

ANNOTATIE

## Valkenburgse zedenzaak.

**mr. J.H.J. Verbaan**

*Annotatie bij Hoge Raad, 20-02-2018, ECLI:NL:HR:2018:202 (SR-2018-0082)*

De advocaat-generaal klaagt namens het Openbaar Ministerie, in een zaak waarin verdachte is veroordeeld ter zake van ontucht plegen met iemand die zich beschikbaar stelt tot het verrichten van seksuele handelingen met een derde tegen betaling en die de leeftijd van zestien jaren maar nog niet de leeftijd van achttien jaren heeft bereikt, tot een gevangenisstraf van één dag en tot een taakstraf voor de duur van 210 uren, subsidiair 105 dagen hechtenis, over de strafoplegging alsmede de motivering daarvan, en komt in het bijzonder op tegen het oordeel van het hof dat artikel 22b lid 3 Sr niet in de weg staat aan de oplegging van een taakstraf in combinatie met een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van één dag in geval van een veroordeling voor een in artikel 22b lid 1 aanhef en onder b Sr vermeld misdrijf.

Het hof heeft onder het opschrift 'op te leggen straf of maatregel' overwogen dat de advocaat-generaal, uitvoerig onderbouwd, heeft gevorderd dat de verdachte zal worden veroordeeld tot een gevangenisstraf van achttien maanden waarvan zes maanden voorwaardelijk met een proeftijd van drie jaren. Bij het bepalen van de straf ziet het hof zich gesteld voor de navolgende vraagpunten:

1. de betekenis van artikel 22b Sr;
2. de na te streven strafdoeleinden in deze serie zedenzaken;
3. de strafbepalende omstandigheden die in zijn algemeenheid ten voordele dan wel ten nadele dienen te worden betrokken bij de beoordeling van de gedragingen van de prostituanten;
4. de strafbepalende omstandigheden die in de onderhavige zaak van toepassing zijn en

dientengevolge bepalend zijn voor de int geval op te leggen straf.

*Sub 1. De betekenis van artikel 22b Sr*

De advocaat-generaal heeft nadrukkelijk en gemotiveerd het standpunt ingenomen dat de in vele zaken door de rechtbank opgelegde straf, te weten een gevangenisstraf van één dag gecombineerd met een taakstraf, in strijd is met het bepaalde in artikel 22b Sr. In geval van bewezenverklaring zou volgens de advocaat-generaal gelet op de wetsgeschiedenis (ten minste) een substantiële gevangenisstraf moeten worden opgelegd. De opvatting van de advocaat-generaal dwingt het hof ertoe uitgebreid stil te staan bij de vraag naar de reikwijdte van artikel 22b Sr in het kader van de rechterlijke straftoemingsvrijheid.

Met het Openbaar Ministerie is het hof van oordeel dat bij de interpretatie van de wet zo veel als mogelijk rekening moet worden gehouden met de wil van de wetgever. Het hof haalt in dat kader aan het van belang zijnde, oorspronkelijk voorgestelde artikel 22b Sr uit oktober 2009, de relevante passages uit de bijbehorende memorie van toelichting bij dat wetsvoorstel, het door minister, voor zover relevant, gestelde in de in april 2010 gepubliceerde nota naar aanleiding van het verslag, de toelichting van het nieuwe kabinet bij de in november 2010 gepubliceerde tweede nota van wijziging waarbij het wetsvoorstel in die zin wordt gewijzigd dat het derde lid verval, het nieuwe derde lid en de toelichting daarop van het in maart 2011 gepubliceerde amendement van het lid Van Toorenburg waarin aan het nieuwe artikel 22b een derde lid wordt toegevoegd en het in maart 2011 gepubliceerde verslag van de beraadslagingen in de Tweede Kamer. Het hof concludeert naar aanleiding van de parlementaire geschiedenis dat daaruit naar zijn oordeel kan worden afgeleid dat: a. de wetgever de rechter heeft beperkt in de mogelijkheden tot het opleggen van een taakstraf. Een 'kale' taakstraf kan niet meer worden opgelegd. De in het algemeen veel gehanteerde combinatie van hoofdstraffen, te weten een voorwaardelijke gevangenisstraf met een taakstraf, was in het oorspronkelijke wetsvoorstel nog wel een optie, maar die optie is in de loop van het wetgevingstraject gesneuveld: in geval van overtreding van artikel 248b Sr kan daarom niet worden volstaan met de combinatie van een voorwaardelijke vrijheidsstraf en een taakstraf; b. binnen de wettelijke kaders kan de rechter wel een taakstraf opleggen, maar dan gecombineerd met een onvoorwaardelijke gevangenisstraf. Deze gevangenisstraf wordt in dat geval beperkt door het wettelijk minimum (artikel 10 lid 2 Sr: ten minste één dag) en het wettelijk maximum (artikel 9 lid 4 Sr: ten hoogste zes maanden); c. anders dan de advocaat-generaal heeft betoogd, vindt het hof in de wetsgeschiedenis geen aanwijzingen dat de gevangenisstraf in geval van overtreding van artikel 248b Sr (altijd) ten minste 'substantieel' moet zijn, wat dat ook moge betekenen. De door de rechtbank opgelegde combinatie van hoofdstraffen, te weten een

onvoorwaardelijke gevangenisstraf van één dag en een taakstraf, welke combinatie door de advocaat-generaal wordt beoordeeld als nadrukkelijk in strijd met het bepaalde in artikel 22b Sr, behoort naar het oordeel van het hof bij veroordeling ter zake overtreding van artikel 248b Sr nadrukkelijk wel tot het palet van mogelijke straffen.

*Sub 2. Na te streven strafdoeleinden*

Met het bestraffen van strafbare feiten worden verschillende strafdoeleinden nagestreefd. De meest in het oog springende doeleinden zijn generale afschrikking, speciale afschrikking, vergelding en resocialisatie. De advocaat-generaal heeft bij het formuleren van zijn strafeis als vertrekpunt een onvoorwaardelijke gevangenisstraf genomen. Hij is daartoe gekomen op grond van de met ingang van 1 juni 2015 geldende, door het Openbaar Ministerie opgestelde 'Richtlijn voor strafvordering art. 248b Sr' én op grond van zijn interpretatie van het in artikel 22b Sr neergelegde taakstrafverbod. De advocaat-generaal heeft daarbij beklemtoond dat omwille van de generale afschrikking substantiële (deels) onvoorwaardelijke gevangenisstraffen zijn aangewezen.

Het hof acht een dergelijk vooral op generale afschrikking gericht strafvorderingsbeleid op zichzelf voorstelbaar ten aanzien van prostituanten die gericht hebben gezocht naar en bewust gebruik hebben gemaakt van de diensten van een minderjarige prostituee. Wanneer echter aannemelijk is geworden dat het, zoals in casu, gaat om prostituanten die gebruik hebben gemaakt van de diensten van een prostituee van wie de prostituant eerst achteraf heeft ontdekt dat deze minderjarig was, ligt zulks minder in de rede. De onderhavige serie strafzaken hebben laten zien dat de door de advocaat-generaal beoogde generale afschrikking in dit soort gevallen ook kan worden bereikt met het daadwerkelijk opsporen, vervolgen en berechten van de betreffende prostituanten. Daarmee wordt naar het oordeel van het hof ook de speciale afschrikking en de vergelding gediend. Los van dit alles moet het hof juist bij deze categorie prostituanten ook oog hebben voor het belang van resocialisatie.

*Sub 3. Algemene voor de straftoemeting relevante omstandigheden in relatie tot artikel 248b Sr*

Het hof is met de advocaat-generaal van oordeel dat de strafrechter zich wat betreft de straftoemeting enkel en alleen kan uitlaten over de straf die in de aan hem voorgelegde zaak moet worden opgelegd. Dat is inherent aan het in artikel 348 en 350 Sv neergelegde rechterlijk beslissingsschema. Daarmee is evenwel niet gezegd dat het de strafrechter niet zou zijn

toegestaan meer algemene kaders te formuleren die als oriëntatiepunten kunnen dienen ten behoeve van een evenwichtige straftoemeting bij soortgelijke zaken. Voor alle in hoger beroep aan de orde zijnde Valkenburgse zedenzaken waarin het hof tot een veroordeling komt – zoals in de onderhavige zaak – geldt het volgende.

Het gaat om een verdachte prostituant. Het contact voor het maken van een seksafspraak kwam tot stand nadat verdachte de openbare site(s) 'Sexjobs.nl' en/of 'Kinky.nl' had geraadpleegd waarop stond vermeld dat de betreffende prostituee 18 jaar oud was. De inhoud van de concrete advertentie behoefde bij de verdachte op zichzelf geen argwaan te wekken over de werkelijke leeftijd van de prostituee. Niet aannemelijk is geworden dat verdachte bewust op zoek is geweest naar een seksafspraak met een minderjarige prostituee. Indien dat wel het geval zou zijn geweest, zou het hof tot een andere, aanmerkelijk zwaardere, strafoplegging zijn gekomen. In het onderhavige geval is de verdachte op zoek geweest naar een meerderjarige prostituee van wie de ware leeftijd van 16 jaar pas achteraf is gebleken. Bovendien is gesteld noch gebleken dat ter zake van de bewezenverklaarde seksuele handelingen sprake is geweest van enige door verdachte uitgeoefende dwang in de richting van de jeugdige prostituee, hetgeen een strafverzwarend gevolg zou hebben gehad.

Voorts stelt het hof voorop dat het, anders dan de advocaat-generaal, geen strafverzwarende betekenis toekent aan de omstandigheid dat in sommige zaken sprake is van een groot leeftijdsverschil tussen de prostituant en de prostituee. Nu de huidige wetgeving immers geen verbod kent op prostitutie door meerderjarige prostituees, is juridisch slechts relevant of een prostituee in kwestie minimaal de leeftijd van 18 jaren heeft bereikt. Gelet op die realiteit is het niet aan de strafrechter een moreel oordeel uit te spreken over de voorkeur van een prostituant voor een relatief jonge of oude(re) prostituee. Het hof heeft in alle Valkenburgse zedenzaken waarbij het tot een veroordeling is gekomen, acht geslagen op de volgende categorieën vraagpunten:

1. Met betrekking tot de seksuele gedragingen: a. Is wel of geen sprake geweest van het oraal/vaginaal binnendringen van het lichaam van de prostituee? Indien geen sprake is geweest van oraal/vaginaal binnendringen, neemt het hof wat betreft het aantal uren taakstraf als uitgangspunt 120 uren. b. Zo ja, is bij het binnendringen wel of geen gebruik gemaakt van een condoom? Indien bij het binnendringen geen gebruik is gemaakt van een condoom neemt het hof wat betreft het aantal uren taakstraf als uitgangspunt 200 uren, indien daarbij wel een condoom is gebruikt, is het uitgangspunt 180 uren.
2. Met betrekking tot de omstandigheden van het geval: a. Had het eerste feitelijke contact met de jeugdige prostituee aanleiding moeten geven tot argwaan bij verdachte dat het geen legale seksafspraak betrof? Hierbij denkt het hof in het bijzonder aan de locatie waar de afspraak

plaatshad, de (onverwachte) aanwezigheid van de jongeman (de inmiddels onherroepelijk veroordeelde 'loverboy'), diens presentatie naar verdachte en/of de prostituee toe en de wijze van betaling. b. In hoeverre heeft verdachte zich vergewist van de ware leeftijd van de jeugdige prostituee? Heeft hij naar haar leeftijd gevraagd en/of inzage verlangd van haar identiteitskaart of paspoort? c. Heeft verdachte meer seksafspraken met de prostituee gehad? d. Heeft verdachte zich uit eigen beweging bij de politie gemeld naar aanleiding van de berichtgeving in de media? e. Mocht van verdachte – gelet op diens maatschappelijke activiteiten – een grotere verantwoordelijkheid worden verwacht bij het controleren van de juiste leeftijd van de jeugdige en de inschatting van eventuele misstanden? f. Is de verdachte tot zijn persoon herleidbare media-aandacht ten deel gevallen? g. Heeft verdachte ter zitting of anderszins spijt betuigd? h. Heeft de verdachte het slachtoffer schadeloos gesteld in de vorm van het treffen van een schikking? Aan een bevestigend antwoord op vraagpunt 2a en 2c kent het hof strafverhogende betekenis toe. Aan een bevestigend antwoord op een van de vraagpunten onder 2b en 2d tot en met 2h kent het hof strafverminderende betekenis toe.

3. Met betrekking tot de persoonlijke omstandigheden: a. Welk gewicht moet worden toegekend aan hetgeen uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken ter zake van verdachtes persoonlijke omstandigheden? Hierbij denkt het hof in het bijzonder aan de gevolgen die de zaak reeds voor de verdachte heeft gehad en de inhoud van de rapportage(s) van de reclassering (onder meer de recidivekans). b. Is de inhoud van verdachtes strafblad van invloed op de strafoplegging (algemene of speciale recidive, artikel 63 Sr)?

#### *Sub 4. De straftoemeting in concreto*

Uit de bewezenverklaring van het hof volgt dat sprake is geweest van het tijdens één seksafpraak meermalen seksueel binnendringen van het lichaam van de jeugdige prostituee. Hierbij is telkens gebruik gemaakt van een condoom. Het hof stelt vast dat verdachte heeft gereageerd op een advertentie op een legale website waarin stond vermeld dat de prostituee 18 jaar oud was. Verdachte heeft bij de politie verklaard dat hij naar het opgegeven adres is gereden en dat, toen hij de deur opendeed, daar een gozer stond. Hij heeft toen gezegd: 'Ho ik pas, hier doe ik niet aan mee' of iets dergelijks en wilde weggaan. Omdat de jongen zei dat hij geen loverboy was en de jeugdige prostituee dat beaamde, is hij toch naar binnengegaan. Hij heeft haar gevraagd hoe oud ze was en daarop heeft zij gezegd dat ze 19 jaar was. Hij heeft niet naar haar identiteitskaart of paspoort gevraagd. De jongen is buiten blijven wachten toen verdachte bij de jeugdige prostituee was. Met name de aanwezigheid van de jonge man had tot extra alertheid bij de verdachte moeten leiden. Het hof is van oordeel dat verdachte aldus

onvoldoende invulling heeft gegeven aan zijn vergewisplicht met betrekking tot de leeftijd van de prostituee.

Het hof heeft daarnaast acht geslagen op de omstandigheid dat verdachte, hoewel hij blijkens het hem betreffend uittreksel uit de Justitiële Documentatie d.d. 4 oktober 2016 geen blanco strafblad heeft, voorafgaand aan het bewezenverklaarde niet eerder voor soortgelijke feiten met justitie in aanraking is geweest. De openstaande zaak betreft weliswaar een soortgelijke verdenking, doch dat feit zou na het bewezenverklaarde zijn gepleegd, voorafgaand aan alle media-aandacht in de onderhavige zaak waaruit pas bleek van de minderjarigheid van het onderhavige slachtoffer, en zal niet ten nadele van verdachte bij de straftoemeting worden betrokken.

Het hof heeft daarnaast acht geslagen op de omstandigheid dat verdachte zowel ter terechtzitting in eerste aanleg als in hoger beroep verantwoording heeft afgelegd voor zijn handelen en dat verdachte zich moeite heeft getroost om middels een schikking de jeugdige prostituee schadeloos te stellen, maar dat dit financieel niet tijdig voor de terechtzitting haalbaar is gebleken.

Tot slot heeft het hof kennisgenomen van een tweetal reclasseringsadviezen, te weten van 19 mei 2015 en 23 november 2016, en hetgeen door of namens verdachte naar voren is gebracht. Het hof leidt hieruit af dat verdachte ten gevolge van deze zaak psychische klachten heeft gehad, welke hij inmiddels heeft overwonnen, doch dat hij oorsuizen heeft overgehouden aan de daarmee gepaard gaande stress. Hoewel uit de risicotaxatie voor zedendelinquenten op basis van statistische gegevens een hoog recidiverisico naar voren komt, schat de reclassering in eerstgenoemd advies dat risico op laaggemiddeld op korte termijn en iets hoger op langere termijn. In laatstgenoemd advies, waarin zowel het onderhavige feit als een soortgelijk feit dat nadien – op 21 januari 2015 – zou zijn gepleegd aan de orde komen, wordt de recidivekans geschat op gemiddeld en op kortere termijn op lager vanwege het schokeffect, de schaamte en de media-aandacht rondom deze zaak. Verdachte staat niet open voor interventies gericht op het voorkomen van – kort gezegd – risicovolle situaties als deze.

Voorts houdt het hof rekening met het feit dat verdachte een eigen zaak heeft (autohandel) en dat een gevangenisstraf het voortbestaan van zijn bedrijf in gevaar brengt. Anders dan door de raadsman is betoogd, houdt het hof geen rekening met de publiciteit waarmee de Valkenburgse zedenzaak is omgeven. Met de rechtbank is het hof immers van oordeel dat niet is gebleken dat de naam of de persoon van verdachte hierdoor concrete schade heeft opgelopen. Alles overziende leidt dit ertoe dat, hoewel het hof de oplegging van uitsluitend een taakstraf als passende straf ziet, het hof zich gelet op het bepaalde in artikel 22b lid 3 Sr gehouden acht daarnaast nog een minimale gevangenisstraf op te leggen.

De Hoge Raad overweegt, na het aanhalen van de bepalingen van artikel 9 lid 4 Sr, artikel 10 lid 2 Sr en artikel 22b Sr en de toelichting op het amendement tot wijziging van het derde lid van artikel 22b Sr in het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Wet van 17 november 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het beperken van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven en bij recidive van misdrijven (*Stb.* 2012, 1), dat artikel 22b lid 3 Sr de in artikel 22b lid 1 en 2 Sr vermelde gevallen toestaat, indien naast de taakstraf ook een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf of vrijheidsbenemende maatregel wordt opgelegd. Deze combinatie van een taakstraf en een onvoorwaardelijke gevangenisstraf is, gelet op artikel 9 lid 4 Sr, mogelijk indien het onvoorwaardelijk ten uitvoer te leggen deel van die gevangenisstraf ten hoogste zes maanden bedraagt. Wat betreft de op te leggen onvoorwaardelijke gevangenisstraf geldt op grond van artikel 10 lid 2 Sr dat de duur daarvan ten minste één dag bedraagt. De Hoge Raad overweegt dat aan de klacht de opvatting ten grondslag ligt dat artikel 22b lid 3 Sr de oplegging van een taakstraf uitsluitend toelaat indien tevens een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 'substantiële' duur wordt opgelegd. De Hoge Raad oordeelt dat die opvatting, gelet op hetgeen is overwogen en in aanmerking genomen de wetsgeschiedenis zoals weergegeven door het hof en in ECLI:NL:PHR:2018:1 onder 6.5, onjuist is. Voor zover de klacht over de motivering van de strafoplegging klaagt, oordeelt de Hoge Raad dat gelet op de overwegingen van het hof, de strafoplegging niet onbegrijpelijk is en toereikend is gemotiveerd (zie ook SR 2018-0083, SR 2018-0084, SR 2018-0085, SR 2018-0086 en SR 2018-0087).