geweest".

Daar zit precies de vraag die beantwoord moet worden: kan er sprake zijn van dwang, terwijl er sprake is van instemming. En daarvóór de vraag: was er eigenlijk wel instemming?

Voor de beantwoording van deze vraag is relevant nader te beschouwen wat het begrip "dwang" inhoud. Kai Lindenberg onderscheidt in zijn proefschrift<sup>1</sup> de volgende situaties<sup>2</sup>:

- A. Iemand brengt een gevolg volkomen zelf en vrijwillig tot stand
- B. De totstandkoming van het gevolg geschiedt door externe beïnvloeding

Waarbij hij B nog uitsplitst in de situaties:

- 1. terwijl de beïnvloedde persoon het gevolg niet wil
- 2. terwijl de beïnvloedde het gevolg op zichzelf wel wil, maar niet wil dat het door middel van de betreffende beïnvloeding tot stand komt
- 3. terwijl de beïnvloedde persoon het gevolg op zichzelf wil en ook wil dat het gevolg door middel van de betreffende beïnvloeding tot stand komt

De situaties A en B3 zijn simpel, daar is geen sprake van dwang. Bij B1 en B2 ligt dat ingewikkelder. Lindenberg verwijst naar een veelgehoorde opvatting waarbij gesteld wordt dat alleen dan sprake is van dwang wanneer iemand iets doet, nalaat of toelaat wat hij zonder de dwang niet had gedaan, nagelaten of toegelaten. Hij merkt op dat dit overtuigend klinkt, omdat het meestal zo is dat een gedwongene iets doet (etc) wat hij niet wil en zonder de dwang niet had gedaan. Echter, deze opvatting is volgens Lindenberg onjuist. Hij noemt het voorbeeld van de vrouw die uit vrije wil van plan is op een bepaald tijdstip met een bepaalde man gemeenschap te hebben. Als de opvatting op zou gaan, dan zou dat impliceren dat de vrouw op dat tijdstip en door deze man niet

---

<sup>1</sup> "Strafbare dwang. Over het bestanddeel "dwingen" en strafbaarstellingen van dwang, in het bijzonder 184 Sr, Kai Lindenberg, 2007".

gedwongen kan worden tot gemeenschap. Dit standpunt negeert de omstandigheden waarónder iemand iets doet, nalaat of toelaat. De vrouw kan, aldus nog steeds Lindenberg, wel degelijk tot de gemeenschap worden gedwongen, bijvoorbeeld door geweld, indien dat geweld tot de gemeenschap leidde en de vrouw niet wilde dat de gemeenschap door geweld tot stand zou komen. Een en ander zal resulteren in de omstandigheid dat het slachtoffer ook een specifiek gevolg niet wil, omdat dat oor een niet-gewild middel tot stand wordt gebracht. Men zou deze aspecten aldus kunnen weergeven, zo schrijft Lindenberg: het gaat er bij dwang niet om of je gedwongen wordt iets te *doen*, maar of je *gedwongen* wordt iets te doen. Ook wanneer het slachtoffer niet afkerig staat ten opzichte van het gevolg op zichzelf, kan het gedwongen zijn.

Lindenberg maakt vervolgens onderscheid tussen fysieke dwang en psychische dwang. Met fysieke dwang bedoelt hij dan die mate van fysieke dwang waarbij ander handelen niet mogelijk is (je wordt bijvoorbeeld geduwd en daardoor maak je een bepaalde beweging). Bij psychische dwang is het relevant om te beoordelen of er sprake is van causaal verband tussen de eventuele vrijwilligheid en de handeling die uitgevoerd wordt.

Dat causale verband is moeilijk te beoordelen, omdat die psychische causaliteit vaak aan het oog onttrokken blijft. Als er sprake is van volledige vrijwilligheid ten aanzien van de handeling, dan wordt de causale keten tussen dwang en handeling doorbroken. Hij noemt het voorbeeld van de man die van plan was al zijn geld aan de eerste die hij tegenkomt af te geven. Nu is dat toevallig een overvaller. Dat maakt onze man niets uit, hij geeft het geld gewoon. In die situatie, stelt Lindenberg, kun je niet zeggen dat de man gedwongen is om het geld te overhandigen. Maar, waarschuwt Lindenberg, dit moet je niet omdraaien. Als onze man wel doodsbang zou zijn geworden van de overvaller en daarom zijn geld afgeeft, dan kan er wel degelijk sprake zijn van dwang, ondanks de eerdere plannen. Weer een onderstreping van de onjuistheid van de opvatting dat er alleen dwang kan zijn als de gedwongene iets doet, nalaat of toelaat, wat hij anders niet zou hebben gedaan, nagelaten of toegelaten. Psychische dwang is gemengd. Als onze man door de bedreiging van de overvaller wordt gedwongen zijn geld af te staan, werkt hij mee aan het gevolg. Formeel is er sprake van een vrijwillige gedraging: hij wilde al zijn geld afstaan en de afgifte is een uiting van die wil. Echter, door de bedreiging van de overvaller is de wilsvorming op dat moment geregisseerd door de overvaller. Het gaat in zo'n situatie volgens Lindenberg om quasivrijwilligheid, die niet van invloed is op het oordeel of er sprake is van dwang.

---

<sup>2</sup> a.w. pagina's 27 e.v.

Ten slotte wijst Lindenberg nog op de complicerende factor dat vrijheden vrijwillig kunnen worden beperkt. Iemand kan van tevoren zeggen dat hij een bepaalde vorm van dwang later goed vindt, bijvoorbeeld iemand die voor het eerst gaat parachutespringen. Die kan met zijn instructeur afspreken dat hij op het moment suprême een duw krijgt. Dan is het duwen boven in de lucht wellicht niet aan te merken als onvrijwillig. Maar, zegt Lindenberg, dat is niet absoluut. Als iemand boven in de lucht duidelijk echt niet wil, dan kan het toch als dwang worden aangemerkt als zijn instructeur hem duwt.

In hoofdstuk 3 van zijn proefschrift<sup>3</sup> onderzoekt Lindenberg of uit wetgeving of rechtspraak voortvloeit dat de opvatting (iemand kan niet gedwongen worden iets te doen wat hij anders ook wel gedaan zou hebben) geldend recht is, om tot de conclusie te komen dat dit niet het geval is. Lindenberg maakt in dit hoofdstuk onderscheid tussen de situatie waarbij het (a) het slachtoffer het gevolg hoe dan ook niet wilde en (b) het slachtoffer het gevolg niet wilde door de omstandigheden waaronder het tot stand werd gebracht. De kernvraag is dan of de beïnvloede op dat moment wilde dat de gevolgen onder die omstandigheden tot stand kwamen. Als het antwoord daarop "nee" is, dan is er sprake van onvrijwilligheid en dus van dwang. Een complicerende factor bij de beoordeling van deze situaties, is het feit dat het slachtoffer voor of na de beïnvloeding zijn wil daaromtrent anders kan duiden.

Lindenberg merkt vervolgens op dat onvrijwilligheid wel moet zijn ervaren. Geen dwang is in zijn ogen aanwezig bij misbruik van psychische kwetsbaarheid welke belet dat de beïnvloeding als onvrijwillig wordt ervaren<sup>4</sup>.

De uiteenrafeling van Lindenberg is in mijn ogen zeer bruikbaar voor zaken als de onderhavige. Hij heeft helder laten zien hoe je beoordelingsstappen moet zetten bij de keuze tussen of iets wel of niet met instemming is gebeurd. Hij wijst daarbij op het verschil tussen volledige vrijwilligheid – waarbij de causale keten tussen de dwang en de handeling wordt doorbroken – en quasi-vrijwilligheid – waarbij die situatie aan de hand lijkt te zijn, maar in werkelijkheid de dwang wel degelijk van invloed is op de handeling door de gedwongene. Hij komt tot de conclusie dat van onvrijwilligheid sprake is als het slachtoffer op het beslissende moment niet wilde dat het gevolg onder die omstandigheden tot stand zou komen. En hij merkt op dat relevant is dat de beïnvloeding op het moment zelf als onvrijwillig wordt ervaren.

---

<sup>3</sup> a.w. pagina 132 e.v.

<sup>4</sup> a.w. pagina 186

Dan nu de toepassing van deze wetenschappelijke beschouwingen op de onderhavige zaak.

Wat het bijzondere is in deze zaak, is dat we beeld en geluid hebben van het exacte moment waarop de verweten gedragingen plaatsvonden. We kunnen dus exact beoordelen wat er is gebeurd en zijn veel minder dan in andere zaken afhankelijk van de verklaringen van de betrokken personen, en van hun interpretatie vooraf of achteraf. We zien precies wat er gebeurt, wie wat zegt en wat de gevolgen van de diverse handelingen zijn. De psychische causaliteit tussen beïnvloeding en handeling is zichtbaar en hoorbaar.

Wat we zien, is de penis van een man die bovenop een jong meisje zit dat afwisselend met angstige blik en met afschuw in de camera kijkt. We horen dat hij diverse malen dwingend tegen haar zegt wat ze moet doen. We zien dat hij haar in het gezicht slaat. En we zien dat deze handelingen leiden tot het kennelijk door verdachte gewenste resultaat, namelijk het door Maartje verrichten en ondergaan van bepaalde seksuele handelingen. We zien dat ze dat op dat moment niet leuk vindt. We kunnen dus zelf al vaststellen dat er sprake is van beïnvloeding, in elk geval bij een aantal van de door haar verrichtte handelingen. Er is zoals gezegd sprake van een causale keten tussen de beïnvloeding door verdachte en de handelingen die daarop door Maartje worden verricht. De beïnvloedingshandelingen zijn evidente dwanghandelingen, die in de jurisprudentie als dwang zijn erkend: op het lichaam zitten, in het gezicht slaan, op dreigende/gebiedende toon zeggen wat ze moet doen, benen uit elkaar trekken, knijpen in neus en kin, het doen ontstaan van een fysiek en psychisch overwicht. Als Maartje geen verklaring had afgelegd, dan hadden we het handelen als dwang gekwalificeerd, tengevolge van welke dwang Maartje seksuele handelingen waaronder seksueel binnendringen ondergaat. Dat is wettelijk omschreven als verkrachting. Er zou geen twijfel geweest zijn over of wat we op de beelden zien, als verkrachting moet worden aangemerkt.

Maakt de verklaring van Maartje die zij achteraf tegen de politie heeft afgelegd dat we daar anders over moeten gaan denken? In de lijn van de bewoordingen die Lindenberg gebruikt: wordt de causale keten doorbroken door de mate van vrijwilligheid die zij achteraf benoemt? Of heeft de psycholoog gelijk en moeten we die verklaring van Maartje als onbetrouwbaar bestempelen?

Deze vraag blijkt minder simpel te beantwoorden dan op het eerste gezicht lijkt. Want zegt Maartje eigenlijk wel iets over de beïnvloedingshandelingen die wijzelf op de beelden zien? Maartje verklaart in feite heel weinig over wat wijzelf kunnen aanschouwen. Ze zegt daar maar een paar dingen over (pag 201 e.v.)

- we hadden het vooraf doorgesproken dus hij wist wat ik wilde
- ik ken het filmpje, ik vond het fijn
- ik was zwak en simpel te pakken te krijgen
- ik heb verteld dat ik het met SM fijn vind en dat vind ik nog.
- Ik snap heel goed waarom ik hier ben, maar ik wil er niet alles over vertellen
- Toen vond ik het wel leuk, achteraf heb ik er spijt van

Het is – anders dan gebruikelijk in dit soort zaken – voor de politie niet mogelijk geweest de situatie op de films stap voor stap met Maartje door te nemen. Ze heeft duidelijk gemaakt er niet over te willen praten. Maartje is een beschadigd meisje, dat zou haar houding wellicht kunnen verklaren. Maar omdat ze niet wil praten over de details van de seks en we wat haar overkomt niet stap voor stap kunnen bespreken, weten we dus in feite helemaal niet wat zij op het moment zelf van die specifieke handelingen vond. We weten alleen maar hoe zij dat achteraf heeft geduid, waarmee we aanlopen tegen precies die complicerende factor die al door Lindenberg werd genoemd in zijn proefschrift: de duiding achteraf kan anders zijn dan de ervaring op het moment zelf. Daar komt bij dat de duiding achteraf door Maartje tweeledig is. Zij zegt zowel dat ze het fijn vond en dat ze het wilde, als dat ze er achteraf spijt van heeft.

De psycholoog merkt op dat het niet duidelijk geworden is hoe betrouwbaar de verklaring van Maartje in deze is geweest. Dat wordt opgemerkt omdat deze verklaring wringt met de beelden die we zien. Maar het is zoals we nu gezien hebben dankzij de analyse van Lindenberg niet de betrouwbaarheid van de verklaring van Maartje die het probleem vormt. Het is feit dat de verklaring van Maartje onvoldoende gedetailleerd en volledig is om te kunnen beoordelen of zij wel spreekt over die handelingen, op dat moment onder die omstandigheden. Dat is wat ons parten speelt.

Of zij op het beslissende moment wilde dat de handelingen tot stand kwamen, kunnen we naar mijn oordeel op basis van haar verklaring niet vaststellen. Daarvoor moeten we terugvallen op wat we zien op de filmpjes. Dat wilde ze niet. Dat zien wij. Dat zag de psycholoog. En dat heeft ook verdachte kunnen zien. Hij wil op het moment dat op de film staat handelingen doen met Maartje, die zij duidelijk niet wilde. Hij is de instructeur geweest die de parachutespringer uit het vliegtuig heeft geduwd toen deze duidelijk niet wilde, ondanks dat daar tevoren anders over gesproken was naar beider zeggen. En dat is dwang.

Voor de volledigheid merk ik op dat op de beelden ook handelingen te zien zijn waarbij minder duidelijk is dat dwang daarbij een rol speelde. Dat doet echter aan het bestaan

van de handelingen die wel onder dwang zijn verricht niet af. Als onze filantroop van plan was om 1000 euro aan de eerste de beste te geven, maar door de overvaller wordt hij gedwongen tot afgifte van 2000 euro, dan maakt de vrijwilligheid ten aanzien van die eerste 1000 euro niet dat er ten aanzien van de rest van het geld geen dwang meer is. En zo is het ook in deze zaak.

Verkrachting kan dus worden bewezen.