University of Groningen

Strafbare dwang.

Lindenberg, K.K.

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2007

Link to publication in University of Groningen/UMCG research database

Citation for published version (APA):
Lindenberg, K. K. (2007). *Strafbare dwang. Over het bestanddeel 'dwingen' en strafbaarstellingen van dwang, in het bijzonder art. 284 Sr.* [Groningen]: Rijksuniversiteit Groningen.

Copyright
Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Take-down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): http://www.rug.nl/research/portal. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Download date: 09-04-2020

STRAFBARE DWANG

Over het bestanddeel 'dwingen' en strafbaarstellingen van dwang, in het bijzonder art. 284 Sr

© 2007 K. Lindenberg en Maklu-uitgevers Apeldoorn/Antwerpen

Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of op enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Van dit proefschrift verscheen een handelseditie bij Maklu-uitgevers Apeldoorn/Antwerpen (ISBN 978-90-466-0128-8).

RIJKSUNIVERSITEIT GRONINGEN

STRAFBARE DWANG

Over het bestanddeel 'dwingen' en strafbaarstellingen van dwang, in het bijzonder art. 284 Sr

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN HET DOCTORAAT IN DE
RECHTSGELEERDHEID
AAN DE RIJKSUNIVERSITEIT GRONINGEN
OP GEZAG VAN DE
RECTOR MAGNIFICUS, DR. F. ZWARTS,
IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN OP
DONDERDAG 4 OKTOBER 2007
OM 16.15 UUR

DOOR

KAI LINDENBERG
GEBOREN OP 11 APRIL 1972
TE PRINCETON, VERENIGDE STATEN

Promotor	:	Prof. mr. D.H. de Jong
Copromotor	:	Mr. H.K. Elzinga
Beoordelingscommissie	:	Mr. J. de Hullu
		Prof. mr. B.F. Keulen
		Prof. mr. A.J.M. Machielse

Verkorte inhoudsopgave

Inleiding 1

HOOFDSTUK 1
Dwang: een conceptuele analyse 7

1.1 INLEIDING 7
1.2 VRIJHEID EN DWANG 8
1.3 ANDERE FACETTEN VAN DWANG 20
1.4 PSYCHISCHE DWANG NADER BESCHOUWD 36
1.5 SAMENVATTING EN CONCLUSIES 48

HOOFDSTUK 2
Strafbare dwang: inleidende opmerkingen 55

2.1 INLEIDING 55
2.2 DWANGDELICTEN 56
2.3 DWANG EN STRAFRECHTELIJKE NORMATIVITEIT (I): HET SCHULDBEGINSEL 66
2.4 DWANG EN STRAFRECHTELIJKE NORMATIVITEIT (II): ADEQUATE RECHTSGOEDBESCHERMING 70
2.5 DWANG EN STRAFRECHTELIJKE NORMATIVITEIT (III): HET WEDERRECHTELIJKHEIDSBEGINSEL 83

HOOFDSTUK 3
Art. 284 Sr 91

3.1 INLEIDING 91
3.2 WETSGESCHIEDENIS 91
3.3 HET BESTANDDEEL 'DWINGEN' 132
3.4 HET BESTANDDEEL 'GEWELD' 191
3.5 HET BESTANDDEEL 'ENIGE ANDERE FEITELIJKHEID' 201
3.6 HET BESTANDDEEL 'BEDREIGING' 218
3.7 HET BESTANDDEEL 'IETS TE DOEN, NIET TE DOEN OF TE DULDEN' 243
3.8 HET BESTANDDEEL 'WEDERRECHTELIJK' 245
3.9 TERUGBLIK EN BEZINNING 254

Zusammenfassung 273
Aangehaalde literatuur 277
Verkort aangehaalde literatuur 287
Jurisprudentie 291
Lijst van afkortingen 297
Dankwoord 301

Volledige inhoudsopgave

Inleiding 1

HOOFDSTUK 1
Dwang: een conceptuele analyse 7

1.1 INLEIDING 7
1.2 VRIJHEID EN DWANG 8
1.2.1 Inleiding 8
1.2.2 Klassieke vrijheidsbegrippen 9
1.2.3 Benoemen van een (on)vrijheid 12
1.2.4 Methoden van sociale vrijheidsbeperking 15
1.2.5 Dwang als vrijheidsbeperking; naar een functioneel vrijheidsbegrip 17
1.2.6 Besluit 19
1.3 ANDERE FACETTEN VAN DWANG 20
1.3.1 Inleiding 20
1.3.2 Dwangmiddelen, causaliteit en dwangsoorten 21
1.3.3 Onvrijwilligheid 27
1.3.4 Onvermijdbaarheid 31
1.3.5 Bewustzijn van de gedwongene 32
1.3.5.1 Kwantitatief beperkt bewustzijn 32
1.3.5.2 Kwalitatief beperkt bewustzijn: bijzondere bewustzijnstoestanden 32
1.3.6 Bewustzijn van de dwinger 35
1.4 PSYCHISCHE DWANG NADER BESCHOUWD 36
1.4.1 Inleiding 36
1.4.2 Gradaties 37
1.4.3 Interpretaties 38
1.4.3.1 Inleiding 38
1.4.3.2 Empirische interpretatie 39
1.4.3.3 Morele interpretatie 39
1.4.3.4 Conclusies 41
1.4.4 Bedreiging 41
1.4.4.1 Inleiding 41
1.4.4.2 Voorwaardelijke bedreiging 42
1.4.4.3 Bedreiging en waarschuwing 42
1.4.4.4 Bedreiging en aanbod 44
1.5 SAMENVATTING EN CONCLUSIES 48
1.5.1 Inleiding 48
1.5.2 Dwang als vrijheidsbeperking 48
1.5.3 Dwangsoorten 49
1.5.4 Bewustzijn van gedwongene en dwinger 52
1.5.5 Tot besluit: in de kern, aan de grens en over de grens van het dwangbegrip 53

HOOFDSTUK 2
Strafbare dwang: inleidende opmerkingen 55

2.1 INLEIDING 55
2.2 DWANGDELICTEN 56
2.2.1 Inleiding; wat is een dwangdelict? *56*
2.2.2 Rubricering van expliciete dwangdelicten *59*
2.3 DWANG EN STRAFRECHTELIJKE NORMATIVITEIT (I): HET SCHULDBEGINSEL 66
2.3.1 Inleiding *66*
2.3.2 Mogelijke invloed van het schuldbeginsel *67*
2.3.3 Schuldbeginsel op wettelijk niveau *67*
2.3.4 Schuldbeginsel op jurisprudentiëel niveau *68*
2.3.5 Conclusies *69*
2.4 DWANG EN STRAFRECHTELIJKE NORMATIVITEIT (II): ADEQUATE RECHTSGOEDBESCHERMING 70
2.4.1 Inleiding *70*
2.4.2 Functies van het rechtsgoedbegrip *70*
2.4.3 Rechtsgoed persoonlijke vrijheid en taakstelling van expliciete dwangdelicten *72*
2.4.4 Extensieve interpretatiegronden bij de dwangmiddelen *75*
2.4.5 Extensieve interpretatiegronden bij de onvermijdbaarheid *79*
2.4.6 Extensieve interpretatiegronden in de subjectieve bestanddelen *79*
2.4.7 Conclusies *82*
2.5 DWANG EN STRAFRECHTELIJKE NORMATIVITEIT (III): HET WEDERRECHTELIJKHEIDSBEGINSEL 83
2.5.1 Inleiding *83*
2.5.2 Strafbare dwang als formeel wederrechtelijk gedrag *84*
2.5.3 Strafbare dwang als materieel wederrechtelijk gedrag *84*
2.5.4 Conclusies *89*

HOOFDSTUK 3
Art. 284 Sr 91

3.1 INLEIDING 91
3.2 WETSGESCHIEDENIS 91
3.2.1 Inleiding *91*
3.2.2 Vaststelling (1886) *92*
3.2.2.1 Inleiding; dwangdelicten vóór 1886 92
3.2.2.2 Staatscommissie 95
3.2.2.3 Van voorstel tot wet 101
3.2.2.4 Conclusies 104
3.2.3 Wijziging door de Stakingswet (1903) *105*
3.2.3.1 Inleiding; Stakingswet van 1903 105

3.2.3.2 Aanleiding tot het wetsvoorstel 106
3.2.3.3 Inhoud van het wetsvoorstel 107
3.2.3.4 Wijziging van het wetsvoorstel 108
3.2.3.5 Behandeling van het wetsvoorstel 116
3.2.3.6 Conclusies 123

3.3 HET BESTANDDEEL 'DWINGEN' 132

3.3.1 Inleiding 132
3.3.2 Onvrijwilligheid 133
3.3.2.1 Globale stand van de jurisprudentie 133
3.3.2.2 Invloed van vrijwilligheid op de causaliteit 134
3.3.2.3 'Dwingen' veronderstelt niet een 'niet-willen van het gevolg op zichzelf' 135
3.3.2.4 'Dwingen' veronderstelt een 'niet-willen van het specifieke gevolg' 137
3.3.2.5 Tijdstip en besef van onvrijwilligheid 138
3.3.2.6 Conclusies 139
3.3.3 Onvermijdbaarheid 139
3.3.3.1 Inleiding 139
3.3.3.2 Dient er absolute of relatieve onvermijdbaarheid te zijn? 139
3.3.3.3 Dient de onvermijdbaarheid altijd (mede) door de verdachte te zijn ontstaan? 143
3.3.3.4 Staat het bestanddeel 'dwingen' in direct verband met het leerstuk van overmacht? 145
3.3.3.5 Hoe kritisch mag de onvermijdbaarheid worden beoordeeld? 150
3.3.4 Bewustzijn van de gedwongene 156
3.3.4.1 Inleiding 156
3.3.4.2 Globale stand van de jurisprudentie 156
3.3.4.3 'Besefte onvrijwilligheid': ten aanzien waarvan? 165
3.3.4.4 Art. 81 Sr: een uitzondering? 166
3.3.4.5 Conclusies 169
3.3.5 Bewustzijn van de dwinger 169
3.3.5.1 Inleiding 169
3.3.5.2 Schuldverband: twee algemene vraagstukken 170
3.3.5.3 Opzet op het dwingen 171
3.3.5.4 Opzet op het middel als (dwang)middel 172
3.3.5.5 Opzet op de wederrechtelijkheid 174
3.3.5.6 Conclusies 175
3.3.6 Causaliteit 175
3.3.6.1 Inleiding 175
3.3.6.2 Integrale causaliteitsvraag is problematisch 176
3.3.6.3 Afzonderlijke causale verbanden 177
3.3.7 Dwangsoorten 178
3.3.7.1 Inleiding 178
3.3.7.2 Psychische dwang 180
3.3.7.3 Fysieke dwang 182
3.3.7.4 Alternatieve beïnvloedingsvormen als 'dwingen': een voorbeschouwing op de perifere dwangsoorten 183
3.3.7.5 Dwang door atypische middelen 184
3.3.7.6 Dwang zonder weerstandbrekend of -voorkomend middel (middelloze dwang) 186
3.3.7.7 Voorlopige evaluatie 189

3.4 HET BESTANDDEEL 'GEWELD' 191
3.4.1 Inleiding *191*
3.4.2 Definities van geweld *192*
3.4.3 Geweld als middel of als doel *193*
3.4.4 Gebundelde en reliëfgevende omstandigheden *194*
3.4.5 Geweld als genus of species in de delictsomschrijving *195*
3.4.6 Geweld in relatie tot de dwangsoorten *197*
3.4.7 Object van geweld *198*
3.5 HET BESTANDDEEL 'ENIGE ANDERE FEITELIJKHEID' 201
3.5.1 Inleiding *201*
3.5.2 Lexicale betekenissen *201*
3.5.3 Wetsgeschiedenis van art. 284 Sr *202*
3.5.4 Wetsgeschiedenis van art. 242 en 246 Sr *203*
3.5.4.1 Inleiding 203
3.5.4.2 Fragmenten uit de wetsgeschiedenis 203
3.5.4.3 Evaluatie 207
3.5.5 Jurisprudentie *208*
3.5.5.1 Art. 242 en 246 Sr 208
3.5.5.2 Art. 284 Sr 211
3.5.6 Literatuur *212*
3.5.7 Conclusies *215*
3.6 HET BESTANDDEEL 'BEDREIGING' 218
3.6.1 Inleiding *218*
3.6.2 Bedreiging als middel of als doel; art. 284 Sr versus art. 285 Sr *219*
3.6.3 Vrees van de bedreigde *221*
3.6.4 Opzet van de bedreiger *226*
3.6.4.1 Algemene opmerkingen 226
3.6.4.2 Is voorwaardelijk opzet voldoende? 227
3.6.4.3 Temporele aspecten van het bedreigingsopzet 228
3.6.5 Typen bedreigingen *229*
3.6.5.1 Inleiding 229
3.6.5.2 Onvoorwaardelijke en voorwaardelijke bedreigingen 229
3.6.5.3 Bedreigingen door woorden en door daden 231
3.6.5.4 Expliciete en impliciete bedreigingen; de rol van de context 232
3.6.6 Object van de bedreiging *237*
3.6.7 Bedreigen, waarschuwen en misleiden *239*
3.6.7.1 Inleiding 239
3.6.7.2 Typische bedreiging; controle 240
3.6.7.3 Blote waarschuwing; geen controle 241
3.7 HET BESTANDDEEL 'IETS TE DOEN, NIET TE DOEN OF TE DULDEN' 243
3.8 HET BESTANDDEEL 'WEDERRECHTELIJK' 245
3.8.1 Inleiding *245*
3.8.2 Wetsgeschiedenis *246*
3.8.3 Jurisprudentie *249*
3.8.4 Concretisering van het criterium 'zonder bevoegdheid' *252*

3.8.5 Evaluatie; criterium 'zonder bevoegdheid' is inadequaat 253

3.9 TERUGBLIK EN BEZINNING 254

3.9.1 Inleiding 254

3.9.2 Terugblik 254

3.9.3 Bezinning 257

3.9.3.1 Inleiding 257

3.9.3.2 Gelding van de middelloze dwang en het rechtsgoed achter art. 284 Sr 257

3.9.3.3 Ernst van de dwang; naar een normatief criterium 259

3.9.3.4 In welk bestanddeel moet het ernstcriterium worden ingebracht? 269

3.9.3.5 Besluit 271

Zusammenfassung 273

Aangehaalde literatuur 277

Verkort aangehaalde literatuur 287

Jurisprudentie 291

Lijst van afkortingen 297

Dankwoord 301

Inleiding

Op 30 maart 1984 wordt een hotelmedewerkster in San Francisco gebeld door een man die zich voorstelt als Dr. Stevens. Hij zegt werkzaam te zijn in het ziekenhuis waar de medewerkster een bloedonderzoek heeft laten verrichten. Volgens Dr. Stevens blijkt uit het onderzoek dat zij lijdt aan een zeer besmettelijke en mogelijk fatale bloedziekte, die alleen op twee manieren kan worden bestreden. Allereerst is een operatie mogelijk, maar deze is zowel duur als riskant. Daarnaast is bij het ziekenhuis een bloeddonor bekend wiens bloed een serum bevat en zou seksuele gemeenschap met die donor eveneens genezing kunnen bieden, aldus Dr. Stevens. De vrouw, die inderdaad een bloedonderzoek heeft laten verrichten en nu angstig is geworden, kiest uiteindelijk voor de 'behandeling' met de bloeddonor. Pas na de gemeenschap komt de vrouw erachter dat Dr. Stevens en de donor één en dezelfde man zijn – in werkelijkheid Boro geheten – en dat haar ziekte door hem is verzonnen.

Boro hanteerde deze methode vaker met succes. Hij werd vervolgd, maar uiteindelijk in hoger beroep vrijgesproken.[1] Kort gezegd omdat het geval net niet paste in de Californische strafbaarstellingen van dwang en net niet in die van misleiding. In reactie hierop heeft Californië de weeffout in de wetgeving hersteld. Later is Boro, nadat hij hardnekkig was blijven doorgaan met zijn praktijken, op basis van deze nieuwe wetgeving veroordeeld voor de nieuwe feiten.[2]

Dit voorbeeld raakt de grondtrekken van deze studie. Een groot aantal Nederlandse strafbaarstellingen bevat het werkwoord 'dwingen', zoals bepaalde misdrijven tegen overheidsorganen, afpersing en afdreiging, maar ook aanranding en verkrachting (in dit onderzoek dwangdelicten genoemd). De vraag wat 'dwang' en 'dwingen' inhouden is daarmee zowel juridisch als maatschappelijk van betekenis. Maar deze begrippen zijn verre van eenduidig en roepen allerlei deelvragen op. Sluit misleiding dwang uit? In hoeverre moet het slachtoffer de omstandigheden hebben beseft? Is nodig dat de dader wist hoe het slachtoffer de beïnvloeding ervaarde? Moet het voor het slachtoffer onmogelijk zijn geweest anders te handelen? Zijn psychische dwang en fysieke dwang de enige dwangsoorten of zijn er meer? En gesteld dat psychische dwang alleen door bedreiging kan plaatsvinden, wanneer is sprake van een bedreiging en wanneer van een normaal aanbod of een blote waarschuwing?

---

1 *Boro v. Superior Court*, 210 Cal. Rptr. 122 (Cal. App. 1985) 196.

2 Zie daarover P.J. Falk, Rape by Fraud and Rape by Coercion, *Brooklyn Law Review* 1998, p. 56-57.

Het *Dr. Stevens*-incident laat zien dat de woordelijke en systematische inrichting van het strafrecht nauw luistert. Als de verweten gedraging onvoldoende beantwoordt aan de betreffende delictsomschrijvingen, dient te worden vrijgesproken, hoe ernstig de gedraging ook moge zijn. Indien dat onwenselijk wordt geacht, moet de wet worden aangepast. En hoe bizar het omschreven incident ook is, het kan bepaald niet worden afgedaan als 'Amerikaanse toestanden'. Opvallend genoeg is juist Nederland vatbaar voor dergelijke maatschappelijke bedrijfsongevallen. In tegenstelling tot veel andere landen kent Nederland nog steeds geen zelfstandige en volwaardige strafbaarstelling van seksuele misleiding. Bijgevolg zijn de misdrijven verkrachting en aanranding de meest aangewezen verwijten, maar daarvoor moet sprake zijn van dwang. Voor de bescherming van de seksuele autonomie komt het dus in voorkomende gevallen aan op de eerdergenoemde deelvraag of misleiding dwang kan opleveren en zo ja, onder welke omstandigheden precies. Een gevolg is ook dat de beantwoording van deze vraag onder invloed staat van het effect ervan. Er onstaan teleologische argumenten om 'dwingen' extensief uit te leggen. Zoals zo vaak moet daarbij het omslagpunt worden bepaald tussen toegestane extensieve en niet-toegestane analogische interpretatie.

Uit de weergegeven deelvragen blijkt dat misleiding slechts één van de onderwerpen is die in deze studie aan de orde komen. Toch valt de geschetste problematiek vaker te bespeuren: ook ten aanzien van sommige andere deelvragen wordt duidelijk dat de Nederlandse strafwetgeving mogelijk te krap in het vel zit, althans dat zij sterk doet neigen tot extensieve interpretatie van de betrokken bestanddelen. Dit geldt wederom in het bijzonder voor de delicten verkrachting en aanranding.

Wat de teleologische interpretatiegronden betreft, doet het onderzoek tevens de andere kant van het spectrum aan. Na de bespreking van de bestanddelen van de algemene dwangbepaling (art. 284 Sr) wordt tot de slotsom gekomen dat dit artikel een veel te groot terrein bestrijkt. Hier liggen dus vooral argumenten voor restrictieve interpretatie voor het oprapen. In dat kader wordt op zoek gegaan naar een evenwichtig criterium dat strafonwaardige gedragingen uit het artikel kan weren. Dit is echter niet eenvoudig gevonden. Want hoewel dwang voor velen een negatieve connatatie heeft, is ook het recht om te dwingen van groot maatschappelijk belang. Bijvoorbeeld in het bedrijfsleven ('als u dat niet doet, ga ik naar de concurrent' of 'indien u niet tijdig betaalt, stappen wij naar de rechter'), in arbeidsrelaties ('als u dat niet doet, wordt uw contract niet verlengd') en natuurlijk in persoonlijke relaties ('stop daarmee, anders ga ik bij je weg'). Bij deze kwestie dringen zich nieuwe vragen op die in de rechtspraak tot dusver niet principieel zijn beantwoord. Mag iemand bijvoorbeeld, wanneer hij het recht heeft iets te doen, daarmee ook altijd dreigen? Het criterium dat exploratief wordt gezocht, dient evenwicht te brengen tussen het recht om te dwingen en het recht om niet gedwongen te worden.

Probleemstelling, opzet en methode van het onderzoek

In de kern draait het onderzoek om twee vragen: *(1) Wat is de betekenis van het bestanddeel 'dwingen' in het Wetboek van Strafrecht?* en *(2) wat is de inhoud en reikwijdte van art. 284 Sr?* De beantwoording vindt plaats in drie hoofdstukken, waarvan de strekking ruwweg als volgt kan worden weergegeven.

Hoofdstuk 1 bestaat uit een conceptuele analyse van het begrip 'dwang'. Daarbij wordt ingegaan op het onderliggende vraagstukken 'vrijheid' en 'vrijheidsbeperking' en worden bijzondere componenten van het dwangbegrip geïnventariseerd en geanalyseerd, zoals de onvrijwilligheid en het bewustzijn van de gedwongene, het bewustzijn (opzet) van de dwinger en de onvermijdbaarheid van het dwanggevolg.

In hoofdstuk 2 worden de bevindingen uit het eerste deel geplaatst in de context van het strafrecht. Onderzocht wordt welke principiële invloed het schuldbeginsel, het wederrechtelijkheidsbeginsel en het belang van adequate rechtsgoedbescherming (dienen te) hebben op de interpretatie van dwangbepalingen in het algemeen en het bestanddeel 'dwingen' in het bijzonder.

Hoofdstuk 3 besteedt ten slotte uitvoerig aandacht aan de inhoud en reikwijdte van de algemene dwangbepaling art. 284 Sr. De bestanddelen van deze bepaling worden afzonderlijk besproken, waarbij de betreffende rechtspraak telkens wordt gewaardeerd op grond van taalkundige, wetshistorische en teleologische argumenten. De bevindingen uit de eerste twee hoofdstukken spelen hierbij een rol. Voorts worden andere dwangbepalingen veelvuldig bij de analyse betrokken, zoals art. 242 Sr (verkrachting), art. 246 Sr (aanranding) en art. 317 Sr (afpersing).

Zoals blijkt, spreidt de beantwoording van de eerste onderzoeksvraag zich uit over het hele boek. Eerst wordt een aanloop genomen door middel van een conceptuele analyse van het dwangbegrip (hoofdstuk 1). Vervolgens worden de strafbaarstellingen van dwang voor het voetlicht gebracht en wordt bekeken wat de invloed is van de algemene strafrechtelijke context op de bevindingen uit de conceptuele analyse (hoofdstuk 2). Ten slotte wordt aan de hand van deze resultaten en naar aanleiding van art. 284 Sr de aandacht gericht op het wettelijk dwangbegrip; het bestanddeel 'dwingen' (hoofdstuk 3).

De beantwoording van de tweede onderzoeksvraag overlapt de eerste gedeeltelijk (omdat het bestanddeel 'dwingen' deel uitmaakt van art. 284 Sr) en doorloopt in dat onderdeel dan ook het hele boek. Voor het overige wordt de tweede vraag beantwoord in hoofdstuk 3. Daarbij komen ook andere deelvragen aan bod die het niveau van art. 284 Sr overstijgen, zoals de vraag naar de betekenis van de bestanddelen 'geweld', 'feitelijkheid', 'bedreiging' en 'wederrechtelijk'. Met de behandeling van deze ook elders voorkomende bestanddelen hoopt het onderzoek niet alleen van waarde te kunnen zijn voor art. 284 Sr, maar voor alle strafbaarstellingen van dwang, in het bijzonder die van verkrachting, aanranding, afpersing en afdreiging.

De onderzoeksvragen zijn zo omschreven dat zij beogen descriptief en dus positiefrechtelijk te worden beantwoord. Daarnaast wordt de beantwoording vanzelfsprekend waar nodig aangevuld of afgesloten met normatieve overwegingen.

Opgemerkt zij dat de behandeling van het positieve recht zich voornamelijk in hoofdstuk 3 concentreert. Dat hoofdstuk en zijn onderdelen zijn dan ook opgesteld om zelfstandig gelezen te kunnen worden. Zo nodig wordt verwezen naar onderdelen in de eerste twee hoofdstukken. Tevens verdient vermelding dat niet is gestreefd naar een uitputtende behandeling van de rechtspraak, maar naar een uitputtende behandeling van de belangrijkste onderwerpen met bijbehorende rechtspraak. Daarmee is mogelijk dat bepaalde, meer losstaande rechterlijke beslissingen niet worden besproken.

Ten slotte enkele woorden over de methoden van onderzoek. Zoals gebruikelijk is gekeken naar wetteksten, wetshistorische bronnen, jurisprudentie en literatuur. Voorts zijn bij de analyse en beantwoording van de onderzoeksvragen doorgaans drie interpretatiemethoden tegen elkaar afgezet: de taalkundige, wetshistorische en teleologische. Daarbij is nooit een vaststaande rangorde of gewichtsverdeling verondersteld, maar zijn de argumenten van geval tot geval gewogen. Wel is aangenomen dat men op grond van het legaliteitsbeginsel maar beperkt afstand kan nemen van de kernbetekenis van een woord. Wat de taalkundige (of grammaticale, semantische) interpretatiemethode betreft, kan nog worden opgemerkt dat hoofdstuk 1 – waarin het begrip 'dwang' wordt onderzocht – in feite een extreme uitwerking is van deze interpretatiemethode. Ik heb mij hierbij zoveel mogelijk proberen aan te sluiten bij een methode in de analytische filosofie, welke wordt aangeduid als conceptuele analyse, *linguistic intuition* of de *ordinary language*-methode.[3] Eenvoudig weergegeven is de methode een zoektocht naar noodzakelijke en voldoende voorwaarden voor de toepasselijkheid van een bepaald begrip, waarbij de grenzen worden afgetast door middel van voorbeelden en tegenvoorbeelden. Bepalende factor daarbij is de eigen taalintuïtie die zo objectief mogelijk wordt aangewend. Een bezwaar tegen deze methode is dat zij kan leiden tot ruime en vooral ongenuanceerde definities.[4] Dit bezwaar kan worden ondervangen door bovendien te bepalen of een toepasselijk geval meer behoort tot de kern of de periferie van het begrip.[5] Deze aanvulling is in hoofdstuk 1 ter harte genomen. Overigens wordt in dat hoofdstuk weliswaar gezocht naar noodzakelijke en voldoende voorwaarden voor de toepasselijkheid van het dwangbegrip, maar een strikte definitie wordt niet beoogd. Het gaat met name om het vinden van de aard van de verschillende voorwaarden, niet zozeer de exacte samenstelling van elke voorwaarde. Ter illustratie kan een vergelijking worden gemaakt met een mengpaneel. De zoektocht wil vooral de verschillende schuifknoppen op het mengpaneel benoemen en in veel mindere mate de precieze stand van al die knoppen.

---

3 Verschillen tussen deze aanduidingen laat ik gemakshalve buiten beschouwing. Zie over deze methode o.m. A. Gopnik & E. Schwitzgebel, 'Whose Concepts Are They, Anyway? The Role of Philosophical Intuition in Emperical Psychology', in M.R. DePaul & W. Ramsey (ed.), *Rethinking Intuition*, Lenham 1998, p. 75-91; H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford 1994, p. 13-14; G. Lamond, 'Coercion, Threats and the Puzzle of Blackmail', in: A.P. Semester & A.T.H. Smith (ed.), *Harm and Culpability*, Oxford 1996, p. 224; W.G. van der Velden, ''Das Denken ist die Sprache selbst'. Over begripsanalytische en onderzoeksmethodologische vragen in de rechtswetenschap', in: P.W. Brouwer e.a. (red.), *Drie dimensies van recht*, Den Haag 1999, p. 153-156. Voor fraai gebruik van de methode op het gebied van dwang, zie H.G. Frankfurt, 'Coercion and Moral Responsibility', in: T. Honderich (ed.), *Essays on freedom of action*, Londen 1978 en R. Nozick, 'Coercion', in: S. Morgenbesser e.a. (ed.), *Philosophy, Science and Method: Essays in Honor of Ernest Nagel*, New York 1969.

4 Zie o.m. G. Lamond, 'Coercion, Threats and the Puzzle of Blackmail', in: A.P. Semester & A.T.H. Smith (ed.), *Harm and Culpability*, Oxford 1996, p. 224.

5 *Ibidem*.

Deze studie werd afgesloten op 1 januari 2007. Rechtsontwikkelingen van latere datum zijn niet of alleen sporadisch verwerkt.

Hoofdstuk 1

Dwang: een conceptuele analyse

1.1 INLEIDING

'I can recognize an elephant when I see one but I cannot define it.' Met dit voorbeeld illustreert H.L.A. Hart in zijn *Concept of Law* de moeilijkheid van het definiëren van complexe begrippen als 'recht'.[6] Dergelijke begrippen kunnen probleemloos intuïtief worden gebruikt, maar het lijkt onmogelijk de achterliggende afwegingscriteria precies te verwoorden. Degene die erin denkt te slagen, wacht de confrontatie met afwijkende visies van anderen. Wijsgerige concepten als 'recht', 'democratie' en 'kunst' verschillen van begrippen met alleen vage grenzen zoals 'blauw' en 'regen'. Bepaalde concepten kunnen zelfs tot in de kern worden betwist. Het zijn wat Gallie noemt *essentially contestable concepts*: begrippen die in beginsel duidelijk naar iets lijken te verwijzen, maar waar voortdurend onenigheid bestaat over de meest essentiële kenmerken.[7] Om verschillende redenen kan men ook het begrip 'dwang' in deze categorie plaatsen.[8]

Ten eerste zorgt de Nederlandse taal voor problemen. Waar bijvoorbeeld het Engels kan bogen op veelgebruikte differentiaties als 'duress', 'compulsion' en 'coercion', bedient het Nederlands zich doorgaans alleen van het begrip 'dwang'. Daarmee is dat begrip om te beginnen ongenuanceerd. Ten tweede schuilt achter de kwalificatie 'dwang' dikwijls een scherp waarderend oordeel. 'Dwang' is dan geen empirisch verschijnsel maar een normatief begrip. Zoals 'moord' een beladen omschrijving is van het veroorzaken van iemands dood, zo is 'dwang' voor velen een vergelijkbaar beladen omschrijving van een vrijheidsbeperking.[9] Ten derde speelt mee dat niet alle voorvallen van dwang noodzakelijkerwijs dezelfde samenstelling hebben. Afhankelijk van de eigenschappen die men voor dwang essentieel acht, kunnen verschillende soorten dwang worden onderscheiden (bijvoorbeeld fysieke en psychische dwang). Over die essentiële eigenschappen – en dus het aantal dwangsoorten – kan uiteenlopend worden gedacht. Daarop zal in dit boek uitgebreid worden ingegaan. Ten vierde kan met de taal als smeermiddel vrijwel alles in dwang ontaarden. Ik dwing u nu aan een paarse ijsbeer te denken. U dwingt mij te werken omdat u mij geen geld schenkt. De grens tussen eigenlijk en oneigenlijk gebruik van het dwangbegrip is moeilijk te trekken.

---

6 H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford 1994, p. 14.
7 W.B. Gallie, *Philosophy and the historical understanding*, London 1964, p. 157-191.
8 Zie daarover ook M.R. Rhodes, *Coercion, a nonevaluative approach*, Amsterdam 2000, p. 1-25.
9 Vgl. M.R. Rhodes, *idem*, p. 21.

Het voorgaande wekt het vermoeden dat het begrip 'dwang' een rattenkoning is, een eenheid die slechts in schijn bestaat, waardoor geen eenduidige betekenis kan worden vastgesteld. Dit wil natuurlijk nog niet zeggen dat men het begrip moet laten voor wat het is. Allereerst speelt de term daarvoor een te belangrijke rol in ons recht, in het bijzonder in het strafrecht. Dit is in de inleiding van dit boek al kort ter sprake gekomen. Belangrijke delictsomschrijvingen, zoals die van verkrachting, aanranding en afpersing, bevatten het werkwoord 'dwingen'.[10] Wat de semantische of taalkundige implicaties zijn van de woorden 'dwang' en 'dwingen' is een belangrijke en actuele vraag. Voorts hebben alle voorvallen van dwang zowel eigen kenmerken als een gemeenschappelijk fundament, welke beide nader kunnen worden omschreven. Dit hoofdstuk concentreert zich dan ook niet op de vraag wat dwang *is*, maar wat het kan zijn, niet kan zijn en wat het vooral is. Het is een poging gereedschap te smeden voor later gebruik.

In paragraaf 1.2 wordt ingegaan op het fundament van alle dwangtypen: de inbreuk op bepaalde vrijheden. Hierin worden verschillende vrijheidsbegrippen voor het voetlicht gebracht. Paragraaf 1.3 beperkt het blikveld en introduceert het scenario van de sociale dwang: het ene individu wordt door het andere individu gedwongen. Voorts zullen bepaalde op zichzelf staande probleemgebieden van het dwangbegrip worden beoordeeld. Bijvoorbeeld de mate waarin het dwanggevolg onvermijdbaar moet zijn geweest voor de gedwongene en de vraag of 'dwingen' altijd opzettelijk handelen impliceert. Omdat de psychische dwang een ingewikkeld knooppunt is van uiteenlopende omstandigheden, zal aan deze dwang in een afzonderlijke paragraaf aandacht worden geschonken (paragraaf 1.4). Een uitgebreide samenvatting besluit het hoofdstuk (paragraaf 1.5).

1.2 VRIJHEID EN DWANG

1.2.1 Inleiding

Iemand dwingen is iemands vrijheid beperken. Het lijkt veilig deze stelling voor waar aan te nemen, omdat zij de kwintessens van ons idee van dwang weergeeft. Daarmee begint de zoektocht naar de eigenschappen van het dwangbegrip in de daaraan gelieerde begrippen 'vrijheid' en 'vrijheidsbeperking'. Maar er rijzen direct moeilijke vragen. Welke vrijheid is bij dwang in het geding? En wanneer wordt een vrijheid beperkt? Beide vragen houden verband met het ruimere vraagstuk van de betekenis van vrijheid. In deze paragraaf zal op elk van deze kwesties worden ingegaan.

Om inzicht te krijgen in het vrijheidsbegrip zullen allereerst enkele klassieke constructies van vrijheid worden beschreven, zoals zij in de loop der jaren zijn ontwikkeld. De betekenis van 'vrijheid' is in beginsel zo ruim, dat degene die zich op vrijheid bezint 'bezig is aan de zijnswijze van onze hele beschaving'.[11] Het is dan

---

[10] Zie de artt. 242, 246 en 317 Sr. Zie voor alle dwangdelicten paragraaf 2.2.

[11] B.A.M. Barendse (et al.), *De Vrijheid*, Kampen 1961, p. 10.

ook geen wonder dat geen twee opvattingen van vrijheid precies dezelfde zijn. Toch is het mogelijk bij wege van meerdere inzichten en voorbeelden een schetsmatige indruk te krijgen van het begrip en zijn complexe facetten. Vervolgens wordt onderzocht op welke wijze anderen inbreuk kunnen maken op onze vrijheden. De wijze van beperking zal vaak indicatief blijken voor de kwalificatie van het soort vrijheid dat wordt beperkt. Voorts zijn deze wijzen van vrijheidsbeperking een opmaat tot het onderscheiden van dwangmiddelen. Daarna wordt overwogen in hoeverre de klassieke vrijheidsindelingen een hanteerbaar instrument zijn om sociale dwang te duiden. Ten slotte wordt teruggeblikt op het behandelde.

1.2.2 Klassieke vrijheidsbegrippen

Het begrip 'vrijheid' kan worden onderverdeeld in verschillende soorten vrijheid. Een moderne, baanbrekende beschouwing hierover werd gegeven door Isaiah Berlin in zijn *Two Concepts of Liberty* uit 1958.[12] Berlin waagt zich daarin niet aan een definitie van vrijheid. Daarvoor vindt hij het begrip te poreus; het zou nauwelijks een interpretatie kunnen weerstaan.[13] In plaats daarvan demonstreert hij hoe het begrip kan worden gerubriceerd in twee centrale categorieën: negatieve en positieve vrijheid.

Negatieve vrijheid is volgens Berlin het vrij zijn van externe belemmeringen. Een opmerkelijke eigenschap van vrijheid is dat zij in een sociale context met zichzelf in strijd komt. Bij menselijke interactie bestaat de vrijheid van de één dikwijls slechts door ontkenning van de vrijheid van een ander. Deze tegenstelling inspireerde de contractfilosofen tot de idee van een maatschappij waarin elk individu een bepaald minimum aan negatieve vrijheid geniet. Ook Berlin acht een dergelijk minimum de hoeksteen van beschaving. Maar hij heeft sterke bezwaren tegen opvattingen als die van John Stuart Mill, dat negatieve vrijheid alle denkbare vrijheid omvat. Negatieve vrijheid bestaat uit iemands mogelijkheden zijn wensen te realiseren. In deze visie kan iemand niet alleen vrijer zijn door meer mogelijkheden te verwerven, maar ook door minder wensen te hebben. Bij het uitdoven van de wensen ontstaat zelfs totale vrijheid. Dit uitdoven kan ofwel door het individu zelf worden bewerkstelligd ofwel door anderen worden ingegeven. Een zelfgekozen, ascetische oplossing van vrijheid vindt Berlin een verloochening ervan.[14] Maar veel kwalijker vindt hij het geval dat iemands wensen door een ander worden ingegeven. Berlin illustreert dit met het voorbeeld van de meester die de slaaf leert van zijn boeien te houden. Deze slaaf kan in Berlins ogen nooit vrij worden genoemd.[15] Wanneer behoeften van mensen zijn gecultiveerd, gemanipuleerd of geïndoctrineerd, ontbreekt wat hij noemt de positieve vrijheid; de vrijheid een autonoom individu te zijn, vrij

---

12 I. Berlin, *Two Concepts of Liberty. An Inaugural Lecture delivered before the University of Oxford on 31 October 1958*, Oxford 1958.

13 Berlin (2002), p. 168.

14 Berlin (2002), p. 186.

15 *Idem*, p. 273-274. Met de metafoor van de gelukkige slaaf wil Berlin aangeven dat vrijheid meer moet zijn dan alleen de afwezigheid van frustratie. Deze metafoor is nog steeds voorwerp van doorlopende discussies over vrijheid.

tot rationeel handelen, zelfverwerkelijking en zelfwetgeving. Hierbij wordt overigens duidelijk dat negatieve en positieve vrijheid geen tegenpolen zijn. Bij positieve vrijheid gaat het ook om een zekere afwezigheid van belemmeringen, maar dan om belemmeringen van de vrije ontwikkeling van het karakter. Het gaat dus weliswaar om twee categorieën, maar deze zijn niet zuiver te scheiden.

Berlin accentueert de positieve vrijheid om aan te tonen dat juist van die notie in de loop der eeuwen veel misbruik is gemaakt. Als vrijheid bestaat uit het beslissen en doen wat voor iemand het beste is (positieve vrijheid) kan ongewenste zaakwaarneming of paternalisme op de loer liggen. Een despoot of zelfs een democratische meerderheid kan met de pretentie van goede bedoelingen proberen de positieve vrijheid van anderen te vergroten.[16] Maar volgens Berlin is de manier waarop men positieve vrijheid verwerft voor elk individu anders. Dit kan niet in een algemene formule worden vervat. Totale sociale en politieke vrijheid is – zo kan zijn zienswijze worden samengevat – zowel in negatieve als positieve zin onmogelijk. Het streven ernaar is zelfs gevaarlijk. Individuele vrijheid bestaat uit een domein van afgewogen grootte, waarbinnen geen inbreuken van buitenaf plaatsvinden en voldoende ruimte is een autonoom persoon te zijn. Het bepalen van de juiste grootte is voor Berlin onderwerp van een eeuwig, maar functioneel debat.

Berlins idee van een autonome sfeer was allerminst nieuw, evenals de noties van negatieve en positieve vrijheid.[17] Toch heeft Berlins artikel geleid tot een grote opbloei van literatuur over vrijheid.[18] Doorgaans wordt daarin ook over tweedelingen gesproken, maar onder veel verschillende benamingen. Zo kunnen onder meer de volgende begrippenparen worden onderscheiden: 'vrijheid van' en 'vrijheid tot', handelingsvrijheid en wils- of keuzevrijheid, uiterlijke en innerlijke vrijheid, en interpersoonlijke versus intrapersoonlijke vrijheid.[19] Door deze wildgroei aan termen kan eenvoudig spraakverwarring ontstaan. Vaak komen de termen overeen met Berlins opvatting van respectievelijk negatieve en positieve vrijheid, maar soms ligt het zwaartepunt anders of heeft een begrip een geheel andere betekenis. De uitdrukkingen 'vrijheid tot', innerlijke en intrapersoonlijke vrijheid bijvoorbeeld – re-

---

16 Volgens Berlin ontstaat voornamelijk bij het ideaal van positieve vrijheid het idee dat elk van ons een gespleten persoonlijkheid bezit; een 'lagere', door aardse driften bezeten, en een 'hogere', die rationeel is en het individu naar een hogere vrijheid kan geleiden. Berlins terughoudendheid bij dit ideaal volgt uit het feit dat – zoals de geschiedenis volgens hem ook heeft uitgewezen – anderen het individu vaak onderdrukken onder de geruststelling dat het de onderdrukking eigenlijk zelf ook wil. Het individu weet dat alleen nog niet, omdat het nog niet genoeg in contact staat met zijn 'hogere' persoonlijkheid (Berlin (2002), p. 179-181).

17 Zo bevestigt ook Berlin zelf; *idem*, p. 30. Het vrijheidsideaal van Hobbes, Locke en Mill kan in verband gebracht worden met negatieve vrijheid; dat van Plato, Rousseau, Hegel, Kant en Marx met positieve vrijheid.

18 Zie voor een gedeeltelijke opsomming: J. Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford 1986, p. 14.

19 Zie daarover o.m. B.A.M. Barendse (et al.), *De Vrijheid*, Kampen 1961, p. 8; D.H.M. Meuwissen, *Capita Selecta van Rechtsfilosofie*, Groningen 2002, m.n. p. 36-42; A.W.M. Mooij, *Toerekeningsvatbaarheid – Over handelingsvrijheid*, Amsterdam 2004, m.n. p. 59-61; J. Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford 1986; C. Swanton, *Freedom: a coherence theory*, Indianapolis 1992, m.n. p. 61-191.

gelmatig gebruikt als evenknieën van de positieve vrijheid – verwijzen soms louter naar de afwezigheid van lichamelijke beletselen, zoals obsessies of ziektes.[20]

Feinberg meent dit soort moeilijkheden te ondervangen door de nadruk te leggen op de soorten vrijheidsinbreuken. Hij stelt dat vrijheid in feite slechts op vier manieren kan worden beperkt: door de aanwezigheid van iets in het lichaam (zoals ziekte, angst of driften), door de afwezigheid van iets in het lichaam (zoals gebrek aan talent of kennis), door de aanwezigheid van iets buiten het lichaam (zoals een gesloten deur) of door de afwezigheid van iets buiten het lichaam (zoals gebrek aan geld of vervoer).[21] Feinberg maakt in beginsel duidelijk dat de bovengenoemde tweedelingen veelal voorbeelden of combinaties zijn van de vier inbreukcategorieën. Toch gaan in zijn bijdrage belangrijke nuances verloren zoals het belang van autonomie. Ik kom op Feinbergs indeling dadelijk terug.

Het kluwen van vrijheidsbegrippen kan worden ontward aan de hand van de bijzondere en vaak aangehaalde zienswijze van MacCallum. In zijn ogen doet een indeling in twee vrijheden veelal gekunsteld aan en kan ook worden gemist:

> 'Whenever the freedom of some agent or agents is in question, it is always freedom from some constraint or restriction on, interference with, or barrier to doing, not doing, becoming or not becoming something. Such freedom is thus always *of* something (…), *from* something, *to* do, not do, become, or not become something; it is a triadic relation.'[22]

Deze triade werd door MacCallum geformuleerd als *X is vrij van Y tot Z*. Hierbij is X datgene wat vrijheid geniet, Y datgene wat vrijheid kan beperken en Z een handeling of omstandigheid die X betreft. Deze treffend eenvoudige weergave van het vrijheidsbegrip maakt aannemelijk dat dat begrip zonder tweedeling kan bestaan. Daarmee is zeker niet de waarde van het indelen in soorten vrijheid terzijde geschoven. Het benadrukken van een soort vrijheid kan, ook volgens MacCallum, vruchtbaar zijn omdat het accenten kan leggen.[23] Bij negatieve vrijheid – 'vrijheid van' – concentreert de aandacht zich op de relatie X-Y, ofwel de vraag *waar is X vrij van?* Bij positieve vrijheid – 'vrijheid tot' – gaat het meer om de relatie X-Z, ofwel de vraag *tot wat is X vrij?* Elk voorval van vrijheid behelst beide aspecten.[24]

---

[20] Zoals bij Mooij (*Toerekeningsvatbaarheid – Over handelingsvrijheid*, Amsterdam 2004, m.n. p. 59-61). In Barendse (B.A.M. Barendse (et al.), *De Vrijheid*, Kampen 1961, p. 8) worden deze termen soortgelijk gebezigd, maar is innerlijke vrijheid meer gericht op iemands karakter.

[21] J. Feinberg, *Social Philosophy*, Englewood Cliffs 1973, p. 12-14.

[22] G.C. MacCallum, 'Negative and Positive Freedom', *The Philosophical Review*, vol. 76 (1967), afl. 3, p. 314.

[23] G.C. MacCallum, *idem*, p. 318-319. Tevens kunnen in de stelling van MacCallum vele soorten ideologieën worden weergegeven door X, Y en Z nader te bepalen. Zo zullen communitaristen X als groep definiëren, met groepswaarden Z. Voor perfectionisten staat het individu X centraal, dat zich de menselijke volmaaktheid Z ten doel moet stellen door zich af te zetten tegen de eigen lusten Y (C.W. Maris, *Brieven over vrijheid*, Nijmegen 2000, p. 89-90).

[24] Berlin (2002, p. 36n) heeft na het verschijnen van MacCallums bijdrage aangegeven het niet eens te zijn met zijn visie. Berlin vindt dat iemand vrij kan zijn van iets zonder direct vrij te zijn tot iets. Als voorbeeld noemt hij de geboeide gevangene, die enkel wil loskomen van zijn boeien. Dit geldt voor Berlin evenzo voor bepaalde klassen of naties. Men wil vooral 'vrij zijn van', zonder nog een besef te

→

Hoewel de algemene formule van MacCallum ons terugwerpt op een weinigzeggende definitie, maakt het duidelijk dat het begrip 'vrijheid' inderdaad poreus en ongelimiteerd is. Daarmee geldt hetzelfde voor het dwangbegrip: men kan in beginsel tot alles worden gedwongen waartoe men al dan niet vrij kan zijn.

1.2.3 Benoemen van een (on)vrijheid

Alvorens nader in te gaan op de wijze waarop vrijheden kunnen worden beperkt, zal ik stilstaan bij meer algemene eigenheden die met de indeling van vrijheid samenhangen en die het vrijheidsbegrip zo ongrijpbaar maken. Een complex vraagstuk is de wijze waarop vrijheid moet worden geïdentificeerd en gekwantificeerd. Wat is *een* vrijheid? Wanneer is er *een* vrijheidsbeperking? Door de eigenheden van het vrijheidsbegrip kunnen deze vragen nooit precies worden beantwoord. Hieronder zullen deze kenmerken worden besproken, waarna de vragen opnieuw aan de orde zullen worden gesteld.

Vrijheid kan worden opgevat als een empirisch verschijnsel. Daarmee is – los van de complicaties waartoe een dergelijk uitgangspunt kan leiden – de historische vraag wanneer de mens vrij is, opgelost. Wanneer men een zuiver empirische en ongerelateerde opvatting van vrijheid hanteert, zal men altijd een vrijheidsbeperking kunnen ontwaren. Een belangrijke conclusie is dat de mens dus niet *sec* vrij kan zijn.

Wordt het vrijheidsbegrip normatief gekleurd, dan kan die opvatting een overspannen lading bevatten. Men kan bijvoorbeeld van mening zijn dat een man zonder benen vrij is om te dansen[25] en een armoedzaaier vrij is om een dure auto te kopen.[26] Hierbij worden bepaalde vrijheden buiten een definitie geplaatst zonder dat dat gerechtvaardigd lijkt. Sommige waarderende opvattingen zijn daarom te krap bemeten.

Tussen een grenzeloze definitie van vrijheid enerzijds en een te krappe invulling anderzijds bestaat veel ruimte om tot een realistischer gekwalificeerd vrijheidsbegrip te komen. Een eerste stap daarbij is het algemene vrijheidsbegrip niet te manipuleren, maar gewoonweg de blik erop te begrenzen. Die begrenzing ligt ook in de rede. Het is zelden van waarde zich te bekommeren om evidente natuurlijke onvrijheden, zoals het feit dat wij als mens niet kunnen vliegen. Dit is 'rouwen om clichés'.[27] Veel nuttiger is de context te bepalen door in de stelling van MacCallum *X is vrij van Y tot Z* de vrijheidsdrager X en de vrijheidsbeperking Y te fixeren. In dit boek staat de sociale dwang centraal. Daarbij kan de aandacht dus worden beperkt tot het indivi-

---

hebben waartoe men vrij wil zijn. Het zou een cirkelredenering zijn om te zeggen dat men dan vrij is *tot* 'vrij zijn *van* boeien'.

25 Genoemd in B. Gert, 'Coercion and Freedom', in: J.W. Chapman & J.R. Pennock (ed.), *Nomos XIV: Coercion*, Chicago 1972, p. 38.

26 Een voorbeeld van Feinberg ter illustratie van zijn indelingen. J. Feinberg, *Social Philosophy*, Englewood Cliffs 1973, p. 13.

27 J. Feinberg, *idem*, p. 9: 'But to characterize these natural limitations as restrictions on my freedom would be to place a lament on a platitude.'

du wiens vrijheid al dan niet wordt beperkt door een ander individu. Ik zal dit deel van het vrijheidsbegrip voorlopig aanduiden als sociale vrijheid.[28]

Een volgende stap is het onderzoeken van de bijbehorende sociale vrijheden (Z). De hier bedoelde sociale vrijheden zijn die vrijheden die door een ander individu kunnen worden beperkt. Daarbij valt op dat het ook hier nog steeds gaat om een bijna oneindig aantal vrijheden: de vrijheid om iets te zijn, te doen, te denken, te willen, te voelen, te kiezen etc.

De belangrijke vraag in dit verband is wanneer iemand een sociale vrijheid bezit of wanneer daadwerkelijk een sociale vrijheid wordt beperkt. Vrijheden laten zich niet tellen 'zoals men appels in een mand kan tellen'.[29] Een zebrapad kan bijvoorbeeld de vrijheid geven vaker de weg te kunnen oversteken, maar de onvrijheid om te kiezen waar men dat doet.[30] Bovendien gloort achter elke onvrijheid wel weer een vrijheid: een berooide man die gaat werken voor Jansen is misschien onvrij omdat hij moet werken, maar vrij om al dan niet voor Jansen te gaan werken.[31] Vanaf welke maat spreekt men van een vrijheid? Wanneer een gemeente haar bewoners verbiedt hun huizen citroengeel te schilderen, is deze maatregel een onvrijheid als alle andere tinten geel zijn toegestaan?[32] De verwachting is dat de berooide man veel moeite heeft met zijn onvrijheid en de bewoners van de gemeente niet; de beperkingen van de berooide man zijn betekenisvol, die van de bewoners veel minder. Een helder afwegingscriterium kan dus in ieder geval worden gevonden in de significantie van de (on)vrijheden; het ligt voor de hand het vizier in de eerste plaats te richten op die (on)vrijheden die als significant worden beschouwd.[33]

Naast deze significantie speelt ook intensiteit een rol.[34] Vrijheid is immers een toestand van afwezigheid van ongewenste beïnvloeding en de intensiteit van beïnvloeding kan variëren. Hoe intensiever vrijheden worden beïnvloed, hoe sneller men toch van een vrijheidsbeperking zal spreken. Een goed voorbeeld hiervan biedt het fenomeen belaging: op zichzelf weinigzeggende confrontaties met een ongewenst persoon kunnen als een vrijheidsbeperking worden ervaren wanneer zij gedurende een periode aanhouden. Dit staat in contrast met zeer significante vrijheden, bijvoorbeeld de seksuele integriteit: één ongewenste aanraking door een ander op een intiem lichaamsdeel kan al als een grote vrijheidsbeperking worden beschouwd.

---

28 De uitdrukking 'sociale vrijheid' zou kunnen duiden op vrijheden die alleen in een sociale context worden uitgeoefend. Hier wordt de definitie echter bepaald door het negatieve: sociale vrijheid is die vrijheid die in sociale zin kan worden beperkt.

29 A. Soeteman, 'De mens tussen vrijheid en onvrijheid', in: *Tussen vrijheid en onvrijheid: op het grensvlak van strafrechtspleging en psychiatrie. Congres Vrije Universiteit 1988*, Arnhem 1988, p. 14.

30 G.C. MacCallum, 'Negative and Positive Freedom', *The Philosophical Review*, vol. 76 (1967), afl. 3, p. 330-331.

31 Vgl. C. Swanton, *Freedom: a coherence theory*, Indianapolis 1992, p. 102. Iets dergelijks speelt ook bij dwang. Bij elke situatie waarin geen dwang wordt aangenomen omdat het slachtoffer het middel afweerde, kan wel de dwang tot dat afweren worden aangenomen.

32 Vgl. C. Swanton, *idem*, p. 101.

33 Vgl. C. Swanton, *idem*, p. 102.

34 Ik bedoel hier intensiteit in ruime zin, inclusief factoren als duur en frequentie.

Nu rijst ten slotte de principiële vraag wie de significantie en intensiteit bepaalt. Hoe waardeert men onvrijheden die de betreffende persoon niet erg vindt? Zo zijn bepaalde omstandigheden in derdewereldlanden de westerse wereld een doorn in het oog, zoals opgedrongen vrouwenbesnijdenis, militaire dienst voor kinderen en het verstoken zijn van vrije meningsuiting. Maar, zoals Feinberg zich afvraagt: 'why complain that a subject is not free to criticize his Führer when he *loves* the Führer and agrees with all his policies?'[35] Gesteld dat een individu bepaalde onvrijheden niet onwenselijk vindt omdat zij hem niet frustreren, waarom deze dan in de schaal leggen? Een rechtvaardiging kan liggen in de sfeer van wat hiervoor de positieve vrijheid is genoemd. Vrijheid is niet alleen de afwezigheid van directe externe belemmeringen, maar wordt ook bepaald door de mate waarin het handelen onbelemmerd tot stand komt. Een manier om dit in een maatschappij zeker te stellen ligt in het creëren van alternatieven, van ruimte om van gedachten te veranderen en deze te verwezenlijken. Het hebben van deze (nog) niet gewilde alternatieven wordt ook wel dispositionele vrijheid genoemd, te onderscheiden van actuele (gewilde) vrijheid.[36] Onze algemene notie van vrijheid lijkt dispositionele vrijheid in te sluiten. Niettemin is dit waardeoordeel doorgaans het oordeel van een buitenstaander en zal het individu zijn eigen vrijheid anders afwegen. Het is dan ook zuiverder het begrip 'vrijheid' in de onderhavige context zo weinig mogelijk paternalistisch te concretiseren. Deze opvatting berust op de vooronderstelling dat hoe meer het individu zelf een vrijheidsbeperking ervaart, hoe groter de aanspraak is op de kwalificatie 'vrijheidsbeperking'. Dit houdt in dat niet zonder meer van een vrijheidsbeperking moet worden gesproken wanneer het betreffende individu aangeeft geen enkele vrijheidsbeperking te ervaren of zelfs te vermoeden. Er is wel sprake van een vrijheidsbeperking zodra het op het moment van de beïnvloeding ook in de ogen van het betreffende individu een beperking betreft. Maar, wanneer sancties op vrijheidsinbreuken worden bepaald door anderen dan het slachtoffer, moet deze ervaring voor die anderen wel begrijpelijk zijn. Wanneer ten slotte de mening van het betreffende individu niet (direct) kenbaar is of oneigenlijk is beïnvloed, komt het in ieder geval aan op het vermoeden van een ander.

Met betrekking tot de eerder gestelde vraag wat een vrijheid en een vrijheidsbeperking is, kan het volgende worden opgemaakt. Vrijheden kunnen zowel empirisch als normatief worden ingevuld, maar het ligt voor de hand zo veel mogelijk aan te knopen bij een empirische en dus ruime benadering. Het voordeel hiervan is dat het vrijheidsbegrip in de kern zo weinig mogelijk wordt gekleurd door beladen begrippen als 'goed' en 'rechtvaardig'. Een nadeel is echter dat dit een tomeloos register van denkbare vrijheden genereert. Dit nadeel kan op twee manieren worden beperkt. In de eerste plaats kan men het register van vrijheden beperken door zich slechts te richten op een specifiek aandachtsgebied. Hieronder zal de aandacht

---

35 J. Feinberg, *Social Philosophy*, Englewood Cliffs 1973, p. 6.

36 J. Feinberg, *idem*, p. 5-6. Vgl. Soeteman: 'wie slechts één kant op kan is niet vrij, ook niet als dat toevallig de kant is die hij op wil' (A. Soeteman, 'De mens tussen vrijheid en onvrijheid', in: *Tussen vrijheid en onvrijheid: op het grensvlak van strafrechtspleging en psychiatrie. Congres Vrije Universiteit 1988*, Arnhem 1988, p. 12).

steeds gericht zijn op de sociale vrijheid. In de tweede plaats kan bij het selectief bepalen wat als *een* sociale vrijheid of sociale vrijheidsbeperking heeft te gelden worden meegewogen hoe significant de potentiële (on)vrijheid is en hoe intensief de beïnvloeding is. Daarbij zullen bepaalde waarden uiteraard hun intrede doen. De waarden kunnen meer objectief worden uitgelegd, vanuit maatschappelijk oogpunt, maar worden hierna in beginsel subjectief uitgelegd, vanuit het oogpunt van het betreffende individu.

1.2.4 Methoden van sociale vrijheidsbeperking

De positie van 'vrijheid' binnen het dwangbegrip is negatief. Bij dwang is altijd sprake van een vrijheids*beperking*. Hiervoor kwamen de vier door Feinberg omschreven categorieën van vrijheidsbeperkingen aan bod. Enkele voorbeelden van de daar genoemde beperkingen zijn ziektes, angsten en gesloten deuren. Waar nu de aandacht wordt gevestigd op sociale vrijheidsbeperkingen – beperkingen teweeggebracht door een medemens – zijn deze categorieën indicatief maar niet toereikend. Feinbergs indeling richt zich alleen op de directe oorzaak van het feit dat het individu geen gebruik kan maken van zijn vrijheid en niet op de menselijke oorzaak daarachter. Niet zozeer de ziekte, angst of gesloten deur is van belang, maar diegene die eventueel de ziekte veroorzaakte, de bedreiging uitte of de deur vergrendelde. In een negatief geformuleerde stelling van MacCallum – X is *niet* vrij van Y tot Z – kan Y dus nader worden aangeduid als een individu dat *op een bepaalde manier* de vrijheid van een ander beperkt. Zoals aanstonds zal blijken, ontstaat een nieuwe indeling van vrijheidsbeperkingen wanneer de nadruk wordt gelegd op de methoden van beperking.

De kiem van een vrijheidsinbreuk ligt in iemands vermogen de vrijheid van een ander te beïnvloeden. Dit beïnvloedingsvermogen kan worden omschreven als macht of als onmacht, afhankelijk van het perspectief. Wij kunnen de macht hebben iemand iets te laten zien, doen, denken of zelfs zijn. Veel van de situaties waarin mensen deze macht daadwerkelijk uitoefenen zullen anderen niet hinderen. Normaal gesproken is het feit dat een ander zich in ons gezichtsveld bevindt of een hoorbaar gesprek voert met een derde niet van grote betekenis. Dit oordeel verandert wanneer wij worden beïnvloed op significante gebieden of op intensieve wijze. De belangrijkste methoden om de vrijheid van mensen *in het algemeen* te beperken zullen dus die methoden zijn die, wederom in het algemeen, op intensieve wijze inwerken op significante gebieden.

Wat betreft de significante gebieden valt te denken aan leven, bewegingsvrijheid, handelingsvrijheid, lichamelijke integriteit en vermogen. De maatschappelijke consensus met betrekking tot hun waarde maakt dat ze in zekere mate juridisch beschermde gebieden zijn geworden, ook wel aangeduid als rechtsgoederen.[37] Deze rechtsgoederen kunnen op de volgende intensieve manieren worden geschonden.

---

[37] Zie ook paragraaf 2.4.2.

Ten eerste kan fysieke kracht of geweld worden gebruikt. Vrijwel alle vrijheden die wij bezitten kunnen op deze wijze worden uitgeschakeld. Een mens kan met geweld zijn naaste vermoorden, gijzelen, verkrachten of hem zijn geld ontnemen.

Ten tweede kunnen wij door bedreigingen actief worden betrokken bij een inbreuk op onszelf. Wij zijn in het bijzonder gevoelig voor bedreigingen met geweld – 'je geld of je leven!' – maar ook andere vooruitzichten kunnen ons bewegen dingen te doen die wij eigenlijk niet willen doen. Een ander kan bijvoorbeeld dreigen met het openbaren van een delicaat geheim.

Een derde manier waarop onze vrijheid kan worden ingedamd is door misleiding. Ook dan zijn wij een soort werktuig, maar we zijn ons daarvan (nog) niet bewust. Wij betalen veel geld voor een waardeloos object wanneer ons vertrouwenwekkend is verteld dat het om een kostbare vaas ging. Wij laten mensen ons huis binnen die zich voordoen als politieagenten. Het komt zelfs voor dat iemand seksuele handelingen toelaat in de veronderstelling dat degene die de handelingen verricht de partner is, terwijl achteraf blijkt dat het om een bedriegende derde ging.[38]

Tot slot kan een restcategorie worden opgemaakt. Het gaat hierbij om overig gebruik van onmacht. (Omdat de context hierna doorgaans beperkt wordt tot opzettelijke vrijheidsinbreuken, zal ik deze categorie verder aanduiden als *mis*bruik van onmacht.) De dief die ons huis binnensluipt, kan de sieraden meenemen wanneer hij ons te snel af is. Wanneer de muziek van de buurman mij wakker houdt, ben ik niet bij machte de muziek niet te horen.[39] Een kwaadwillende voorbijganger kan een nietsvermoedende wandelaarster onzedelijk betasten door misbruik te maken van haar onoplettendheid. Ook slapende of gehandicapte mensen kunnen in dat opzicht machteloos zijn. Het gaat bij deze misbruiken van onmacht veelal om het moeten toelaten van iets wat niet wordt gewenst.

De laatste voorbeelden laten zien dat in sommige gevallen niet altijd van een concrete methode gesproken kan worden. Wanneer iemand slaapt, gehandicapt is of niet oplet, hoeft geen bijzonder middel te worden aangewend om de vrijheidsbeperking te realiseren. In dat opzicht zou men kunnen spreken van een 'middelloze' vrijheidsbeperking.[40] Daartegenover staat de middellijke vrijheidsbeperking. Deze wordt vooraf gegaan door het aanwenden van een bijzonder middel dat de macht van de vrijheidsdrager om zijn vrijheid te beschermen neutraliseert. Daarbij kan men denken aan de eerder genoemde middelen geweld, bedreiging en misleiding, maar ook aan andere, meer atypische middelen zoals snelheid en het heimelijk toedienen van verdovende middelen.

Hoewel de hier weergegeven opsomming niet limitatief is, omvat zij de gangbare methoden van sociale vrijheidsbeperking. Zij kunnen worden samengevat als ge-

---

38 Zie voor dit geval p. 158.

39 Indien het gaat om extreem geluid kan men dit ook onder geweld rubriceren.

40 Ik gebruik de ietwat misvormde term 'middelloos' bewust. 'Onmiddellijke vrijheidsbeperking' heeft een krachtiger gevoelswaarde dan 'middellijke vrijheidsbeperking'. Dat effect is hier onwenselijk omdat juist de middellijke vrijheidsbeperking veelal ernstiger is: zij behelst én de beperking van de 'verdedigingsvrijheid' én de beperking van een andere vrijheid, bijvoorbeeld de lichamelijke integriteit. De term 'middelloos' is niet krachtig, eerder zwak, dus in dezen passend. Bovendien is de middelloze vrijheidsbeperking een bijzondere situatie, waaraan de bijzondere term herinnert.

weld, bedreiging, misleiding en overig misbruik van onmacht. Natuurlijk laten ook combinaties zich goed denken. De bedreiging met een neppistool bijvoorbeeld, is een combinatie van bedreiging en misleiding.

1.2.5 Dwang als vrijheidsbeperking; naar een functioneel vrijheidsbegrip

Hoewel uit een vrijheidsbeperking niet noodzakelijkerwijs volgt dat sprake is van dwang (zie verder, paragraaf 1.3) is de vrijheidsbeperking wel de spil van het dwangbegrip. Daarom is het bij de ontleding van een voorval van dwang belangrijk de geschonden vrijheid goed te kunnen duiden. Wanneer Jan onder dreiging van een wapen wordt gedwongen zijn portemonnee af te geven, kan dat worden omschreven als een beperking van Jans vrijheid niet zijn portemonnee af te hoeven geven. Een dergelijke omschrijving is echter weinigzeggend. Maar het andere uiterste, waarin slechts wordt gesproken van zijn 'vrijheid' die beperkt wordt, biedt evenmin een wezenlijke bijdrage. Een functioneel instrumentarium lijkt daarom te liggen in het midden: voorvallen van dwang dienen te kunnen worden gerelateerd aan een kleine groep belangrijke vrijheden. Hieronder zal worden onderzocht welke daarvoor in aanmerking komen.

Bezwaren tegen de klassieke vrijheidsbegrippen

Zojuist zijn vier methoden van vrijheidsbeperking onderscheiden. Het belang daarvan is niet alleen gelegen in de duiding van vrijheid, maar ook van dwang. Een middel waarmee iemand wordt gedwongen is per definitie een middel waarmee iemands vrijheid wordt beperkt. De belangrijkste dwangmiddelen liggen zo bezien besloten in deze vier methoden, welke worden gekenmerkt door uiteenlopende factoren. In de bespreking van deze methoden is bovendien onderscheid gemaakt tussen middellijke en middelloze vrijheidsbeperkingen. Deze onderscheidingen zeggen ons iets over de wijze en aard van de inbreuk. Wenselijk zou zijn dat dit alles in de gezochte indeling tot uitdrukking kan komen.

De stelling van MacCallum voldoet in dit kader in ieder geval niet. Zij maakt geen enkele differentiatie en mondt uit in, voor ons doel, eveneens te algemene constateringen: Jan was niet vrij om zijn portemonnee niet af te geven aan een ander.

Berlins indeling staat hier in negatief opzicht niet ver van af: Jan was niet *vrij van* de overvaller en niet *vrij tot* het niet afgeven van zijn portemonnee. Natuurlijk doet deze eenvoudige weergave onvoldoende recht aan de inhoud die Berlin aan de negatieve en positieve vrijheid geeft. Maar veel verder kom ik niet, omdat onduidelijk is hoe de invloed van de overvaller precies moet worden verdeeld over de negatieve en positieve vrijheid. Dat Jan niet kan doen wat hij (echt) wil, ligt aan de bedreiging. Dit zie ik echter als een inbreuk op zowel de positieve als de negatieve vrijheid. Berlins indeling lijkt dus ook te ongenuanceerd voor het onderhavige doel.

Naar een functioneel vrijheidsbegrip

Gelet op de werking van fysiek geweld enerzijds en bedreiging en misleiding anderzijds, zou geopteerd kunnen worden voor een geïntegreerde benadering van de *handelingsvrijheid*. De hier bedoelde handelingsvrijheid betreft twee fases van het handelen.

Ten eerste gaat het om een interne fase van *wilsvorming*. Daarin spelen de keuzevrijheid en de wilsvrijheid ten aanzien van het handelen een belangrijke rol. Deze vrijheden zijn hier nagenoeg identiek: het gaat om de vrijheid de handelingswil te vormen, zonder te worden gehinderd door ongewenste sociale invloeden.

De tweede fase is die van het handelen zelf. Een menselijke handeling (waaronder een nalaten) kan alleen volwaardig zijn wanneer die handeling door de eigen wil wordt verwezenlijkt. Indien een handeling geen *wilsuiting* is, maar door externe factoren wordt veroorzaakt, is er eveneens geen handelingsvrijheid.[41]

In beide fases kan de handelingsvrijheid dus worden aangetast. Daarbij zijn geweld, bedreiging en misleiding de geëigende middelen. Een voorbeeld: indien een ongehoorzaam kind niet naar zijn kamer wil gaan, kan een ouder verschillende dingen doen. Hij kan het tegenspartelende kind oppakken en naar zijn kamer dragen (geweld). Hij kan ook bewerkstelligen dat het kind zelf naar zijn kamer gaat door te waarschuwen dat anders het zakgeld wordt ingetrokken (bedreiging) of door hem voor te spiegelen dat hij dan een nieuwe fiets krijgt (misleiding). In het eerste geval is de handelingsvrijheid beperkt bij het handelen zelf; de handeling was geen uiting van de wil. Eventuele invloeden op de wilsvorming zijn ondergeschikt. In het tweede geval is de handelingsvrijheid beperkt in de fase van de wilsvorming.

Niet alleen wanneer het kind iets niet wil, maar ook wanneer het juist wel wat wil, bijvoorbeeld met lucifers spelen, kan de ouder het kind beïnvloeden. Hij kan zijn kind van iets weerhouden door de handelingsvrijheid op de hiervoor genoemde manieren te beperken. Anders gezegd: bij het beperken van iemands handelingsvrijheid veroorzaakt men dat die ander tegen zijn eigenlijke wil iets doet of laat.

Wat nog ontbreekt, is een vrijheidsbegrip dat gerelateerd is aan invloeden die op ons inwerken zonder dat dit direct te maken heeft met ons handelen. Niet het autonoom handelen is dan in het geding, maar een ander type autonomie. Deze autonomie kan worden omschreven als de vrijheid van een individu te beschikken over het lot van zijn ervaring, lichaam en delen van zijn omgeving, zoals zijn eigendom (hierna kortweg *autonomie* of *autonome sfeer*).

Vanzelfsprekend is de autonome sfeer geen zichtbare kring en wordt de juridische reikwijdte ervan bepaald door maatschappelijke normen en waarden. In onze cultuur hangt autonomie bijvoorbeeld sterk samen met de menselijke waardigheid.[42] Autonomie is een waardebegrip waarbij significantie en intensiteit weer een rol spelen. Een geval dat evident ver buiten die reikwijdte valt is het enkele feit dat anderen in ons gezichtsveld lopen, hoewel onze omgeving daardoor wel wordt beïnvloed. Een twijfelgeval bestaat wanneer iemand ons aanraakt. Die afweging wordt vooral

---

41 Het hier gemaakte onderscheid tussen vrijheid van wilsvorming en vrijheid van wilsuiting wordt ook gemaakt in de Duitse strafrechtsdogmatiek en speelt in Duitsland een rol bij de uitleg van delicten tegen de persoonlijke vrijheid. Zie daarover o.a. A. Sinn, *Die Nötigung im System des heutigen Strafrechts* (diss. Giessen), Baden-Baden 2000, p. 53-74; Schönke/Schröder, aant. 3 en 4 van de vooropmerkingen bij § 234 e.v. StGB en aant. 1 bij § 240 StGB.

42 Vgl. A. Soeteman, 'De mens tussen vrijheid en onvrijheid', in: *Tussen vrijheid en onvrijheid: op het grensvlak van strafrechtspleging en psychiatrie. Congres Vrije Universiteit 1988*, Arnhem 1988, p. 12.

door de overige omstandigheden bepaald. Van sommige invloeden kan echter zonder bezwaar worden vastgesteld dat zij iemands autonomie aantasten. Indien een individu wordt mishandeld, indien zijn aktetas die hij even had neergezet wordt gestolen of indien iemand die zich niet kan verweren seksueel wordt misbruikt, is duidelijk sprake van een dergelijke vrijheidsinbreuk. Deze personen worden in hun autonomie aangetast. De aantasting gaat in essentie om het misbruiken van onmacht. Deze onmacht kan ofwel al hebben bestaan (dan is er een zogenoemde middelloze vrijheidsbeperking) ofwel zijn gecreëerd door bijvoorbeeld geweld, bedreiging of misleiding.

Het begrippenpaar handelingsvrijheid en autonomie kan sociale vrijheidsschendingen doelmatiger duiden.[43] Vanzelfsprekend neemt dit niet weg dat er twijfelgevallen kunnen bestaan. Van welke beperking sprake is hangt af van meerdere factoren. Bij mijn hiervoor genoemde buurman die luid muziek speelde, hangt het er bijvoorbeeld van af hoe ik dit beschouw. Indien ik wil slapen en dat niet kan, veroorzaakt de buurman dat ik iets niet kan doen. Hij beperkt mijn handelingsvrijheid. Indien ik niet wil slapen maar mij eenvoudigweg erger aan de muziek, wordt voornamelijk mijn autonomie beïnvloed. Ik moet dulden dat ik muziek hoor. Veel misdrijven betreffen ook complexe vermengingen van beide vrijheden. Een verkrachting die door geweld is afgedwongen bestaat uit het schenden van de handelingsvrijheid en de autonomie.

1.2.6 Besluit

In het begin van deze paragraaf werd gesteld dat dwang niet kan bestaan zonder vrijheidsbeperking. Een goede analyse van het dwangbegrip vergt daarom inzicht in de begrippen ‘vrijheid’ en ‘vrijheidsbeperking’. In het voorgaande is een inventarisatie gemaakt van beide begrippen. Gerelateerd aan de weidsheid van de begrippen is deze inventarisatie slechts in vogelvlucht verricht. Daarbij kan een aantal conclusies met voorzichtigheid worden getrokken.

Ten eerste is het in verband met het begrip ‘sociale dwang’ van belang te onderkennen dat er nauwelijks grenzen zijn aan het gebruik van de begrippen ‘vrijheid’ en ‘vrijheidsbeperking’. De stelling van MacCallum laat dit zien. Ditzelfde geldt daarom voor dwang. Zelfs wanneer het blikveld wordt beperkt tot die vrijheid die door anderen kan worden beperkt, zijn de grenzen ver te zoeken. Zodra een individu afkerig is van het bestaan of gedrag van anderen, lijken er weinig semantische bezwaren om van dwang te spreken. Of er daadwerkelijk geen bijkomende semantische beletselen zijn, zal in de volgende paragraaf worden behandeld. Echter, in essentie is zowel het vrijheidsbegrip als het dwangbegrip behept met een onbegrensde rekbaarheid.

---

[43] Ik merk op dat de term ‘keuzevrijheid’ bewust niet tot leidraad is genomen, omdat hij te onbepaald is. ‘Keuzevrijheid’ kan worden gerelateerd aan de wilsvorming (beperken van de vrije keuze welke wil tot handelen men vormt), aan de wilsuiting (beperken van de vrije keuze welke handeling men verricht) en de autonomie (beperken van de vrije keuze ten aanzien van de autonome sfeer).

Ten tweede is, juist met het oog op de rekbaarheid, gekeken naar die vrijheden die in het algemeen als betekenisvol zijn te beschouwen en waarmee bovendien de sociale dwang goed kan worden aangeduid. De klassieke vrijheidsindelingen zijn in dat opzicht ontoereikend. Aan de hand van de bezwaren tegen deze indelingen is een ander, functioneel begrippenpaar geïntroduceerd: de handelingsvrijheid en de autonomie. Vooruitblikkend naar de behandeling van het dwangbegrip kan in grote lijnen van het volgende worden uitgegaan. Wanneer sociale dwang kan worden herleid tot de situatie dat iemand wordt gedwongen iets *te doen* of juist *niet te doen*, is sprake van een inbreuk op de handelingsvrijheid. De dwang kan daarbij plaatsgrijpen bij de wilsvorming of de wilsuiting. Wanneer de sociale dwang kan worden herleid tot de situatie dat iemand wordt gedwongen iets *te dulden*, is (ook) sprake van inbreuk op de autonome sfeer.

Ten slotte is onderzocht met welke methoden de vrijheid kan worden beperkt. Er kunnen ruwweg vier methoden worden onderscheiden: geweld, bedreiging, misleiding en (als restcategorie) overig misbruik van onmacht. In sommige gevallen is de vrijheidsinbreuk zonder meer mogelijk. Het 'middel' is dan aan te duiden als misbruik maken van bestaande onmacht (de middelloze vrijheidsbeperking). Het belang van het onderscheiden van de methoden is zoals gezegd ook voor het dwangbegrip van belang. Een dwangmiddel is altijd een middel waarmee vrijheid wordt beperkt. Welke methode van sociale vrijheidsbeperking tevens geschikt is om te dwingen zal in de nu volgende paragraaf aan de orde komen.

1.3 ANDERE FACETTEN VAN DWANG

1.3.1 Inleiding

Als gezegd kan een onvrijheid worden weergegeven in de stelling *X is niet vrij van Y tot Z*. Los van de vraag of bij elke onvrijheid sprake is van dwang, is duidelijk dat dwang een zelfstandige structuur heeft. Sociale dwang is altijd een incident waarbij iemand een ander op een bepaalde wijze ergens toe dwingt. Dit kan worden weergegeven in een nieuwe stelling *P dwingt Q door A tot B*.[44] Bij dwang is altijd sprake van een dwinger, een gedwongene, een dwangmiddel en een dwanggevolg (resp. P, Q, A en B). Deze onderdelen typeren het dwangscenario.

In het eerste deel van deze paragraaf zal aan de hand van de genoemde methoden van vrijheidsbeperking worden ingegaan op verschillende dwangscenario's. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen bepaalde dwangmiddelen en causaliteitsvormen. Een andere belangrijke kwestie is de vraag of 'dwingen' méér behelst dan het veroorzaken van een vrijheidsbeperking. Deze vraag vloeit voort uit de

---

[44] Ik conformeer mij hier aan de gebruikelijke aanduiding in de analytische filosofie. Daarin wordt deze dwangformule tot voor de jurist welhaast hogere wiskunde uitgewerkt. Zie bijvoorbeeld: M.R. Rhodes, *Coercion, a nonevaluative approach*, Amsterdam 2000, p. 50-51; R. Nozick, 'Coercion', in: S. Morgenbesser e.a. (ed.), *Philosophy, Science and Method: Essays in Honor of Ernest Nagel*, New York 1969, p. 446; A.S. Rosenbaum, *Coercion and Autonomy - Philosophical foundations, issues, and practices*, Westport 1986, p. 150.

voorgaande inventarisatie van het begrip 'vrijheid'. Sommige filosofen beschouwen dwang als de antithese van vrijheid.[45] In deze antithesevisie zijn dwang en vrijheid geheel verknoopt: als er onvrijheid is (dit kan al worden aangenomen bij *een* vrijheidsinbreuk) dan is er dwang. In deze opvatting lijkt er dus geen verschil te zijn tussen het veroorzaken van een vrijheidsinbreuk en iemand dwingen. In abstract, metaforisch opzicht ('vrijheid' en 'dwang') is deze lezing begrijpelijk, maar het moet worden betwijfeld of dit in concreet opzicht ('hij dwingt') kan worden volgehouden. Het dwangbegrip lijkt in die sfeer enkele zelfstandige semantische probleemgebieden te bevatten. Deze zijn achtereenvolgens: (1) de vrijwilligheid bij de gedwongene, (2) de vermijdbaarheid van het dwanggevolg, (3) het bewustzijn van de gedwongene en (4) het bewustzijn van de dwinger. Deze kwesties roepen nieuwe vragen op. In welke gevallen is er een zodanig vrije wil bij de gedwongene dat van dwang geen sprake meer is? Kan er dwang zijn wanneer het slachtoffer de gevolgen kon vermijden? Daarnaast zijn andere aspecten van het bewustzijn van het slachtoffer van betekenis. Kan iemand die slaapt worden gedwongen? Is misleiding dwang? Ten slotte speelt ook het bewustzijn van de dwinger een rol van betekenis. Bij velen bestaat de vooronderstelling dat dwang altijd opzettelijk handelen impliceert. Kan niet meer van dwang worden gesproken wanneer iemand een vrijheid onopzettelijk beperkt? Op het niveau van het algemeen spraakgebruik zal op deze vragen een antwoord worden gezocht.

1.3.2 Dwangmiddelen, causaliteit en dwangsoorten

Fysieke dwang en psychische dwang

In 1992 vertelde een 18-jarige Italiaanse vrouw aan de politie dat zij in het plaatsje Muro Lucano was verkracht door haar 45-jarige rij-instructeur. De man werd strafrechtelijk vervolgd en veroordeeld tot gevangenisstraf. Tot ieders verbazing werd de veroordeling in 1999 door het Italiaanse Hof van Cassatie vernietigd omdat de vrouw te weinig zou hebben tegengestribbeld. De vrouw droeg de betreffende dag een strakke spijkerbroek. Volgens het Hof is het een ervaringsfeit dat deze niet zonder de medewerking van de drager kan worden uitgetrokken. Het Hof voegde daaraan toe dat vooral jonge vrouwen geneigd zijn weerstand te bieden. Het zou onlogisch zijn om aan te nemen dat zij uit angst voor andere gevaren een verkrachting passief zouden doorstaan.[46]

Of het nu vooral een wetstechnische dan wel bewijskwestie was of niet, het bevreemdende van dit zogenoemde Jeansarrest is dat het Italiaanse Hof in het alge-

---

[45] Deze visie past vooral in het negatieve vrijheidsbeeld. Zie o.a. voor Bentham: D.G. Long, *Bentham on Liberty - Jeremy Bentham's idea of liberty in relation to his utilitarianism*, Toronto 1977, p. 54, en voor Hayek: I. Kotterman-Van de Vosse, *De visie van Hayek - Een pleidooi voor persoonlijke vrijheid*, Zwolle 1994, p. 37-41.

[46] *NRC Handelsblad* 11 februari 1999; *Volkskrant* 12 februari 1999; A. Stanley, *New York Times Online* 16 februari 1999. De meest extreme formulering van de opvatting dat een poging tot verkrachting meestal kan worden getrotseerd, is wel: '*you can't thread a moving needle*' (S. Brownmiller, geciteerd in V.H. Davelaar-van Tongeren, 'Verkrachting. Strafrechter wat moet je ermee?', in: V.H. Davelaar-van Tongeren, N. Keijzer en U van de Pol (red.), *Strafrecht in perspectief*, Arnhem 1980, p. 102n).

meen schijnt te ontkennen dat bedreiging een effectief middel is om iets af te dwingen. Maar van de eerder besproken methoden van vrijheidsbeperking (geweld, bedreiging, misleiding en overig misbruik van onmacht) lijkt het buiten twijfel te staan dat naast geweld zeker ook de bedreiging tot de archetypische dwangmiddelen behoort. Hiervan getuigt ook de kritiek die in Italië en wereldwijd losbarstte naar aanleiding van de uitspraak.[47] Bespiegelingen over deze twee belangrijke dwangvormen vindt men al bij Aristoteles. Omdat zijn woorden tot de kern van de zaak doordringen, worden zij volledig weergegeven:

> 'Gedwongen is datgene waarvan het beginsel buiten de handelende persoon ligt en van dien aard is dat de agens of liever de persoon die de handeling ondergaat, daaraan niets bijdraagt: bijvoorbeeld wanneer iemand door de wind of door mensen die de betreffende persoon in hun macht hebben ergens naartoe wordt gebracht.
> Het is een punt van discussie of alle handelingen die verricht worden uit angst voor een ongelukkiger situatie (…) onvrijwillig of vrijwillig zijn; bijvoorbeeld wanneer een tiran iemand opdraagt iets schandelijks te doen, terwijl de vorst diens ouders en kinderen in zijn macht heeft; en dezen kunnen gered worden, als de man doet wat hem is opgedragen, zo niet, dan zullen ze gedood worden. (…) Zulke handelingen nu hebben een gemengd karakter. Ze lijken echter meer op vrijwillige handelingen. Immers, op het moment waarop ze verricht worden, zijn ze verkieslijk, en het doel van een handeling hangt samen met het moment waarop de handeling plaatsvindt. Men moet de termen 'vrijwillig' en 'onvrijwillig' dan ook bezigen met verwijzing naar het moment waarop de agens handelt. De agens handelt uit vrije wil, want bij zulke handelingen ligt het beginsel van de beweging van de lichaamsdelen in hemzelf. En het is aan hem of hij de daden waarvan het beginsel in hemzelf ligt, verricht of niet. Zulke daden zijn dus vrijwillig, hoewel ze in absolute zin misschien onvrijwillig zijn, want niemand zou ook maar één van zulke daden op zichzelf verkiezen.'[48]

Ook het Romeinse recht onderstreepte dat geweld en vreesaanjaging beide doeltreffend zijn om mensen te beïnvloeden.[49] Het gemengde karakter van de bedreiging waarover Aristoteles sprak, kwam daarin tot uiting in het adagium *coactus tamen volui*; 'hoewel gedwongen, heb ik toch gewild'.[50] Later, in de Middeleeuwen, waren

---

47 Inmiddels lijkt de Italiaanse cassatierechter op zijn schreden te zijn teruggekeerd. Een dronken man uit Genua die zijn ex-vrouw aan de haren over straat had gesleept en vervolgens verkrachtte, beriep zich bij de rechter op het feit dat zij op dat moment een spijkerbroek had gedragen. Het Hof meende echter dat een spijkerbroek allesbehalve een kuisheidsgordel was en verwierp het beroep. Zie *Algemeen Dagblad* en *Trouw*, 28 november 2001.

48 Aristoteles, *Ethica Nicomachea*, vertaald uit het Grieks, ingeleid en van aantekeningen voorzien door C. Hupperts en B. Poortman, Amsterdam 1997, p. 120-121 (1109b30-1110a20).

49 Zie over dwang in het Romeinse recht nader: A.S. Hartkamp, *Der Zwang im Römischen Privatrecht*, Amsterdam 1971; J.A. Kramer, *De leer van den psychischen dwang in het burgerlijke regt*, 's-Gravenhage 1864, p. 37-299; J.J. Clotterbooke Patijn van Kloetinge, *Afpersing en afdreiging* (diss.), Utrecht 1888, p. 3-7; T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, p. 652-666. De bescherming tegen bedreigingen kreeg vanaf de zgn. *formula Octaviana* (ca. 100 v.C.) vaste vorm. Zie A.S. Hartkamp, *Der Zwang im Römischen Privatrecht*, Amsterdam 1971, p. 245-250.

50 De vertaling van de Digestentekst waaruit het adagium voortkomt, luidt: 'Als ik onder bedreiging een nalatenschap heb aanvaard, dan ben ik naar mijn mening erfgenaam geworden, omdat ik het onder dwang toch heb gewild, hoewel ik niet gewild zou hebben als ik de vrije keus zou hebben gehad; maar →

het de glossatoren die het ook nu nog veel gebruikte begrippenpaar *vis compulsiva* en *vis absoluta* ontwikkelden.[51] Met deze begrippen – twee vormen van *vis* (geweld) – werd het volgende, belangrijke onderscheid aangegeven tussen de dwangmiddelen geweld en bedreiging.

De grens tussen geweld en bedreiging als zelfstandige dwangmiddelen is zonder nadere specificatie onscherp. Het geval dat een overvaller zijn slachtoffer gebiedt al zijn geld te overhandigen en het slachtoffer blijft slaan totdat het geld wordt overhandigd, is voor tweeërlei uitleg vatbaar. Er is geweld gebruikt, maar tegelijk is sprake van een impliciete bedreiging; de bedreiging dat het geweld zal voortduren als het slachtoffer niet meewerkt. Het wezenlijke verschil tussen de dwangmiddelen geweld en bedreiging zoals zij hieronder zullen worden gebezigd, ligt besloten in deze medewerking. Wanneer een slachtoffer het door de dader gewenste resultaat zelf teweegbrengt, is de gedraging van het slachtoffer de directe oorzaak van het resultaat.[52] Het meewerken impliceert dat hij een wil bezat die op het resultaat was gericht; *coactus tamen voluit*. Natuurlijk is wel sprake van een extern gestuurde wil of opgelegde wilsvorming. De eigenlijke oorzaak valt – in ieder geval sociaal, moreel of juridisch gezien – terug te voeren op de dader. Het causaal verband tussen de eigenlijke oorzaak en het resultaat is echter niet fysiek. Het is niet zoals het verband dat bestaat tussen vallende dominostenen. Tussen de gedragingen van de dader en het uiteindelijke resultaat scharniert de wil van het slachtoffer. Hierdoor spreekt men wel van psychische causaliteit.[53] Dit type dwang noemt men 'vis compulsiva'. Hoewel men het letterlijk kan vertalen als dwingend of psychisch geweld, wordt het meestal aangeduid als *psychische dwang*. Hiertegenover staat de *fysieke dwang*, de 'vis absoluta'. Die is in de regel vergelijkbaar met de vallende dominostenen en is een voorbeeld van fysische of fysieke causaliteit. Indien een slachtoffer van een overval geld in zijn hand vasthoudt en de overvaller die hand wild heen en weer schudt totdat het geld op de grond valt, is het slachtoffer fysiek gedwongen. Hij werkte op geen enkele wijze bewust mee aan het resultaat.[54]

---

door de praetor zal ik weer in de toestand worden verplaatst dat ik de mogelijkheid tot verwerping krijg' (D. 4, 2, 21, 5.). Zie J.H.A. Lokin, *Prota: vermogensrechtelijke leerstukken aan de hand van Romeinsrechtelijke teksten uitgelegd*, Groningen 1995, p. 248.

51 A.S. Hartkamp, *Der Zwang im Römischen Privatrecht*, Amsterdam 1971, p. 3n. Vooral in de hedendaagse doctrine van Duitstalig recht wordt dit begrippenpaar veelvuldig gebruikt. In Nederland wordt het begrippenpaar soms anders gebruikt dan hier wordt weergegeven, vooral bij het leerstuk van overmacht. Daarbij wordt de absolute overmacht aangeduid met *vis absoluta* (er was geen weerstand mogelijk) en relatieve overmacht met *vis compulsiva* (er was weerstand mogelijk, maar mocht niet worden gevergd). Daarbij heeft de *vis compulsiva* al een gefilterde, morele invulling gekregen. Het gaat om zodanige psychische druk dat het slachtoffer voor zijn gedragingen niet meer aansprakelijk moet worden gehouden. Zie bijv. Van Hamel, p. 236-237, NLR aant. 1 bij art. 242 Sr (suppl. 120) en T&C Sr, aant. 4 en 5 bij art. 40 Sr. Zie over de morele invulling van het begrip 'psychische dwang' tevens paragraaf 1.3.4 en 1.4.3.

52 De termen 'dader' en 'slachtoffer' zal ik zo nu en dan gebruiken als waardeneutraal begrippenpaar, als afwisseling van en vanwege de duidelijke verwijzing naar 'dwinger' resp. 'gedwongene'.

53 Zie bijv. NLR, aant 1 bij art. 242 Sr (suppl. 120). De causaliteit hanteer ik hier overigens schetsmatig. Het gaat er slechts om in de meeste gevallen een goed onderscheid te kunnen maken tussen beide dwangvormen.

54 Vgl. J.J. Clotterbooke Patijn van Kloetinge, *Afpersing en afdreiging* (diss.), Utrecht 1888, p. 7. Ook in de filosofische literatuur wordt onderscheid gemaakt tussen fysieke en psychische dwang, meestal als *physical* resp. *psychological coercion* of *occurrent* resp. *dispositional coercion*. Zie bijvoorbeeld:

→

Fysieke kracht en geweld

Zoals het onderscheid tussen 'vis absoluta' en 'vis compulsiva' illustreert, zijn er twee typische soorten dwang: fysieke dwang en psychische dwang. Deze worden gekenmerkt door twee respectieve causaliteitssoorten: fysieke en psychische causaliteit. De verschijningsvormen van geweld kunnen daarmee niet onder één dwangmiddel worden gerubriceerd. Om geweld als zelfstandig dwangmiddel te kwalificeren, dient telkens te worden overwogen in hoeverre het geweld als het ware mechanisch, althans zonder gewilde medewerking van de gedwongene, het dwanggevolg heeft veroorzaakt. Dit geweld maakt inbreuk op de handelingsvrijheid bij de handeling zelf; de handeling van het slachtoffer is niet een uiting van zijn wil. Wanneer het geweld bij het slachtoffer zodanige angst inboezemt dat hij zelf tot het gewenste dwanggevolg overgaat, behoort het geweld tot een impliciete vorm van het dwangmiddel 'bedreiging'.[55] Dit geweld maakt inbreuk op de handelingsvrijheid bij de wilsvorming.

Het verschil is niet altijd goed te maken, bijvoorbeeld bij onduidelijke of gemengde gevallen. Het slachtoffer van de laatstgenoemde overval kan bijvoorbeeld zijn hand, die wild heen en weer wordt geschud, uit angst voor meer geweld gedeeltelijk zelf openen.

Bedreiging

Een voorval van fysieke dwang betekent per definitie dat het resultaat tot stand is gebracht door een fysieke kracht, zoals geweld. Van de eerder genoemde middelen tot vrijheidsbeperking is dit het enige middel waarmee men fysiek kan dwingen. Ook bij psychische dwang is de oorzaak eenduidig: er is altijd sprake van een psychische druk. Die druk moet zodanig groot zijn dat bij het slachtoffer de wil tot weerstand of vlucht ofwel bezwijkt ofwel niet ontstaat. De geëigende methode voor het uitoefenen van grote psychische druk is de bedreiging. Over de bedreiging is inmiddels naar voren gekomen dat deze op veel manieren kan worden geuit. Een bedreiging kan bestaan uit geweld, waarbij het geweld de bedreiging stilzwijgend overbrengt. Daarnaast kan op andere wijze met toekomstig geweld worden gedreigd of een ander nadeel in het vooruitzicht worden gesteld. Het functioneren van bedreiging als dwangmiddel zal bij de nadere bespreking van de psychische dwang uitvoeriger aan de orde komen (paragraaf 1.4).

M.D. Bayles, 'A Concept of Coercion', in: J.W. Chapman & J.R. Pennock (ed.), *Nomos XIV: Coercion*, Chicago 1972, p. 17-24; M. Gunderson, 'Threats and Coercion', *Canadian Journal of Philosophy*, vol. 9 (1979), afl. 2, p. 247-259. De enkele term *coercion* wordt in de regel gebruikt voor het aanduiden van psychische dwang.

55 Vgl. P. de Josselin de Jong, *De beteekenis van het woord "geweld" in het wetboek van strafrecht* (diss.), Zutphen 1886, p. 31; NLR, aant. 3 bij art. 95 Sr (suppl. 112); R. Nozick, 'Coercion', in: S. Morgenbesser e.a. (ed.), *Philosophy, Science and Method: Essays in Honor of Ernest Nagel*, New York 1969, p. 444; A. Sinn, *Die Nötigung im System des heutigen Strafrechts* (diss. Giessen), Baden-Baden 2000, p. 213.

Misleiding

Naast geweld en bedreiging is ook de misleiding een middel tot vrijheidsbeperking. De gedragingen van het slachtoffer komen tot stand door de misleiding van de dader, maar de werking van het middel loopt via de beïnvloede wil van het slachtoffer. Er is dus ook sprake van psychische causaliteit en een beperking van de handelingsvrijheid bij de wilsvorming. In zoverre is de misleiding gelijk aan de bedreiging. Het afwijkende van misleiding is echter dat het slachtoffer zich niet bewust is van de vrijheidsbeperking. Daardoor zal bij misleiding ook nooit sprake zijn van capitulatie of het zich gewonnen geven, zoals dat bij dwang door bedreiging wel het geval is. Omdat het begrip 'dwingen' lijkt te suggereren dat het slachtoffer zich juist wel bewust is van de dwang, valt niet zonder meer te zeggen dat misleiding een dwangmiddel kan zijn. Deze kwestie wordt hieronder verder uitgediept bij de rol van het bewustzijn (paragraaf 1.3.5). Daarbij zullen bijzondere misleidingsvormen worden besproken die mogelijk toch als dwang kunnen worden betiteld. Als dwang door misleiding mogelijk wordt geacht, dan past het in de dadelijk te bespreken dwangsoort 'dwang door atypische middelen'.

Overig misbruik van onmacht

In de vorige paragraaf werd bij de methoden van sociale vrijheidsbeperking een restcategorie opgemaakt: overig misbruik van onmacht. Relateert men deze categorie aan het dwangbegrip, dan moet ook rekening worden gehouden met het aanvullend onderscheid tussen middellijke en middelloze vrijheidsbeperkingen. Er zijn middelen die niet vallen onder fysieke kracht, bedreiging of misleiding, maar de vrijheidsinbreuk vergelijkbaar faciliteren. Ook deze middelen ontnemen de vrijheidsdrager de mogelijkheid zich tegen de inbreuk te verdedigen of zich aan de inbreuk te onttrekken. Vanwege deze benodigde tussenstap is de uiteindelijke vrijheidsbeperking middellijk tot stand gekomen. Het middel creëert een fysieke of psychische onmacht die zonder het middel niet zou bestaan. Als voorbeelden zijn genoemd: snel handelen en het toedienen van een verdovend middel. Zouden deze middelen een 'dwingen' kunnen opleveren, dan kunnen wij dit type dwang aanduiden als *dwang door atypische middelen*. Daarnaast zijn er omstandigheden denkbaar waarin de onmacht die voor de uiteindelijke vrijheidsbeperking nodig is, reeds bestaat. De vrijheidsbeperking kan zonder concreet middel plaatsvinden. Dergelijke omstandigheden zijn bijvoorbeeld onoplettendheid, slaap, bewusteloosheid en invaliditeit. Zijn deze inbreuken als dwang aan te merken, dan kan men spreken van *middelloze dwang*. Deze laatste kan worden onderworpen aan een voorlopige semantische toets aan de hand van het volgende voorbeeld:

> *Openbaar vervoer*
> In een overvolle stadsbus staan de mensen zodanig op elkaar gepakt, dat enkele zich nauwelijks meer kunnen bewegen. Een man maakt van deze situatie misbruik door een vrouwelijke medepassagier seksueel te betasten. De vrouw heeft de hand van de man wel zien aankomen, maar is vanwege de positie van de mensen om haar heen niet in staat zich daartegen te verweren.

.

Een veel aangedragen eigenschap van dwang is dat de dader bij het slachtoffer weerstand breekt of voorkomt. In dit voorbeeld is er echter geen sprake van bestaande of aanstaande weerstand. De man krijgt zijn kans noch doordat hij een fysieke kracht

uitoefent op het slachtoffer, noch doordat hij de wil van het slachtoffer beïnvloedt. Men kan dus niet spreken van fysieke of psychische causaliteit. Er is weliswaar een fysieke handeling, de betasting zelf, maar deze is het gevolg waarvan de oorzaak wordt gezocht. Het gevolg kan zijn oorzaak bezwaarlijk in zichzelf vinden. De mogelijkheid te betasten vindt haar oorzaak in het feit dat de vrouw geen kant op kan. Zij is al op een bepaalde manier onmachtig.

De gebeurtenissen in het voorbeeld kunnen een schending van de autonomie worden genoemd. Er is echter geen fysieke of psychische dwang, zelfs geen beperking van de handelingsvrijheid. Het is dan ook zeker geen typisch voorval van dwang. Toch lijkt het ook weer niet gekunsteld het voorbeeld te omschrijven als een situatie waarbij de vrouw werd gedwongen de betasting te dulden. Zij werd daartoe gedwongen door een samenspel van omstandigheden. De cruciale gedraging van de man zorgt er echter voor dat het bovendien niet oneigenlijk lijkt om te zeggen dat de vrouw *door die man* werd gedwongen.

Door deze constatering komen veel andere situaties in beeld die als dwang kunnen worden bestempeld. De onmacht waarin de vrouw in de stadsbus verkeerde, komt immers in vele facetten voor. Hoe komt het dat wij dergelijke situaties, die duidelijk afwijken van standaard dwangsituaties, toch als dwang kunnen omschrijven? Een mogelijke verklaring ligt in de verbondenheid die het dwangbegrip heeft met *keuzevrijheid*. De handelingsvrijheid en autonomie kunnen ook in de sleutel van dat abstracte begrip worden geplaatst. Dwang lijkt altijd te impliceren dat aan iemand geen keuze wordt gelaten. In het voorbeeld laat de dader het slachtoffer geen keuze ten aanzien van de gebeurtenissen binnen haar autonome sfeer; die gebeurtenissen moeten door haar worden toegelaten. Zoals straks zal blijken, verklaart dit echter nog niet waarom het seksueel betasten van een bewusteloze niet (meer) als dwang kan worden geduid. Kennelijk is de omstandigheid dat de dwinger zélf de onvermijdbaarheid veroorzaakt een minder kernachtige eigenschap van dwang dan de omstandigheid dat het slachtoffer zich bewust is van de dwang.

Hoewel deze gevallen dus verre van typisch zijn, vallen zij kennelijk niet buiten de betekenisgrens van het dwangbegrip. Door dit misbruik van bestaande onmacht als dwang te beschouwen ontstaat een dwangsoort *sui generis*, te weten de *middelloze dwang*.

Besluit

Aan de hand van het voorgaande kan een eerste balans worden opgemaakt. Er zijn twee klassieke dwangsoorten die door iedereen ook als zodanig worden betiteld: fysieke dwang en psychische dwang. Deze soorten onderscheiden zich van elkaar door de wijze waarop het dwangmiddel het dwanggevolg teweegbrengt. Bij fysieke dwang treedt het gevolg in zonder tussenkomst van de gedwongene. Bij psychische dwang is het gedrag van de gedwongene juist een essentiële, tussenliggende schakel waarmee het dwanggevolg door de dwinger wordt bereikt. Daarnaast is er mogelijk een derde, bijzondere soort dwang: dwang door atypische middelen. Dit is de dwang waarbij de dader wel een concreet middel aanwendt om weerstand te voorkomen of breken, maar op andere wijze dan met fysieke kracht of psychische druk. Ten slotte is er een vierde, eveneens bijzondere dwangsoort: de middelloze dwang. Deze bestrijkt de situaties waarin de dwinger misbruik maakt van een reeds bestaande onmacht van het slachtoffer. De dader hoeft dus geen concreet middel aan te wenden.

Omdat dwang altijd een vrijheidsbeperking behelst, kunnen de dwangmiddelen worden gezocht in de methoden van vrijheidsbeperking. Twee daarvan, 'geweld' en 'bedreiging', kunnen als paradigmatische dwangmiddelen worden beschouwd. Geweld als dwangmiddel leidt tot fysieke dwang. Bedreiging als dwangmiddel leidt tot psychische dwang. Andere concrete middelen, zo zij er zijn, kunnen leiden tot dwang door atypische middelen. Ten slotte bestaat bij de middelloze dwang geen concreet middel en kan het 'middel' worden omschreven als misbruik maken van al bestaande onmacht die een concreet middel overbodig maakt.

1.3.3 Onvrijwilligheid

In het beeld dat het begrip 'dwingen' oproept, ligt besloten dat er bij dwang sprake moet zijn van een vrijheidsbeperking. Dit is in paragraaf 1.2 aan de orde geweest. Om dezelfde reden heeft ook de uitdrukking 'vrijwillig gedwongen' alle schijn van een contradictie.[56] De vraag is echter wat 'vrijwillig' in dit opzicht inhoudt en wat daarvan de grenzen zijn. Ter verduidelijking van deze kwestie is het raadzaam de volgende situaties te onderscheiden:

(A) iemand brengt een gevolg volkomen zelf en vrijwillig tot stand;

(B) de totstandkoming van het gevolg geschiedt door externe beïnvloeding

- (B1) terwijl de beïnvloede persoon het gevolg niet wil;
- (B2) terwijl de beïnvloede persoon het gevolg op zichzelf wel wil, maar niet wil dat het door middel van de betreffende beïnvloeding tot stand komt;
- (B3) terwijl de beïnvloede persoon het gevolg op zichzelf wil en ook wil dat het gevolg door middel van de betreffende beïnvloeding tot stand komt.

Waarom zijn deze factoren van belang? Ten eerste omdat men in het geval A moet vaststellen dat er geen dwang kán zijn, omdat er geen relevante externe beïnvloeding is. Een beduidend causaal verband tussen het gedrag van een vermeende dwinger enerzijds en het gevolg anderzijds, ontbreekt, omdat de handeling (en de wil daartoe) zuiver en alleen van de handelende persoon afkomstig is. Bij dwang is dus altijd sprake van B.

Het is voorts belangrijk te onderkennen dat B op zichzelf het bestaan van dwang niet kan bevestigen. Het is voor dwang een noodzakelijke, maar niet een voldoende voorwaarde. Indien namelijk B3 van toepassing is – iemand wordt beïnvloed, maar diegene wil die beïnvloeding en tevens het gevolg daarvan – is het bestaan van dwang ondenkbaar.

Ten slotte raken B1 en B2 een andere, kardinale kwestie. Volgens een veel gehoorde opvatting is er alléén sprake van dwang wanneer iemand iets doet, nalaat of

---

[56] Ook het adagium *volenti non fit iniuria* – tegen hen die instemmen geschiedt geen onrecht – wijst in die richting. Het adagium is hier echter niet geheel op zijn plaats. Dwang en onrecht gaan weliswaar vaak hand in hand, maar een noodzakelijk verband ontbreekt. Zie daarover paragraaf 2.5.3 en 3.9.

toelaat, wat hij zonder de dwang niet had gedaan, nagelaten of toegelaten.[57] Dit klinkt overtuigend, omdat het meestal zo is dat een gedwongene iets doet (etc.) wat hij niet wil en zonder de dwang niet had gedaan (geval B1). Echter, de opvatting dat er alléén sprake is van dwang wanneer iemand iets doet wat hij zonder de dwang niet had gedaan, is op de keper beschouwd onjuist. Indien een vrouw uit vrije wil van plan is op een bepaald tijdstip met een bepaalde man gemeenschap te hebben, impliceert deze opvatting dat de vrouw op dat tijdstip en door deze man niet kan worden gedwongen tot gemeenschap. Dit standpunt negeert de omstandigheden waaronder iemand iets doet, nalaat of toelaat. De vrouw kan 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 (B2). Een en ander zal resulteren in de omstandigheid dat het slachtoffer ook het specifieke gevolg niet wil, omdat dat door een niet-gewild middel tot stand wordt gebracht. Men zou deze aspecten aldus kunnen weergeven: 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 hij gedwongen zijn.[58]

Om een betere indruk te krijgen van de wijze waarop de bovenstaande factoren zich manifesteren, zullen zij worden besproken aan de hand van fysieke en psychische dwang.

Fysieke dwang. Wanneer iemand fysiek wordt gedwongen, wordt diegene zodanig beïnvloed dat hij handelt zonder dat de directe bron daarvan in zijn wil ligt.[59] Een alledaags voorbeeld van dit werktuiglijke 'doen' gaat over de reizigers die op Japanse metroperrons door speciale medewerkers met grote kracht een overvolle metro worden ingeduwd. Deze 'duwers' zijn aangesteld om elke keer zo veel mogelijk mensen in de metro te persen. Wij mogen aannemen dat de meerderheid van de reizigers van dit gebruik op de hoogte is en zich daar vrijwillig aan blootstelt. Het zou vervolgens merkwaardig zijn om te beweren dat alle reizigers in dit voorbeeld worden 'gedwongen de metro te nemen'. De reizigers willen geduwd worden (althans aanvaarden dat) en zij willen de metro in (B3). Aan die wil is ook niets eigenaardigs.[60]

---

57 Zie voor deze en soortgelijke overwegingen: M.D. Bayles, 'A Concept of Coercion', in: J.W. Chapman & J.R. Pennock (ed.), *Nomos XIV: Coercion*, Chicago 1972, p. 19, 24; J. Beelaerts van Blokland, *Afzetterij (chantage) – aanteekening op art. 351 ontwerp-strafwetboek* (diss.), Leiden 1876, p. 10; 't Hart in zijn noot onder HR 18 februari 1997, *NJ* 1997, 485; P. de Josselin de Jong, *De beteekenis van het woord "geweld" in het wetboek van strafrecht* (diss.), Zutphen 1886, p. 28; NLR, aant. 7 bij art. 95 Sr (suppl. 112), aant. 5 bij art. 242 Sr (suppl. 120) en aant. 1 bij Titel XXIII: Afpersing en afdreiging (suppl. 128); A-G Rethaan Macaré in zijn conclusie bij HR 25 april 1904, *W* 8059 (art. 284 Sr en art. 317 Sr); A. Wertheimer, *Coercion*, Princeton 1987, p. 32.

58 Vgl. M. Gunderson, 'Threats and Coercion', *Canadian Journal of Philosophy*, vol. 9 (1979), afl. 2, p. 254; J. Tigchelaar, 'Vrijage of verkrachting – inzicht in dwang', *Nemesis* 1988 (3), p. 101-102.

59 Men kan zich afvragen of zo iemand wel 'handelt'. In de context van het slachtoffer-zijn moet dat echter bevestigend worden beantwoord. Zie daarover paragraaf 3.3.3.4.

60 Het voorbeeld is ontleend aan M. Gunderson, 'Threats and Coercion', *Canadian Journal of Philosophy*, vol. 9 (1979), afl. 2, p. 250-251.

Wel is het zo dat zodra ofwel het middel ofwel het gevolg afwijkt van hetgeen de reiziger aanvaardt, de situatie verandert. Er is dan onvrijwilligheid, een niet-willen. Dit is het geval wanneer de Japanse reiziger de metro in wordt getrapt (B2) of wanneer hij op een lege spoorweg wordt geduwd (B1). Ook is dit het geval wanneer een nietsvermoedende Europese passant noch geduwd wil worden noch de metro wil nemen, maar toch de metro in wordt gedrukt (B1). Hij wordt op dat moment gedwongen de metro in te stappen.

Psychische dwang. Bij psychische dwang doet zich de moeilijkheid voor dat de psychische causaliteit aan het oog onttrokken blijft. Daardoor dient men zich altijd eerst af te vragen of eventuele vrijwilligheid de causaliteit heeft aangetast (het hiervoor weergegeven verschil tussen A en B). Indien sprake is van geval A (iemand brengt een gevolg volkomen zelf en vrijwillig tot stand) dan ontbreekt de psychische causaliteit tussen vermeend middel en gevolg. Een veelgebruikt voorbeeld om dit te illustreren betreft de filantroop die zich heeft voorgenomen aan de eerste de beste persoon die hij tegenkomt al zijn contante geld te geven. Het toeval wil dat hij als eerste een overvaller tegen het lijf loopt die hem zwaaiend met een pistool de woorden toevoegt: je geld of je leven. De bedreiging laat de filantroop echter Siberisch. Hij overhandigt uit eigen beweging zijn geld. Vanwege de volkomen vrijwilligheid is hier de keten van de psychische causaliteit doorbroken. De filantroop werd niet gedwongen zijn geld af te geven. Zijn handelingsvrijheid werd niet beperkt, omdat zijn wilsvorming niet werd gehinderd.[61]

Naar aanleiding van dit voorbeeld kan nog eens de onjuistheid worden onderstreept van de opvatting dat er alléén sprake is van dwang wanneer iemand iets doet, nalaat of toelaat, wat hij zonder de dwang niet had gedaan, nagelaten of toegelaten. Deze opvatting zou immers inhouden dat wanneer de filantroop wel doodsbang was geworden en onvrijwillig het geld had overhandigd, er geen dwang zou zijn vanwege het enkele feit dat hij de handeling al van plan was. In dat geval moet echter beslissend zijn dat de filantroop, hoewel hij het gevolg op zichzelf wilde, niet wilde dat het door de bedreiging tot stand zou komen (B2). Door de bedreiging wordt de handelingsvrijheid in de fase van de wilsvorming tenietgedaan en zijn de beweegredenen ingegeven door de bedreiger.

Ten slotte kan worden gewezen op het al aangestipte 'gemengde karakter' van de psychische dwang. Wanneer de filantroop door de bedreiging wordt gedwongen zijn geld af te staan, werkt hij mee aan het gevolg. Formeel is de gedraging vrijwillig; hij wil het geld afstaan *('coactus tamen voluit')* en de afgifte is een uiting van die wil.[62] De wilsvorming is echter zoals gezegd volledig geregisseerd door de bedreiger. Het gaat hier om een quasivrijwilligheid die niet van invloed is op het oordeel of sprake is van dwang.[63]

---

61 Frankfurt heeft dit voorbeeld geïntroduceerd (H.G. Frankfurt, 'Coercion and Moral Responsibility', in: T. Honderich (ed.), *Essays on freedom of action*, Londen 1978, p. 81-82).

62 Vgl. J. Beelarts van Blokland, *Afzetterij (chantage) – aanteekening op art. 351 ontwerp-strafwetboek* (diss.), Leiden 1876, p. 10.

63 Het dwangbegrip laat zich mede door dit gemengde karakter, in ieder geval in filosofische zin, moeilijk vastleggen. Wanneer handelt iemand vrijwillig en wanneer niet? Filosofische stromingen als het

→

Het tijdstip van vrijwilligheid

Een complicerende factor bij de beoordeling van dwang is het feit dat vrijheden vrijwillig kunnen worden beperkt. Mensen kunnen anderen de opdracht geven hun vrijheden in bepaalde gevallen te beperken. Een beginnend parachutist die op de drempel van het springluik terugkrabbelt en beslist niet wil springen, kan uit het vliegtuig worden geduwd door zijn instructeur. Maar de beginneling kan zijn instructeur vooraf de uitdrukkelijke opdracht hebben gegeven dit juist te doen wanneer hij zou terugkrabbelen.[64] Dit is een vrijwillige beperking van één vrijheid en de uitoefening van een andere. De vraag is naar welk tijdstip de dwang moet worden beoordeeld. Soms is een dergelijke vraag te beantwoorden door onderscheid te maken tussen een meer empirisch dwangbegrip (op grond van kenbare eigenschappen) of een meer moreel dwangbegrip (op grond van goed en slecht). Dit zal dadelijk nader aan de orde worden gesteld. Maar hier kan dat onderscheid moeilijk worden gemaakt. In een empirische visie kan zowel worden gelet op de wil ten tijde van de duw als op de wil ten tijde van de voorafgaande goedkeuring. Een rangorde ontbreekt. In een morele visie is dat ook het geval. Ondanks de voorafgaande goedkeuring kan het laakbaar worden geacht om iemand uit een vliegtuig te duwen die dat op dat moment duidelijk niet wil. Zelf zou ik al met al zeggen dat de ervaring ten tijde van het betreffende gevolg bepalend is.[65] Op dat moment zelf wil de parachutist niet springen en ervaart de duw als dwang. Waarom zou dwang dan uitgesloten

---

determinisme en indeterminisme kennen op dit punt een chronische onenigheid en zouden het dwangbegrip daarin eenvoudig kunnen meevoeren. Gelukkig kunnen deze stromingen hier als minder relevant terzijde worden geschoven. Het gaat er niet om of een handeling in de oorsprong gedetermineerd was, maar of de handeling meer aan de één of meer aan de ander kan worden toegeschreven. 'Vrijwillig handelen' drukt in deze zin dus uit dat het handelen plaatsvindt als uiting van de eigen, niet door die ander opgelegde wil. Voor een diepgaande verdediging van het weren van de determinismediscussie uit het dwangbegrip, zie M.R. Rhodes, *Coercion, a nonevaluative approach*, Amsterdam 2000, p. 27-31 en de daar genoemde bronnen.

64 Het voorbeeld is afkomstig van M. Gunderson, 'Threats and Coercion', *Canadian Journal of Philosophy*, vol. 9 (1979), afl. 2, p. 250-251.

65 Eveneens Gunderson, *idem*, p. 250-252. Achter de in de hoofdtekst bewust eenvoudig gelaten overweging liggen moeilijke kwesties verscholen. Met name de vraag wanneer iemands ervaring zodanig is dat sprake is van onvrijwilligheid. Een ervaring kan immers bestaan uit positieve en negatieve deelervaringen, waarbij het saldo moeilijk te plaatsen is. Ik denk aan boulimie en zelfmutilatie, maar ook aan meer gewone zaken als drugsgebruik en roken. Een hulpmiddel bij het beoordelen van verschillende eigen wensen van een individu (dus los van door bedreiging e.d. opgelegde wensen) is Frankfurts onderscheid tussen *first-order volitions* en *second-order volitions* (H.G. Frankfurt, 'Freedom of the Will and the Concept of a Person', *The Journal of Philosophy*, Vol. 68, No. 1 (1971), p. 5-20). Kort gezegd is een *first-order volition* de wil die het handelen bepaalt en een *second-order volition* de wil ten aanzien van de handelingswil. Er is sprake van interne onvrijheid wanneer deze twee willen niet kunnen corresponderen. De meeste drugsgebruikers en rokers kennen dat. Men wil gebruiken en dat gebeurt ook, maar *eigenlijk* zou men dat niet willen. Anders gezegd: men wil niet willen-gebruiken, maar het lukt niet de handelingswil te veranderen. Zoals uit hoofdtekst valt af te leiden, zou ik met betrekking tot het dwangbegrip zeggen dat voor de onvrijwilligheid gekeken moet worden naar *first-order volitions*. Vgl. het voorbeeld van de parachutist of het volgende voorbeeld. Een man laat zich vrijwillig opnemen in een afkickkliniek, maar probeert na enige dagen, gek van genotzucht, toch uit te breken. Hoewel hij zich hevig verzet, lukt het een drietal medewerkers hem in zijn kamer te slepen en de deur af te sluiten. Ik meen dat hier zonder twijfel kan worden gesteld dat de man door de medewerkers wordt gedwongen te blijven. Het feit dat de man graag zou willen dat zijn handelingswil anders was, doet daaraan niet af.

moeten zijn? Voor het beoordelen van de onvrijwilligheid moet daarom worden gekeken naar de tijdspanne tussen dwangmiddel en dwanggevolg.[66]

Op dezelfde gronden kan het feit dat een gedwongene de dwang niet vooraf maar juist achteraf goedkeurt, niet met zich meebrengen dat van dwang met terugwerkende kracht geen sprake was. Wel is de dwang dan retrospectief misschien niet of minder afkeurenswaardig vanwege het eindoordeel van de gedwongene (en dus mogelijk geen strafwaardige dwang). Vooral in de seksuele omgang zullen deze situaties zich kunnen voordoen. Ik denk daarbij aan de klassieke filmkus waarbij de vrouw de man eerst uit alle macht probeert weg te duwen, om zich vervolgens gepassioneerd over te geven.[67]

1.3.4 Onvermijdbaarheid

Net als 'vrijwillige dwang' lijkt ook 'vermijdbare dwang' innerlijk tegenstrijdig. Dit vermoeden impliceert dat alleen sprake is van dwang wanneer het slachtoffer geen alternatief tot zijn beschikking heeft. Toch komt het daarbij aan op hoe men ten aanzien van de begrippen 'dwang' en '*on*vermijdbaarheid' positie kiest. Men kan daaraan, zoals hiervoor is aangegeven, een meer empirische of juist een meer morele invulling geven. Het feit dat deze twee interpretaties naast elkaar kunnen bestaan, veroorzaakt voor een belangrijk deel de onbestemdheid van het dwangbegrip. De interpretatieverschillen zullen daarom in paragraaf 1.4 uitvoeriger worden besproken. Op deze plaats zal worden volstaan met een globale uiteenzetting van het verschil.

Bij een empirische interpretatie van de onvermijdbaarheid dient er voor de kwalificatie 'dwang' een vrijheidsvacuüm te zijn. De toepassing van het dwangmiddel moet het voor het slachtoffer volstrekt onmogelijk hebben gemaakt anders te handelen. Het dwanggevolg moet dus volkomen onvermijdelijk zijn geweest.

Bij een morele interpretatie wordt veel gewicht toegekend aan de rechten en plichten van de beïnvloeder en de beïnvloede. Wanneer, in het licht van die rechten en plichten, aan de beïnvloede persoon geen *redelijke* keuze wordt gelaten, kan in de morele visie al sprake zijn van 'dwang'. Het gaat om beïnvloeding in een bepaalde morele context. In veel van deze gevallen is er 'dwang' zonder dat het dwanggevolg onvermijdelijk was.

Het genoemde verschil laat zien dat een morele interpretatie 'dwang' eerder aanwezig kan achten. Dit hoeft echter niet altijd zo te zijn. Een morele interpretatie

---

66 In dit opzicht is de denotatie van 'dwang' anders dan die van 'vrijheid'. 'Vrijheid' refereert meer aan een status-quo; aan een gewogen totaalbeeld van alle beschikbare en niet-beschikbare vrijheden. Vgl. J. Roland Pennock, 'Coercion: an Overview', in: J.W. Chapman & J.R. Pennock (ed.), *Nomos XIV: Coercion*, Chicago 1972, p. 5.

67 Juridisch kan de goedkeuring achteraf effect sorteren. In het verbintenissenrecht kent Nederland bijvoorbeeld het leerstuk van de bevestiging. Wanneer de gedwongene een afgedwongen rechtshandeling achteraf goedkeurt (bevestigt), vervalt zijn bevoegdheid tot vernietiging (art. 3:55 BW). Ook het Romeinse recht kende dit leerstuk, de *ratihabitio* (zie J.H.A. Lokin, *Prota: vermogensrechtelijke leerstukken aan de hand van Romeinsrechtelijke teksten uitgelegd*, Groningen 1995, p. 250). In het strafrecht zal goedkeuring achteraf vooral op de vervolgingsbeslissing van invloed zijn. Zie voor bijzondere aspecten in het materiële strafrecht paragraaf 3.3.2.5 en 3.3.4.2 (m.n. p. 162 e.v.).

van dwang kan bijvoorbeeld bepaalde gevallen van 'volkomen onvermijdelijke gevolgen' juist niet als dwang kwalificeren wanneer zij moreel te onbeduidend zijn. Deze gevallen kunnen worden gebagatelliseerd. In dat geval is de morele interpretatie enger dan de empirische interpretatie.

Welke interpretatie juist is, de empirische of de morele, valt niet te zeggen. Aangezien in dit hoofdstuk wordt beoogd niet alleen de kern maar ook de grenzen van het dwangbegrip te ontdekken, zijn in ieder geval die interpretaties van belang waarbij men nog goed van dwang kan spreken. Dit betekent voor de onderhavige kwestie het volgende. In de kern refereert het woord 'dwingen' aan een situatie waarin het dwanggevolg volstrekt onvermijdelijk was. Echter, omdat de morele interpretatie bestaansrecht heeft, is het voor 'dwang' niet noodzakelijk dat de gevolgen ook inderdaad volstrekt onvermijdbaar waren. Het oordeel dat van de gedwongene redelijkerwijs niet gevergd kon worden zich aan het dwangmiddel te onttrekken, is voldoende.

1.3.5 Bewustzijn van de gedwongene

1.3.5.1 Kwantitatief beperkt bewustzijn

Een volgende kwestie rond het dwangbegrip is de vraag in hoeverre sprake kan zijn van dwang indien het bewustzijn van een persoon in (laat ik gemakshalve zeggen:) 'kwantitatieve' zin geheel of voor een belangrijk deel afwezig is. Kan een slapende of verstandelijk zeer gehandicapte persoon ergens toe worden gedwongen?

Wat betreft psychische dwang kan de vraag eenvoudig ontkennend worden beantwoord. Indien de wil van een ander niet bereikbaar is, is hij ook niet te buigen. Maar bij andere beïnvloedingsvormen ligt de beoordeling lastiger. Het komt erop aan of men als voorwaarde stelt dat dwang door het slachtoffer als dwang moet worden ervaren. Doet men dat niet, dan wordt het dwangbegrip erg ruim. Dan kan worden gezegd dat iemand die seksueel wordt betast terwijl hij slaapt, wordt gedwongen dat betasten te dulden. Dat klinkt oneigenlijk, in zoverre dat dan ook moet worden gezegd dat de overledene die wordt betast, gedwongen wordt. Tegen dit laatste zou ingebracht kunnen worden dat bij de slapende sprake is van een vrijheidsinbreuk en bij de overledene niet, maar ook dat is onaannemelijk. Waarom zou een overledene geen aanspraak kunnen maken op bepaalde vrijheden (autonomie, waardigheid)? De kwalificatie 'dwang' is bij het misbruik tijdens de slaap wel begrijpelijk, in die zin dat men een vrijheidsinbreuk constateert en dat benoemt met een begrip dat in de regel een negatieve gevoelswaarde heeft. Maar dan keert men terug naar de eerder genoemde antithesevisie: waar sprake is van een vrijheidsinbreuk, is sprake van dwang. Dat is het niveau van vrijheid en dwang als 'grote termen'. Op het niveau van het dagelijks spraakgebruik en het werkwoordelijk gebruik van 'dwingen' is het dwangbegrip kennelijk enger. Dat concrete niveau lijkt aan te geven dat dwang inderdaad als dwang moet worden ervaren.

1.3.5.2 Kwalitatief beperkt bewustzijn: bijzondere bewustzijnstoestanden

Een aantal bijzondere vormen van psychische beïnvloeding is het vermelden waard. Het gaat om beïnvloeding waarbij het slachtoffer geen weet heeft van de beïnvloe-

ding, maar het bewustzijn nog wel in staat is te willen, te beoordelen en te ervaren. Dit is onder andere het geval bij misleiding en beïnvloeding tijdens hypnose, bedwelming en slaapwandelen. Bij deze beïnvloedingsvarianten zijn twee scenario's denkbaar.

Ten eerste is het mogelijk dat zowel de beïnvloeding als het gevolg daarvan niet door (het normale bewustzijn van) het slachtoffer wordt opgemerkt. Iemand kan op instigatie van anderen tijdens hypnose, bedwelming of slaapwandelen dingen doen of toestaan, die hij anders had geweigerd. Misleiding voltrekt zich eveneens meestal zonder dat het slachtoffer ook maar iets bemerkt. Iemand ontdekt bijvoorbeeld pas thuis dat hij genept is door een verkoper. Ook seksuele misleiding biedt een dergelijk scenario. Enkele opmerkelijke voorbeelden, waarvan de tweede al genoemd is in de inleiding van dit boek:

> *De tweeling*
> Van twee broers, tweelingen, heeft één een vriendin. De vriendin heeft op een avond de deur opengelaten voor haar vriend, terwijl zij zelf al in bed ligt. De tweelingbroer van haar vriend sluipt naar binnen en doet zich in bed voor als haar vriend, waarna seksuele gemeenschap volgt. Pas achteraf beseft de vriendin met wie zij het bed heeft gedeeld.[68]
>
> *Dr. Stevens*
> In de jaren tachtig kreeg een Amerikaan door een slinkse methode enkele vrouwen ertoe seks met hem te hebben. Hij stal de medische dossiers van de vrouwen, deed zich daarna telefonisch voor als hun arts (Dr. Stevens) en vertelde hen dat zij leden aan een besmettelijke en fatale ziekte. Hij zei dat er twee oplossingen waren. Ten eerste bestond de mogelijkheid van een dure en gevaarlijke operatie. Ten tweede konden zij geslachtsgemeenschap hebben met een man die een serum in zijn bloed aanwezig had. Door met deze gemeenschap te hebben, zouden zij door zijn sperma kunnen genezen. Enkele vrouwen stemden met dit laatste in, waarna de oplichter zich bij een latere afspraak voordeed als de serumhouder, zonder dat het slachtoffer argwaan kreeg.[69]

De vrouwen in deze voorbeelden bemerkten pas achteraf dat zij misleid waren. Sommige slachtoffers die zich in dergelijke situaties bevinden kunnen geen beroep doen op hun normale waakzaamheid. Zij kunnen daarom tot allerlei handelingen worden bewogen. In verband met de vraag of deze voorbeelden als 'dwingen' zijn te bestempelen, is een belangrijk verschil aan te wijzen tussen de voorbeelden. In het geval van de tweeling was het slachtoffer genegen tot de gemeenschap. Zij ervaarde geen onvrijwilligheid. Gelet op het voorgaande kan deze misleiding reeds daarom niet als 'dwingen' c.q. 'gedwongen worden' worden aangemerkt. In het geval van Dr. Stevens was wel sprake van onvrijwilligheid. (Een van de slachtoffers stelde: *My*

---

[68] De zaak *People v. Hough* (159 Misc. 2d 997, 607 N.Y.S. 2d 884 (1994)). Zie daarover W. Doniger, *The Bedtrick: Tales of Sex and Masquerade*, Chicago 2000, p. 287 en P.J. Falk, 'Rape by Fraud and Rape by Coercion', *Brooklyn Law Review* 1998, p. 68.

[69] Zie voor dit geval nader: P.J. Falk, *idem*, p. 56-57 en de daar genoemde bronnen. In Nederland kreeg de seksuele misleiding bijzondere aandacht nadat een halfslapende vrouw haar bedgenoot had toegestaan seks met haar te hebben, omdat zij in de veronderstelling verkeerde dat het haar vriend was. Het was echter een andere man die zich voordeed als haar vriend. Zie daarover p. 158.

life felt threatened, and for that reason and that reason alone did I do it.)[70] Het heeft zelfs veel weg van psychische dwang. Het onderscheid is dat het slachtoffer hier veronderstelt te worden gedwongen door de omstandigheden, niet door degene die haar de informatie verstrekt. Moeten wij dit nuanceverschil zo duiden dat dit geen dwang door Dr. Stevens kan opleveren? Omdat de overige omstandigheden nagenoeg overeenkomen met typische psychische dwang, acht ik het mogelijk hier van dwang te spreken. 'Dr. Stevens dwong zijn slachtoffer tot het hebben van gemeenschap' draagt, als kwalificatie van het geval, nog wel een zweem van oneigenlijkheid, maar onvoldoende om die kwalificatie volkomen ongeschikt te vinden. Met deze constatering is tevens aangenomen dat dwang door misleiding kan bestaan, zij het in bijzondere vorm. Deze zal ik rangschikken onder de noemer 'dwang door atypische middelen'.

Er is een tweede scenario. De persoon kan nog tijdens het gevolg dat de dader beoogt te realiseren 'wakker worden'. Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn geweest wanneer de vriendin van een van de tweelingbroers het bedrog nog tijdens de geslachtsgemeenschap zou bemerken. In 2003 deed zich in ons land het volgende bijzondere geval voor:

> *De wespengraaier*
> Een man struinde 's zomers de omgeving van Breda af op zoek naar jonge vrouwen, die hij, eenmaal aangetroffen, toeriep dat er een wesp hun kleding was ingevlogen. Hij bood aan om te helpen, maar raadde hen aan hun blouse of broek uit te trekken. De vrouwen die hieraan gehoor gaven werden door de man niet geholpen, maar onzedelijk betast.[71]

Hoewel de man niet onverhoeds handelde maar toestemming kreeg om te helpen, bemerkten veel vrouwen vanaf de eerste betasting dat het de man om iets anders te doen was. Zij ontdekten zijn misleiding nog tijdens het intreden van het door hem beoogde gevolg. Maar omdat zij hun kleding hadden losgemaakt, kon de man tijdelijk van de situatie misbruik maken. Het bijzondere aan dit scenario is dat het slachtoffer wel degelijk iets moet dulden en dit dulden mede onvermijdelijk is door het handelen van de dader. Zo bezien staat er weinig aan in de weg dit als dwang te kwalificeren. Door aldus te handelen heeft de wespengraaier de vrouwen gedwongen zijn betastingen te dulden. Ook hier gaat het om een bijzonder middel (i.c. wederom misleiding) en dus de zogenoemde dwang door atypische middelen.

Het verschil tussen de voorbeelden leidt tot de volgende gevolgtrekking. Misleiding en de andere zojuist genoemde vormen van psychische beïnvloeding zullen in de regel geen dwang zijn, omdat, zoals is aangenomen, het beïnvloeden van mensen zonder dat zij dit beseffen geen dwang kan opleveren. Een uitzonderingsgeval kan zich voordoen wanneer de dader door de misleiding psychische druk opbouwt waardoor

---

70 *Boro v. Superior Court*, 210 Cal. Rptr. 122 (Cal. App. 1985) 196.

71 De man kreeg in de media de naam 'wespengraaier'. Zie *Het Parool* 17 september 2003, p. 3 en *Algemeen Dagblad* 18 september 2003, p. 2.

het slachtoffer zwicht, of wanneer het slachtoffer de ware aard van de beïnvloeding nog tijdens het voorval bemerkt en dit niet wil, maar zich niet terstond aan de situatie kan onttrekken.

1.3.6 Bewustzijn van de dwinger

Het laatste belangrijke knelpunt bij de analyse van het dwangbegrip is de vraag in welke mate de dwinger zich bewust moet zijn van de dwang. Het veroorzaken van een vrijheidsbeperking kan onopzettelijk plaatsvinden; 'veroorzaken' is een relatief neutraal begrip om een causale relatie aan te geven. 'Dwingen' lijkt echter te verwijzen naar een opzettelijke handeling van degene die dwingt. Dit past ook goed in het kader van de morele dwang: dwang is iets kwaadwilligs. Veel auteurs betogen daarom dat zonder opzettelijk handelen van 'dwingen' geen sprake kan zijn.[72] Toch kunnen bij deze opvatting kanttekeningen worden gemaakt.

Het feit dat anderen door een persoon worden gedwongen kan haaks staan op de wensen van die persoon. Indien een ondernemer binnen een oligopolie zijn prijs verlaagt tot onder die van zijn concurrenten, kan hij zijn winst opstuwen. Alle andere ondernemers zullen zich echter genoodzaakt voelen hun prijzen evenredig te verlagen. Hoewel bij een dergelijke *cutthroat competition* een verlaging van alle prijzen het laatste is wat de eerste ondernemer wil, kan toch gezegd worden dat hij de anderen dwingt tot eenzelfde verlaging.[73]

De ondernemer in het vorige voorbeeld moet de reacties van zijn concurrenten hebben vermoed. Maar het is ook denkbaar dat iemand in het geheel niet doorziet dat hij een ander dwingt. Het is mogelijk dat iemand wordt gedwongen in een ruimte te blijven doordat de ingang door een ander wordt afgesloten. Of die ruimte opzettelijk of per ongeluk werd afgesloten is hierbij niet van wezenlijk belang. Ook kan iemand tot iets worden gedwongen vanwege het feit dat hij meent bedreigd te worden. Hij denkt dat de ander een onheil teweeg zal brengen wanneer hij niet meewerkt. De ander wilde echter slechts waarschuwen voor een naderend onheil

---

72 Vgl. D.G. Arnold, 'Coercion and Moral Responsibility', *American Philosophical Quarterly*, vol. 38 (2001), afl. 1, p. 57; M.D. Bayles, 'A Concept of Coercion', in: J.W. Chapman & J.R. Pennock (ed.), *Nomos XIV: Coercion*, Chicago 1972, p. 20; Berlin (2002), p. 169; C.L. Carr, 'Coercion and freedom', *American philosophical quarterly*, vol. 25 (1988), afl. 1, p. 61; B. Gert, 'Coercion and freedom', *American philosophical quarterly*, vol. 25 (1988), afl. 1, p. 30 e.v.; M. Gunderson, 'Threats and Coercion', *Canadian Journal of Philosophy*, vol. 9 (1979), afl. 2, p. 251, 253; R. Nozick, 'Coercion', in: S. Morgenbesser e.a. (ed.), *Philosophy, Science and Method: Essays in Honor of Ernest Nagel*, New York 1969, p. 441 e.v. (De verschillen tussen spreektalig 'opzettelijk', strafrechtelijk 'opzettelijk' en de in de bronnen genoemde aanduidingen laat ik hier buiten beschouwing.) Niet alleen is de moraliteit een verklaring voor deze zienswijze, ook een pragmatisch aspect kan meespelen. Vgl. Hayeks opmerking: 'Justice, like liberty and coercion, is a concept which, for the sake of clarity, ought to be confined to the deliberate treatment of men by other men' (F.A. Hayek, *The Constitution of Liberty*, Londen 1960, p. 99).

73 Vgl. J. Roland Pennock, 'Coercion: an Overview', in: J.W. Chapman & J.R. Pennock (ed.), *Nomos XIV: Coercion*, Chicago 1972, p. 3. In strafrechtelijke zin heeft de eerste eigenaar nog wel voorwaardelijk opzet op het feit dat daarmee de andere eigenaren zullen moeten volgen. Dit voorwaardelijk opzet ontbreekt in de volgende voorbeelden per definitie.

dat geheel buiten zijn macht lag en kon niet bevroeden dat dit als een bedreiging opgevat zou worden. Deze laatste omstandigheid doet niet af aan het dwangeffect.[74]

Belangrijke voorbeelden van onopzettelijke dwang kunnen voorts worden gevonden in de relationele en seksuele sfeer. Het komt voor dat een man abusievelijk denkt dat de vrouw instemt met bepaalde seksuele handelingen. Hiervan kan onder andere sprake zijn bij een man die onbehouwen zijn eerste avances maakt. Maar iets dergelijks kan zich ook voltrekken binnen langdurige relaties. Een verregaand voorbeeld kan worden afgeleid uit het beruchte Verkrachtingsarrest. Een man en een vrouw hebben een knipperlichtrelatie die zich sinds jaren kenmerkt door een aantrekken en afstoten, waarbij bovendien sprake is van sadomasochistische seks. Indien de vrouw definitief uit de relatie wenst te stappen en geen seksuele omgang meer wil, kan de manier waarop zij dit aan haar partner probeert duidelijk te maken volledig overeenstemmen met eerdere machtsspellen. De kans bestaat dat zij tot bepaalde dingen wordt gedwongen zonder dat de man beseft of zelfs vermoedt dat de handelingen tegen haar wil plaatsvinden.[75]

Deze voorbeelden maken duidelijk dat personen kunnen worden gedwongen zonder dat de veroorzaker van de dwang dit wil of weet. Vanaf het moment dat iemand wordt gedwongen kan van dwang worden gesproken; het begrip 'staat of valt niet met het inzicht van de machtige'.[76] De vraag is vervolgens waarom, wanneer niet wordt ontkend dat er sprake is van *gedwongen worden*, men wel zou ontkennen dat er sprake is van *dwingen*. Vanzelfsprekend komt het aan op semantische preferenties. 'Gedwongen worden' en 'dwingen' zijn twee zijden van dezelfde medaille. De eerstgenoemde uitdrukking richt zich meer op de gedwongene en de laatstgenoemde meer op de veroorzaker van de dwang. Men zou tussen deze vormen een significant onderscheid kunnen maken, maar daarmee wordt het dwangbegrip belast met onnodige vertroebelingen. Op zichzelf is 'opzettelijk dwingen' inderdaad een veelvoorkomende (morele) interpretatie. Ook zullen de meeste in het oog springende voorvallen van dwang opzettelijk plaatsvinden. Maar, ook al verdient 'onopzettelijke dwang' dus een perifere plaats in het dwangbegrip als geheel, welbeschouwd leidt het niet tot semantische complicaties. Het begrip 'dwang' bevat daarom niet de voorwaarde dat er opzet in het spel is.

1.4 PSYCHISCHE DWANG NADER BESCHOUWD

1.4.1 Inleiding

Het belangwekkende en tegelijk lastige van psychische dwang is het feit dat veel eigenschappen die wij aan het begrip toeschrijven deel uitmaken van de psychische causaliteit. De psychische causaliteit is zogezegd het knooppunt van de psychische

---

74 Vgl. M. Gunderson, 'Threats and Coercion', *Canadian Journal of Philosophy*, vol. 9 (1979), afl. 2, p. 57.

75 HR 16 juni 1987, *NJ* 1988, 156, m.nt. GEM. Zie ook p. 80 e.v.

76 J. Tigchelaar, 'Vrijage of verkrachting – inzicht in dwang', *Nemesis* 1988 (3), p. 101, 202.

dwang. Er is in ieder geval geen sprake van psychische dwang wanneer de beïnvloede persoon zijn medewerking volkomen vrijwillig verleent. Maar een tweetal andere zaken is, met het oog op hun ingewikkelde karakter, in de voorgaande behandeling onderbelicht gebleven. Het betreft de mate waarin het gevolg voor de beïnvloede persoon te vermijden was (de vermijdbaarheid) en de wijze waarop hij precies tot het gevolg wordt bewogen (het dwangmiddel). Aan deze twee onderwerpen zal hier meer aandacht worden besteed.

Voordat wordt toegekomen aan het bespreken van de rol van vermijdbaarheid zal eerst worden ingegaan op een aantal gradaties van psychische beïnvloeding. Van een aantal hoge gradaties staat vast dat zij iemand kunnen dwingen. Juist bij lagere gradaties ontstaan vragen in verband met de onvermijdbaarheid van het dwanggevolg. Vervolgens wordt de kwestie van de onvermijdbaarheid besproken aan de hand van de twee reeds genoemde interpretaties van dwang: de empirische en de morele.

De paragraaf wordt besloten met een gedetailleerde uiteenzetting van het dwangmiddel 'bedreiging'. Nagenoeg alle vormen van psychische dwang worden teweeggebracht door dit middel. Aan de orde zal komen welke vormen van bedreiging kunnen worden onderscheiden en waarom verlokking in dit verband soms als bedreiging kan worden beschouwd.

1.4.2 Gradaties

De graad van beïnvloeding speelt een belangrijke rol bij het bepalen of er al dan niet sprake is van dwang. Maar ook binnen het dwangbegrip is deze graad een belangrijke factor. Gevallen van psychische dwang zijn in verschillende gradaties denkbaar.

Er is een bijzondere vorm van psychische dwang die dicht tegen fysieke dwang aanligt. Bij deze dwang is weliswaar de psyche van het slachtoffer betrokken, maar kan amper van wilsvorming worden gesproken. Het geval dat een overvaller iemand bij een pinautomaat zo laat schrikken dat diegene het geld uit zijn handen laat vallen, is hiervan een voorbeeld. Strikt genomen liet het slachtoffer het geld zelf los, maar een bewust motief tot handelen is uitgebleven. Een aangrenzend geval is de situatie waarin een gevangene wordt gemarteld met het doel informatie te verkrijgen. Indien een mens langdurig wordt gemarteld terwijl hij weet dat het uitspreken van bepaalde informatie verlossing zal brengen, valt te verwachten dat hij uiteindelijk als in een reflexbeweging uit de school zal klappen. Men kan hier met Sartre volhouden dat de gemartelde te allen tijde geheel vrij was te kiezen voor de dood, maar deze visie druist in tegen de menselijke ervaring. Hoewel niet alle martelingen het hebben van een keuze direct uitsluiten, kan het in veel gevallen daar wel op neerkomen.

Naarmate de wilsvorming van de beïnvloede persoon meer betrokken is bij de situatie, wordt echter manifest dat er keuzeruimte is. De meeste bedreigingen beïnvloeden de aantrekkelijkheid van iemands alternatieven, maar zetten ze niet buitenspel zoals bij fysieke dwang. Deze vorm van psychische dwang zou men rationele

dwang kunnen noemen.[77] Het slachtoffer wordt geplaatst voor een moeilijke kosten-batenanalyse.

> *De afgeperste ondernemer*
> Q heeft twee kinderen en is kostwinner. Zijn bedrijf balanceert op de rand van faillissement. P is de grootste afnemer van Q's producten en heeft de afgelopen tijd veel op krediet gekocht, zonder dat daar bewijs van is. Nu Q in financiële moeilijkheden verkeert, wil Q graag dat P betaalt. P, die op de hoogte is van Q's benarde situatie, zegt dat hij alleen bereid is de gehele factuur te voldoen tegen een korting van 50%. Om zijn bedrijf van de ondergang te kunnen redden gaat Q hier uiteindelijk mee akkoord.[78]

Het gemengde karakter van psychische dwang tekent zich hier duidelijk af. Enerzijds handelt het slachtoffer vrijwillig. Hij maakt een bewuste keuze. Anderzijds is zijn gedrag onvrijwillig. Hij wil eigenlijk niet handelen zoals hij handelt, maar het alternatief is voor hem te moeilijk of te erg. De comparatieve onaantrekkelijkheid is kenmerkend voor dit type beïnvloeding.[79]

Uit de bovenstaande voorbeelden komt naar voren dat psychische dwang op verschillende niveaus denkbaar is. Hoewel de rationele dwang voor velen het typische voorbeeld van psychische dwang zal zijn, balanceert juist deze dwang ook voor een groot deel op de grens van het dwangbegrip. Zoals in de vorige paragraaf al kort aan de orde is geweest, hangt het namelijk van de interpretatiemethode af of men bepaalde moeilijke keuzes binnen of buiten het dwangbegrip plaatst. De interpretatiemethoden en de plaats die rationele dwang daarin inneemt, worden hieronder aan een nader onderzoek onderworpen.

1.4.3 Interpretaties

1.4.3.1 Inleiding

In de dwangliteratuur is de definitie van psychische dwang de voornaamste twistappel. Een reden hiervoor is dat dit begrip mede kan worden bepaald door wijsgerige concepten als het determinisme. Maar ook de stromingen die het determinisme afwijzen of ontwijken, wijken uiteen wanneer het aankomt op een precieze invulling van dit dwangbegrip. De discussie richt zich vooral op de uitleg van elementen die nauw samenhangen: de psychische causaliteit en de vermijdbaarheid van het dwanggevolg. Wanneer het wilbuigende dwangmiddel het handelen van het slachtoffer volkomen onvermijdbaar maakt, kan worden gesproken van psychische causaliteit. Maar kan dit ook in andere gevallen? De interpretaties van psychische dwang

---

77 Vgl. D.G. Arnold, 'Coercion and Moral Responsibility', *American Philosophical Quarterly*, vol. 38 (2001), afl. 1, p. 55-56.

78 Dit voorbeeld is afgeleid van de zaak *Hackley v. Headley* (genoemd in A. Wertheimer, *Coercion*, Princeton 1987, p. 24).

79 Vgl. M.D. Bayles, 'A Concept of Coercion', in: J.W. Chapman & J.R. Pennock (ed.), *Nomos XIV: Coercion*, Chicago 1972, p. 19.

zijn ruwweg in twee categorieën te plaatsen: de empirische en de morele.[80] De empirische uitleg van psychische dwang richt zich bij de voornoemde overwegingen vooral op empirische factoren, zoals de psychische druk en de persoon van de gedwongene. Een morele opvatting is meer geïnteresseerd in de vraag of de bedreiging gerechtvaardigd was en of de gedwongene de plicht had zich te weren. De twee interpretaties zijn vanzelfsprekend niet integraal ongelijk. Een zuiver beschrijvende uitleg van psychische dwang lijkt onmogelijk. Daarom zal een empirische interpretatie enige waarderende premissen bevatten. Voorts zal een morele interpretatie van psychische dwang het belang van bijvoorbeeld psychische druk niet uitvlakken.[81] Toch leiden de beide interpretaties niet zelden tot verschillende uitkomsten. Verdeeldheid over de termen 'dwang' en 'dwingen' is dan ook vaak terug te voeren op deze interpretatieverschillen. Zij zullen hier met de nodige aandacht worden besproken.

1.4.3.2 Empirische interpretatie

Wanneer iemand voor een dilemma wordt geplaatst, zoals de afgeperste ondernemer, is het filosofisch oordeel meestal dat er weliswaar een onmenselijke keuze is, maar toch een keuze. Iemand moet immers zelf beslissen wel of niet te handelen. Op grond van psychische factoren kan men in bepaalde gevallen echter concluderen dat het dilemma een zodanige uitwerking op het slachtoffer heeft, dat zijn 'keuze' volstrekt illusoir is geworden. Men zou dit kunnen omschrijven als een voor de beïnvloede persoon onuitvoerbare keuze. Het handelen is voor de persoon in kwestie onvermijdbaar geworden. Op dat moment zal men bij een empirische interpretatie psychische causaliteit aannemen en, wanneer ook de overige factoren van dwang aanwezig zijn, van psychische dwang spreken.

1.4.3.3 Morele interpretatie

Bij de morele interpretatie rijzen aanvullende vragen.

Ten eerste zal men vanuit dit morele oogpunt in overweging nemen of de beïnvloeding moreel verwerpelijk is. Indien dat niet zo is, zal eventueel kunnen worden opgemaakt dat er geen dwang is. Hierbij is de centrale vraag: *Was, in verhouding tot het veroorzaakte gevolg, de gedraging van de beïnvloedende persoon gerechtvaardigd?* Bij het typische dwangmiddel 'bedreiging' kunnen veel omstandigheden een rol spelen bij de beantwoording van deze vraag. Van belang zal onder andere kunnen zijn of de bedreiger het recht of zelfs de plicht heeft datgene te doen wat hij dreigt te doen. Voorts kan datgene wat de bedreiger hoopt te bereiken, iets zijn waarop hij recht heeft of waartoe de bedreigde een plicht heeft. Ik noem een paar voorbeelden:

(1) Een vrouw zegt tegen haar drankzuchtige man dat hij moet ophouden met drinken, omdat zij hem anders zal verlaten. (2) Een bedrijf schrijft aan een van zijn

---

[80] Zie hierover tevens: D.G. Arnold, 'Coercion and Moral Responsibility', *American Philosophical Quarterly*, vol. 38 (2001), afl. 1, p. 53-55; J.G. Murphy, *Retribution reconsidered*, Dordrecht 1992, p. 131-134; A. Wertheimer, *Coercion*, Princeton 1987, p. 7-8 en 272-274.

[81] Vgl. A. Wertheimer, *Coercion*, Princeton 1987, p. 7-8.

debiteuren: of u betaalt binnen drie dagen of wij stappen naar de rechter. (3) Een onverzekerde man krijgt te horen dat hij hiv-geïnfecteerd is. Wanneer hij aidsremmers wil kopen, schrikt hij van de hoge prijs. De fabrikant zegt echter onverbiddelijk: als u die prijs niet betaalt, leveren wij de medicamenten niet.

Onder bepaalde omstandigheden zullen deze mensen het gevoel hebben volstrekt niet anders te kunnen dan mee te werken: de man wil niet dat zijn vrouw hem verlaat, de debiteur wil koste wat kost een rechtszaak vermijden en de hiv-geïnfecteerde man wil zijn ziekte bestrijden. Ondanks dit feit zal vanuit een morele zienswijze geen dwang aanwezig zijn wanneer het 'dreigement' gerechtvaardigd was. In de drie voorbeelden is dat denkbaar.

Wanneer het beïnvloedingsmiddel niet gerechtvaardigd is, kan in de morele interpretatie het oordeel dat sprake is van psychische dwang nog worden verhinderd door het antwoord op een andere vraag: *Was het gevolg dermate schandelijk dat de beïnvloede persoon meer of eerder weerstand had moeten bieden?* Het betreft hier de zedelijkheid van het gevolg. Hoe verwerpelijker het gevolg dat iemand zegt onder dwang te hebben veroorzaakt, hoe minder snel tot dwang in deze zin zal worden geconcludeerd. Men huldigt hier de opvatting dat men zich tot bepaalde dingen niet mag 'laten dwingen'. Het verwijt kan daarbij zijn gestoeld op *culpa in causa*. Dan gaat het onder andere om het zich verwijtbaar blootstellen aan een situatie waarin men beïnvloed kan worden of het verwijtbaar bezitten van een te zwakke persoonlijkheid. Soms kan dit verwijt bijvoorbeeld worden gemaakt aan oorlogsmisdadigers die op het moment dat zij schandelijke daden pleegden geen keuze hadden. In zoverre kunnen bij deze interpretatie de leerstukken van psychische overmacht en psychische dwang aan elkaar gelieerd zijn. Wanneer de stelregel wordt gehanteerd dat een 'gedwongene' iemand is die geen enkele blaam treft ten aanzien van wat hij aanricht, zal het dwangbegrip uiteraard zeer restrictief worden geïnterpreteerd. [82]

Tot zo ver is duidelijk dat een morele interpretatie de kwalificatie 'psychische dwang' kan verwerpen, waar een empirische interpretatie haar juist aanneemt. Maar ook het omgekeerde is mogelijk. Er zijn gevallen waarin degene die wordt beïnvloed te veel handelingsruimte bezit om dit te bestempelen als onvermijdelijk of het hebben van een onuitvoerbare keuze. Vanuit een empirisch standpunt kan dan hooguit worden gesproken van een moeilijke keuze of van buitengewone druk, maar niet van dwang. Het morele standpunt evalueert een dergelijk geval mogelijk anders, aan de hand van de vraag: *Werd aan de beïnvloede persoon een redelijke keuze gelaten?* De beïnvloede persoon kan namelijk op onrechtmatige wijze in een situatie zijn gebracht waarin zijn enige uitweg om het dreigende nadeel af te wenden, bestaat uit het brengen van een moreel onacceptabel offer.[83] Een dergelijk geval kan bij een morele interpretatie zonder meer als psychische dwang worden betiteld.

---

[82] Zie voorts paragraaf 3.3.3.4.

[83] Vgl. J.G. Murphy, *Retribution reconsidered*, Dordrecht 1992, p. 133-134.

1.4.3.4 Conclusies

Aan de hand van het bovenstaande wordt duidelijk dat de twee interpretaties eenvoudig tot verschillende uitkomsten kunnen leiden.

Een empirische interpretatie richt zich hoofdzakelijk op de vraag of het slachtoffer het gevolg kon vermijden of een uitvoerbare keuze had. Voor de zogenoemde 'rationele dwang' is hierbij nauwelijks plaats; zodra er voor het slachtoffer ruimte bestaat om zich daadwerkelijk te bezinnen, zal worden aangenomen dat er een uitvoerbare keuze was en dus geen psychische dwang. Psychische dwang is dan in essentie het passeren van een ver gelegen punt op een psychisch continuüm.[84]

Een morele interpretatie neemt daarentegen de redelijkheid van de opgelegde keuze in ogenschouw en stelt de vraag in hoeverre de relatie tussen het beïnvloedingsmiddel en het beoogde gevolg moreel problematisch is. Bij deze interpretatie is dwang iets slechts. Daarom verdient in deze visie het geval dat de aanstichter geen slechte bedoelingen heeft niet de negatieve term 'dwang'. Die kwalificatie is evenmin van toepassing wanneer de gedraging van de beïnvloede persoon aanzienlijk immoreler is dan die van de beïnvloedende persoon. Het is in dezen bovenal een kwestie van moreel toerekenen. Ten slotte kan worden opgemerkt dat, vanwege het meewegen van de redelijkheid bij een morele invulling van het dwangbegrip, de rationele dwang daarin een belangrijke plaats inneemt.

Het gaat hier niet om de vraag welke interpretatie moet prevaleren. Op voorhand is duidelijk dat het begrip 'strafbare dwang' in zekere mate op een morele leest geschoeid zal zijn. Dit zal in hoofdstuk 2 aan de orde komen. In dit hoofdstuk wordt echter getracht de taalkundige grenzen van het begrip 'dwang' en 'dwingen' af te tasten. Daarbij zijn, zoals al werd gesteld, in ieder geval die omstandigheden van belang waarbij men nog goed van dwang *kan* spreken. De cirkel wordt dus zo ruim getrokken als semantisch toelaatbaar lijkt. Voor de psychische causaliteit en de onvermijdbaarheid houdt dat het volgende in. Wanneer de beïnvloede persoon door de psychische druk volstrekt niet anders kan handelen, kan sprake zijn van dwang. Voorts kan sprake zijn van dwang wanneer de beïnvloede persoon ondanks de grote psychische druk nog wel anders had kunnen handelen, maar dit niet van hem gevergd mag worden op grond van de onredelijkheid van de keuze waarvoor hij gesteld is.

1.4.4 Bedreiging

1.4.4.1 Inleiding

'Bedreiging' is niet alleen conceptueel het voornaamste middel bij psychische dwang, maar tevens een belangrijk juridisch bestanddeel. Wanneer iemand wordt beschuldigd van dwang door middel van bedreiging, dient er niet alleen sprake te zijn van dwang, maar ook van een bedreiging. Wat men onder bedreiging kan ver-

---

[84] J.G. Murphy, *idem*, p. 133-134.

staan is dus strafrechtelijk van directe betekenis. Dit geldt vooral voor bepalingen die geen ruimere dwangmiddelen bevatten (zoals de feitelijkheid) waardoor de afweging vaak aansprakelijkheidsbepalend is.[85]

In het onderstaande zal het begrip 'bedreiging' en zijn relatie tot dwang nader uiteen worden gezet.[86] Ten eerste zal de betekenis van bedreiging als dwangmiddel worden afgezet tegen andere betekenissen van het woord. Vervolgens wordt het raakvlak met het begrip 'waarschuwing' onderzocht: wanneer is er een bedreiging en wanneer slechts een waarschuwing? Ten slotte wordt ingegaan op de structuur van een aanbod. Een bedreiging is een bijzonder aanbod dat psychische druk veroorzaakt. De vraag is welke aanbiedingen zodanige druk kunnen genereren dat zij als bedreiging kunnen worden beschouwd.

1.4.4.2 Voorwaardelijke bedreiging

Onder het begrip 'bedreiging' vallen zowel onvoorwaardelijke als voorwaardelijke bedreigingen. Een onvoorwaardelijke bedreiging wijst alleen op een bepaalde dreiging, bijvoorbeeld in de uitdrukking 'bedreigde diersoort' of bij een naderende orkaan die een 'bedreiging vormt'. De onvoorwaardelijke bedreiging kan ook door een persoon worden uitgesproken. Tegen een werknemer kan worden gezegd: 'u zult volgend jaar worden ontslagen'. Een ter dood veroordeelde kan van de gevangenbewaarder te horen krijgen: 'u zult morgen ter dood worden gebracht'. Er wordt in deze gevallen een dreigend onheil aangekondigd.

Een ander, complexer type bedreiging is de conditionele of voorwaardelijke bedreiging. Aan het dreigend onheil wordt een voorwaarde verbonden: 'u zult worden ontslagen wanneer u niet beter presteert' of 'ik zal u doden wanneer u mij uw geld niet geeft'. Deze boodschap kan expliciet worden gecommuniceerd, bijvoorbeeld door het uitspreken van woorden, of meer impliciet, bijvoorbeeld door suggesties en het creëren van een bedreigende situatie. Bij de bedreiging als dwangmiddel gaat het bijna altijd om een voorwaardelijke bedreiging, omdat die meer geëigend is om te dwingen.[87] Het voorwaardelijke karakter dient in ieder geval in de ogen van de bedreigde te bestaan. De gedwongene wil het dreigend onheil vermijden en denkt dat dit mogelijk is door een voorwaarde te vervullen die de dwinger lijkt te stellen.

1.4.4.3 Bedreiging en waarschuwing

Een voorwaardelijke bedreiging bestaat uit de boodschap: 'als u A (niet) doet, dan gebeurt B'. Wanneer het waarnemen van deze boodschap een bepaalde mate van

---

85 Ik denk bijvoorbeeld aan art. 317 en 318 Sr.

86 Dit wordt voortgezet in hoofdstuk 3. Zie paragraaf 3.6.

87 Vgl. o.a. M.D. Bayles, 'A Concept of Coercion', in: J.W. Chapman & J.R. Pennock (ed.), *Nomos XIV: Coercion*, Chicago 1972, p. 21; H.G. Frankfurt, 'Coercion and Moral Responsibility', in: T. Honderich (ed.), *Essays on freedom of action*, Londen 1978, p. 66-67; Gorr, *Coercion, Freedom and Exploitation*, p. 24; M. Gunderson, 'Threats and Coercion', *Canadian Journal of Philosophy*, vol. 9 (1979), afl. 2, p. 256; G. Lamond, 'Coercion, Threats and the Puzzle of Blackmail', in: A.P. Semester & A.T.H. Smith (ed.), *Harm and Culpability*, Oxford 1996, p. 225; R. Nozick, 'Coercion', in: S. Morgenbesser e.a. (ed.), *Philosophy, Science and Method: Essays in Honor of Ernest Nagel*, New York 1969, p. 441-449.

psychische druk veroorzaakt, is iemand mogelijkerwijs gedwongen. Het enkel uiten van deze boodschap is echter niet voldoende om de boodschapper als dwinger te beschouwen.

> *De bezorgde feestganger*
> P is op een feestje en het is na middernacht. Hij ziet dat Q aanstalten maakt om naar huis te gaan. Hij loopt op haar af en zegt dat zij 's nachts niet door het park naar huis moet lopen. Hij vertelt haar dat onlangs een vrouw in het park is verkracht. Q schrikt hier hevig van. Hoewel zij het geld eigenlijk niet kan missen, voelt zij zich genoodzaakt een taxi te nemen.[88]

In het voorbeeld wordt de vrouw impliciet geconfronteerd met een voorwaardelijke bedreiging: wanneer je door het park gaat, zul je misschien verkracht worden. De man die haar dit voorspiegelt wil haar handelen ook opzettelijk beïnvloeden. Hij veroorzaakt een zodanige psychische druk, dat de vrouw besluit een taxi te nemen. Maar de passende omschrijving van dit voorval is natuurlijk niet dat hij haar dwong, maar dat hij haar waarschuwde. De omstandigheden dwongen haar misschien, maar de man niet.[89] Evenzo was de boodschap misschien bedreigend, maar de man bedreigde niet. Daarvoor schijnt dus in ieder geval nodig te zijn dat degene die de bedreiging uit, in de ogen van de gedwongene controle heeft over het al dan niet plaatsvinden van het voorspelde voorval.[90] Daadwerkelijke controle is niet nodig. Immers, in het geval een gewapende overvaller ons toeschreeuwt 'geef je geld of ik schiet' is het van belang dat wij geloven dat het wapen echt is, niet dat het wapen daadwerkelijk echt is. Men kan concluderen dat een blote waarschuwing zich onderscheidt van dwang door bedreiging, doordat degene die de ander beïnvloedt in de ogen van die ander slechts een boodschapper is van gegevens waarover hij geen controle heeft. De voorwaardelijke bedreiging als dwangmiddel kan dus nader worden aangeduid als een gepercipieerde boodschap met de vorm: 'als u A (niet) doet, zal ik B veroorzaken'.

---

88 Het voorbeeld is afgeleid van M.D. Bayles, 'A Concept of Coercion', in: J.W. Chapman & J.R. Pennock (ed.), *Nomos XIV: Coercion*, Chicago 1972, p. 21.

89 Het achterliggende oordeel houdt verband met het eerder besproken vraagstuk van de causaliteit. Men kan stellen dat bij een blote waarschuwing het voor dwang benodigde causale verband ontbreekt. Voor dit oordeel is geen morele interpretatie nodig. In alle gevallen impliceert 'dwingen' dat degene die dwingt de voornaamste oorzaak is van het gevolg. Bij het voorbeeld van de gewaarschuwde vrouw kan worden gezegd dat de waarschuwing aanleiding was tot het nemen van de taxi, maar de voornaamste oorzaak lag in de mogelijkheid dat de verkrachter zich in het park aan haar zou vergrijpen. Vgl. J. Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford 1986, p. 36.

90 Vgl. M.D. Bayles, 'A Concept of Coercion', in: J.W. Chapman & J.R. Pennock (ed.), *Nomos XIV: Coercion*, Chicago 1972, p. 21; B. Gert, 'Coercion and Freedom', in: J.W. Chapman & J.R. Pennock (ed.), *Nomos XIV: Coercion*, Chicago 1972, p. 43-44, 47-48; M. Gunderson, 'Threats and Coercion', *Canadian Journal of Philosophy*, vol. 9 (1979), afl. 2, p. 253-259; G. Lamond, 'Coercion, Threats and the Puzzle of Blackmail', in: A.P. Semester & A.T.H. Smith (ed.), *Harm and Culpability*, Oxford 1996, p. 225, 227-228; R. Nozick, 'Coercion', in: S. Morgenbesser e.a. (ed.), *Philosophy, Science and Method: Essays in Honor of Ernest Nagel*, New York 1969, p. 453-458; J. Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford 1986, p. 36; A. Sinn, *Die Nötigung im System des heutigen Strafrechts* (diss. Giessen), Baden-Baden 2000, p. 231.

In het voorbeeld van de gewaarschuwde vrouw kan de waarschuwing overigens opzettelijk geveinsd blijken te zijn. Dan is er sprake van misleiding. Het zou bijvoorbeeld de bedoeling van de man kunnen zijn om samen met de vrouw een taxi te nemen. Dan komen we in de sfeer van het eerder genoemde voorbeeld over Dr. Stevens[91] en acht ik geen redenen aanwezig om de kwalificatie 'dwang door bedreiging' uit te sluiten. Doordat de boodschapper heer en meester is over het aangekondigde, is het niet meer oneigenlijk om hem als oorzaak aan te wijzen van de dreiging en het zwichten. Het blijft echter een zwak gebruik van de termen dwang en bedreiging.

Wanneer iemand bij het opzettelijk aankondigen van een bedreigende situatie het intreden van die situatie wél zelf in de hand heeft, komt het voor het aannemen van dwang aan op het soort interpretatie.

> *De principiële werknemer*
> P heeft een hoge functie bij een Nederlandse onderneming, waar Q directeur van is. Deze onderneming staat op het punt zaken te doen met een bedrijf uit India. Het Indiase bedrijf heeft een twijfelachtige reputatie vanwege het grootschalig gebruik van kinderarbeid. P zegt tegen Q dat hij ontslag zal nemen als het daadwerkelijk komt tot een samenwerking tussen beide bedrijven.

Wanneer de directeur zijn werknemer volstrekt onmisbaar vindt, zal hij niet anders kunnen dan zwichten voor de door hem waargenomen bedreiging. Een zuiver empirische interpretatie zal hier psychische dwang aannemen, ongeacht de beweegreden van de werknemer. Toch kunnen er in morele zin verzachtende omstandigheden zijn voor de bedreiging. De aankondiging kan als oprechte waarschuwing zijn gedaan. De werknemer zou bijvoorbeeld een dergelijke bedrijfsvoering van het bedrijf goed kunnen begrijpen, maar er zelf geen deel van uit willen maken. Hij zou zijn baas uit praktische overwegingen willen voorbereiden op zijn eventuele vertrek. In dat geval staat het middel in redelijke verhouding tot het doel. Het immorele karakter ontbreekt.

1.4.4.4 Bedreiging en aanbod

De formulering van de voorwaardelijke bedreiging komt overeen met elk normaal aanbod: 'als u A doet, dan doe ik B'. Bijvoorbeeld: 'als u mij €1 geeft, geef ik u een pak melk'. Waarin ligt dan precies het verschil?

Op grond van het voorgaande lijkt deze vraag reeds beantwoord. Men kan het verschil zien in termen van de psychische druk en causaliteit. Daarbij is het uitgangspunt dat een normaal aanbod per definitie niet kan dwingen en een bedreiging wel. Anders gezegd: een bedreiging is een aanbod dat kan dwingen (vergelijk Mario Puzo's befaamde uitdrukking: *to make someone an offer they can't refuse*). Toch is het van belang de eigenschappen van de bedreiging als dwingend aanbod van dichterbij te inspecteren. Het omslagpunt van normaal aanbod naar dwingend aanbod kan zich namelijk op verschillende manieren manifesteren.

---

[91] Paragraaf 1.3.5.2.

De structuur van een aanbod. Om een bedreigend aanbod vast te stellen, dient eerst de structuur van een aanbod te worden blootgelegd. Elk gangbaar voorwaardelijk aanbod, waaronder de voorwaardelijke bedreiging, bestaat uit twee voorwaarden. De verkoper die zegt 'als u €1 betaalt, krijgt u een pak melk' zegt tevens 'als u niet €1 betaalt, krijgt u geen melk'. De overvaller die zegt 'als u mij geen geld geeft, schiet ik u dood' impliceert tevens 'als u mij geld geeft, laat ik u leven'.[92] Elke bedreiging heeft ook een vriendelijke zijde en elk normaal aanbod heeft ook een onvriendelijke zijde. Het feit dat iets vriendelijk verpakt is – dus meer als een normaal aanbod – sluit niet uit dat er tevens sprake is van een impliciete bedreiging. Dit wordt met name zichtbaar bij het hieronder te behandelen uitbuitende aanbod en de verlokking.

De zuivere bedreiging. Voor de meeste mensen zal het kenmerkende van een normaal aanbod zijn dat iemands mogelijkheden daardoor worden uitgebreid. Omgekeerd zal men van mening zijn dat een bedreiging iemands mogelijkheden beperkt.[93] Dit kan ook worden afgemeten aan de houding van degene aan wie de boodschap is gericht. In een bedreigende situatie zal iemand graag terugkeren naar de situatie waarin er geen bedreiging was. In een normale aanbodsituatie zal iemand dat verlangen niet hebben. Deze persoon zal blij zijn met de nieuwe situatie of daarvoor onverschillig zijn.[94] 'Of u betaalt € 50.000 of u krijgt van ons geen Porsche' is een voorbeeld van een dergelijk normaal aanbod.

Wanneer een bedreiging inderdaad iemands mogelijkheden verkleint en deze persoon graag terug wil naar de situatie zonder bedreiging, is sprake van een zuivere bedreiging. Bij veelvoorkomende gevallen van dwang is de zuivere bedreiging het dwangmiddel. Hierbij kan gedacht kan worden aan de volgende uitingen: 'je geld of je leven', 'geef mij één miljoen euro of ik maak de bedrijfsgeheimen openbaar' of 'sta toe dat ik seks met jou heb, anders ontsla ik je'. Men kan er gevoeglijk van uitgaan dat de bedreigde de nieuwe situatie verre van verwelkomt.

Het uitbuitend aanbod als bedreiging. Er bestaan aanbiedingen die iemands mogelijkheden vergroten en waar iemand per saldo gelukkig mee is, maar die wel degelijk geschikt zijn om te dwingen. Het gaat om een aanbod dat niet of nauwelijks kan worden afgeslagen vanwege de benarde situatie waarin iemand zich al bevindt.

> *De belegger*
> Q dreigt zijn gehele vermogen te verliezen op de beurs. Voor Q is het verlies onafwendbaar. Beursspecialist P weet als enige een manier om het verlies te

---

92 Iedereen zal in de boodschap 'als je mij je geld geeft, laat ik je leven' de tweede voorwaarde 'als je mij niet je geld geeft, laat ik je niet leven' als stilzwijgend inlezen. Rhodes merkt echter terecht op dat de eerste voorwaarde logisch gezien niets zegt over de tweede. Een logisch nauwkeurige formulering van een bedreiging komt neer op 'als *en alleen als* je mij je geld geeft, laat ik je leven' of 'je geld of je leven'. Zie M.R. Rhodes, *Coercion, a nonevaluative approach*, Amsterdam 2000, p. 42.

93 Vgl. C. Swanton, *Freedom: a coherence theory*, Indianapolis 1992, p. 109.

94 Vgl. R. Nozick, 'Coercion', in: S. Morgenbesser e.a. (ed.), *Philosophy, Science and Method: Essays in Honor of Ernest Nagel*, New York 1969, p. 447-449.

voorkomen. Hij doet Q een aanbod: tegen betaling van 50% van het vermogen zal hij het verlies verhinderen.[95]

De drenkeling
Q's boot is op open zee vergaan. Hij trappelt al enige uren om zijn hoofd boven water te houden, maar lang kan hij het niet meer volhouden. Hij dreigt te verdrinken. Dan verschijnt opeens een boot met P als enige opvarende. P zegt tegen Q: voor € 20.000 red ik je.[96]

Deze aanbiedingen hebben naast een gunstig, ook een bedreigend karakter. De aangeboden redding is voorwaardelijk en kan worden onthouden. De behoefte om uit de noodtoestand te geraken is groot, dus het voldoen aan de voorwaarde ligt voor de hand. Er is ook in dit geval sprake van het moeten maken van een keuze die onvermijdelijk lijkt. Zolang de tegenprestatie minder erg is dan het vooruitzicht zonder redding, is de verwachting dat met elke tegenprestatie akkoord zal worden gegaan. Het bijzondere is dat de psychische druk wordt veroorzaakt door een mededeling die haar kracht alleen maar ontleent aan de hachelijke omstandigheden die onafhankelijk bestaan van degene die mededeelt. De omstandigheden maken iemand inschikkelijk en daarmee eenvoudig te dwingen. Het werkzame bestanddeel is de combinatie van (1) een kwetsbare achtergrondsituatie en (2) de schaduwzijde van het aanbod, namelijk: als je *niet* voldoet aan mijn eis, help ik je *niet*. Een dergelijk aanbod kan vanwege het effect ook alleszins een bedreiging worden genoemd, ook al is het in bedekte termen geuit.[97]

Of men door deze bedreiging ook gedwongen is hangt, zoals zo vaak het geval is, af van de interpretatie van het dwangbegrip. Een empirische interpretatie acht dwang daar aanwezig waar de bedreigde onvrijwillig staat ten opzichte van de tegenprestatie, maar vanwege de bedreiging niet van de tegenprestatie af kan zien. Een morele interpretatie zal het oordeel daarbij nog laten afhangen van de aard van de gevraagde tegenprestatie. Is er slechts sprake van onkostenvergoeding of normale winst, of wordt een woekerprijs gevraagd?

Wanneer een interpretatie leidt tot de conclusie dat het slachtoffer onder bovengenoemde omstandigheden is *gedwongen*, kan dat worden omschreven als dwang door bedreiging.

---

95 Ontleend aan een voorbeeld van M. Gunderson, 'Threats and Coercion', *Canadian Journal of Philosophy*, vol. 9 (1979), afl. 2, p. 258.

96 Ontleend aan een voorbeeld van R. Nozick, 'Coercion', in: S. Morgenbesser e.a. (ed.), *Philosophy, Science and Method: Essays in Honor of Ernest Nagel*, New York 1969, p. 449-450.

97 In dit verband kan nog worden gewezen op een omstreden dagelijkse praktijk van aanbiedingen doen: het zgn. *plea bargaining* in strafzaken, bijvoorbeeld in de Verenigde Staten. Wanneer de openbare aanklager zegt een hoge straf te gaan eisen (bijvoorbeeld vijftien jaar) is dit voor de verdachte een signaal dat hij in grote problemen verkeert. Als de aanklager vervolgens aan de radeloze verdachte een lagere strafeis aanbiedt (bijvoorbeeld twee jaar) *mits* hij bekent, kan dit zelfs op onschuldige verdachten een zware wissel trekken. Zie hierover nader: A. Wertheimer, *Coercion*, Princeton 1987, p. 122-143.

Verlokking als bedreiging. Ten slotte wil ik ingaan op een figuur die sterke gelijkenis vertoont met het uitbuitende aanbod, maar een aparte bespreking verdient. Het betreft de verlokking als mogelijk dwangmiddel.[98]

Mensen worden verleid of verlokt wanneer zij worden overgehaald iets te doen doordat in ruil daarvoor iets aantrekkelijks in het vooruitzicht wordt gesteld. Op zichzelf zegt dit nog niets over de aanwezigheid van dwang. Stel dat een werkgever zijn werkneemster een grote promotie aanbiedt onder de voorwaarde dat zij met hem naar bed gaat. Zij is tot die seksuele handelingen niet gedwongen wanneer de promotie haar 'wel wat lijkt' en seks met de baas haar 'niet heel erg tegenstaat'. Haar onverschilligheid zorgt ervoor dat er niet of nauwelijks psychische druk ontstaat. Grote psychische druk kan hier eigenlijk alleen ontstaan wanneer het vooruitzicht zodanig gewenst is, dat het afslaan van het aanbod een bedreiging vormt. Met andere woorden, verlokking kan alleen een dwangmiddel zijn wanneer het tevens als bedreiging wordt ervaren: wanneer ik *niet* meewerk, gebeurt het gewenste *niet*, en dat is voor mij ondraaglijk. Mensen die zich niet bevinden in een 'satisfactory status quo' zijn voor deze gevoelens vatbaar.[99] Dit zou kunnen gelden voor een andere werkneemster, die alleenstaande moeder is van twee jonge kinderen en een minimumloon ontvangt. Wanneer het eerder genoemde aanbod aan haar wordt gedaan, kan het afslaan ervan als ondraaglijk worden ervaren, hoezeer de seksuele tegenprestatie haar ook tegenstaat. Ook andere mensen die in een gezags- of afhankelijkheidsrelatie verkeren, zoals kinderen of pupillen, zijn kwetsbaar voor dergelijke verlokkingen. Wanneer zij te horen krijgen dat hun vader of sporttrainer buitengewoon trots op hen zal zijn wanneer zij iets doen, zal het niet-voldoen aan die verwachting voor hen bedreigend kunnen zijn. Deze categorie kwetsbare mensen kunnen soms door een (impliciet) verlokkend aanbod worden gedwongen.[100]

---

98 Zie hierover tevens: M.D. Bayles, 'A Concept of Coercion', in: J.W. Chapman & J.R. Pennock (ed.), *Nomos XIV: Coercion*, Chicago 1972, p. 22-23; B. Gert, 'Coercion and Freedom', in: J.W. Chapman & J.R. Pennock (ed.), *Nomos XIV: Coercion*, Chicago 1972, p. 33-37-; V. Held, 'Coercion and Coercive Offers', in: J.W. Chapman & J.R. Pennock (ed.), *Nomos XIV: Coercion*, Chicago 1972, p. 56-59; J. Roland Pennock, 'Coercion: an Overview', in: J.W. Chapman & J.R. Pennock (ed.), *Nomos XIV: Coercion*, Chicago 1972, p. 5-6; A. Wertheimer, *Coercion*, Princeton 1987, p. 222-241.

99 V. Held, 'Coercion and Coercive Offers', in: J.W. Chapman & J.R. Pennock (ed.), *Nomos XIV: Coercion*, Chicago 1972, p. 56.

100 Een bekend voorbeeld uit de media dat vele tongen heeft losgemaakt ('wel of geen dwang?') is de verfilming van Jack Engelhards *Indecent Proposal*. Daarin probeert een jong echtpaar in Las Vegas genoeg geld bij elkaar te gokken voor het bouwen van hun droomhuis. Het gaat echter mis en de man en vrouw raken al hun geld kwijt. Een miljardair, die de tegenslag heeft geobserveerd, biedt het echtpaar een miljoen dollar, onder de voorwaarde dat hij één nacht met de vrouw mag doorbrengen. De film geeft te weinig omstandigheden om een stellig standpunt in te nemen. Wel is duidelijk dat het voorbeeld zich op zijn minst in de gevarenzone van morele dwang bevindt.

1.5 SAMENVATTING EN CONCLUSIES

1.5.1 Inleiding

I can recognize an elephant when I see one, but I cannot define it. Met deze uitspraak van H.L.A. Hart werd in de inleiding van dit hoofdstuk vooruitgelopen op de moeilijkheid van het analyseren van complexe begrippen. Wanneer wij zelfs al moeite hebben met het definiëren van alledaagse, concrete zaken, ligt het voor de hand dat het definiëren van grote, abstracte begrippen als 'dwang' ons voor problemen stelt. Inderdaad is dat het geval. Het dwangbegrip ontbeert in de eerste plaats namelijk zelfstandigheid. Het is voor een belangrijk deel onderworpen aan de invulling van het eveneens rekbare begrip 'vrijheid'. Daarnaast bevat de term 'dwang' zelf ook nog eens een aantal semantische knelpunten. Deze combinatie zorgt ervoor dat elke definitie altijd tot in de kern kan worden betwist. Met een dergelijk begrip is een bescheidener aanpak dus passend: in het voorgaande is getracht op een aantal manieren meer te weten te komen over datgene wat 'dwang' *niet* kan zijn, wat het *wel* kan zijn en wat het *vooral* is. Het is een intuïtieve inventarisatie van wat juristen noemen de grammaticale, taalkundige of semantische uitleg van het woord.

Ten eerste is daarvoor een omvangrijke paragraaf gewijd aan de betekenis van 'vrijheid'. Zoals gezegd bepaalt dit bijna onbegrensde begrip in sterke mate wat dwang is. Vervolgens is het bijzondere scenario van dwang onderzocht. Dwang bestaat altijd uit een dwinger, een dwangmiddel, een gedwongene en een dwanggevolg. In de context van dit onderzoek zijn de dwinger en de gedwongene steeds individuele personen. Maar zelfs binnen dit gesloten circuit zijn wij geneigd het woord 'dwang' toe te passen op veel ongelijksoortige situaties. Sommige van deze situaties zijn toonbeelden van ons gemeenschappelijk idee van dwang. Sommige bevinden zich meer aan de rand van de woordgrens. Hieronder zal een overzicht worden gegeven van deze dwangsituaties en de daarbij betrokken factoren.

1.5.2 Dwang als vrijheidsbeperking

Wat men onder het begrip 'vrijheid' verstaat hangt volledig af van het mens- en maatschappijbeeld van waaruit het wordt beschouwd. Het zal dus niemand verbazen dat de meningen over het begrip zijn verdeeld. Om duidelijkheid te scheppen worden vrijheden in de literatuur vaak in clusters vervat. Onder meer wordt onderscheid gemaakt tussen negatieve vrijheid, positieve vrijheid, handelingsvrijheid, wilsvrijheid, keuzevrijheid, 'vrijheid van', 'vrijheid tot', interpersoonlijke vrijheid, intrapersoonlijke vrijheid en autonomie. Maar de vrijheidssoorten overlappen elkaar en worden door verschillende auteurs verschillend gehanteerd. Daardoor is het gevaar voor spraakverwarring groot. Voor het aanduiden van sociale dwang, waarbij de vrijheid van het ene individu wordt beperkt door het andere individu, kunnen meerdere van de genoemde vrijheidssoorten worden aangevoerd. De analyse van sociale dwang vraagt daarom om een geïntegreerde en functionele voorstelling van 'vrijheid', welke kan worden gevonden in de onderstaande constructie van 'handelingsvrijheid' en 'autonomie'. Hoewel iets dergelijks op meer dan één manier kan

worden opgebouwd, biedt de hieronder weergegeven constructie enkele voordelen. Zij doet recht aan ons hedendaags mensbeeld en levert tevens een bruikbaar instrument om bepaalde dwanggevolgen te onderscheiden.

Handelingsvrijheid. Vrijheid van handelen is voor elk mens van wezenlijk belang. Het bezitten van deze vrijheid is de enige manier om zich als individu te profileren in een sociale omgeving. Maar dit is even kwetsbaar als belangrijk. Normaal menselijk handelen vindt ruwweg plaats in twee fases: er is eerst sprake van wilsvorming en vervolgens van de handeling zelf. In beide fases kan een ander invloed op ons uitoefenen en onze handelingsvrijheid beperken.

Bij de *wilsvorming* zijn de keuzevrijheid en de wilsvrijheid ten aanzien van het handelen betrokken. Het gaat om de vrijheid om de handelingswil te vormen zonder te worden gehinderd door ongewenste sociale invloeden. Wanneer ik mijn portemonnee afgeef aan een man met een bivakmuts, dan gebeurt dat omdat ik dat op dat moment wil. Maar die wil kan zijn gevormd door het feit dat die man een pistool op mijn hoofd heeft gericht. Die bedreiging beperkt mijn handelingsvrijheid in de fase van de wilsvorming.

Ook indien het handelen zelf geen *wilsuiting* is, maar door externe factoren wordt veroorzaakt, is er geen handelingsvrijheid. Een menselijke handeling (waaronder een niet-doen) is alleen volwaardig wanneer die handeling door de eigen wil wordt verwezenlijkt. De man met de bivakmuts kan mijn hand, waarin de portemonnee zich bevindt, zo hard heen en weer schudden dat de portemonnee op de grond valt. Ik laat de portemonnee los, maar dat heeft niets met mijn wil te maken.

Wanneer iemand wordt ‘gedwongen iets te doen of niet te doen’ is sprake van een beperking van de handelingsvrijheid.

Autonomie. Wij kunnen ook worden beïnvloed door anderen zonder dat dit direct te maken heeft met ons eigen handelen. In onze huidige samenleving kennen wij aan elk individu een autonome sfeer toe waarbinnen hij zelf het wel en wee ervan kan bepalen. Tot die autonome sfeer behoort bijvoorbeeld zijn lichaam en zijn eigendom. Wanneer anderen zich bemoeien met deze autonome sfeer zonder dat zij daarvoor van ons authentieke toestemming hebben gekregen, beperken zij onze autonomie. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer iemand wordt mishandeld, seksueel wordt misbruikt of iemands eigendom wordt gestolen. Een beperking van de autonomie komt in wezen neer op het misbruiken van onmacht. Deze onmacht kan ofwel al hebben bestaan, ofwel zijn gecreëerd door degene die zich in onze autonomie mengt, bijvoorbeeld door geweld, bedreiging of misleiding.

Wanneer iemand wordt ‘gedwongen iets te dulden’ is sprake van een beperking van de autonomie. Deze kan eventueel vooraf zijn gegaan door een beperking van de handelingsvrijheid, in concreto de vrijheid zich tegen de inbreuk op de autonomie te verweren.

1.5.3 Dwangsoorten

Het spreekt bijna vanzelf dat dwang in alle soorten en maten voorkomt. Een dwinger heeft immers een oneindig scala van manieren om iemand te dwingen. Toch zijn

veel gevallen van dwang vergelijkbaar. Wanneer men deze vergelijkbare gevallen bundelt, blijft slechts een klein aantal karakteristieke dwangsoorten over.

A. Psychische dwang

De dwangsoort die waarschijnlijk het meest voldoet aan onze voorstelling van het begrip 'dwang' is de psychische dwang. Bij psychische dwang bezwijken wij onder de psychische druk die door een ander op ons wordt uitgeoefend. Wij doen bepaalde dingen of staan dingen toe, niet omdat wij dat graag willen, maar vanwege die psychische druk. Wij worden tegen onze zin deelgenoot gemaakt van een beperking van onze vrijheid; wij werken eraan mee. Deze medewerking is een essentiële tussenschakel in de causale keten. De tussenschakel is van psychische aard, omdat de medewerking door onze wil tot stand komt. Daarom noemt men bij de psychische dwang het causale verband tussen dwangmiddel en dwanggevolg ook wel psychische causaliteit.

De *bedreiging* is bij de psychische dwang het dwangmiddel bij uitstek. Grote psychische druk die onze wil in een ongewenste richting kan buigen, ontstaat voornamelijk wanneer ons een ernstig nadeel in het vooruitzicht wordt gesteld. Iemand die een bedreiging uit, kan dit slechte vooruitzicht natuurlijk op veel manieren overbrengen. Hij kan dit doen door geweld te gebruiken, waarmee hij aangeeft niet op te zullen houden totdat het slachtoffer medewerking verleent (zoals marteling). Hij kan ook dreigen met geweld door het richten van een pistool. Daarnaast bestaat een grote groep bedreigingen die het slachtoffer andere nadelen voorspiegelt. Het hoeft daarbij niet altijd te gaan om een nadeel dat grotendeels door de bedreiger tot stand komt, als de bedreiging met het nadeel maar aan hem kan worden toegerekend. Stel bijvoorbeeld dat iemand dreigt te verdrinken op open zee. Een ander, zoals een voorbij varende schipper, kan met deze noodtoestand woekeren. Hij kan aan het helpen van de drenkeling een exorbitante prijs verbinden. Daarmee brengt hij een bedreiging over: 'betaal je niet, dan red ik je niet'. Evenzo kan een verlokkend aanbod op bepaalde mensen een bedreigende uitwerking hebben. Een vrouw kan door haar baas een grote promotie worden aangeboden mits zij een nacht met hem het bed deelt. Wanneer zij een berooide, alleenstaande moeder is van twee jonge kinderen, zal het afslaan van het aanbod een bedreiging vormen. Zij verstaat het verlokkende aanbod met name in deze zin: wanneer ik niet akkoord ga, dan blijf ik arm en kan ik mijn kinderen niets bieden. Mensen in kwetsbare posities zijn dus vatbaar voor bedreigingen en daarmee vatbaar om ergens toe te worden gedwongen.

Het is overigens belangrijk de bedreiging als dwangmiddel af te zetten tegen een blote waarschuwing. De blote waarschuwing onderscheidt zich van bedreiging en dwang, doordat degene die de ander beïnvloedt slechts een neutrale boodschapper is van omstandigheden waarover hij geen controle heeft.

Bij een bedreiging die ons dwingt iets te doen of niet te doen, is sprake van een beperking van onze handelingsvrijheid. Deze handelingsvrijheid wordt in de fase van de wilsvorming beknot; de bedreiging vormt de wil. Wanneer een bedreiging ons dwingt bepaalde dingen te dulden, wordt daarmee een inbreuk gemaakt op onze autonomie. De bedreiging ontneemt ons de vrije zeggenschap over de autonome sfeer.

Een belangrijk voorwerp van geschil bij de psychische dwang is de vraag in hoeverre het dwanggevolg voor het slachtoffer *onvermijdelijk* moet zijn geweest. Vaak stelt een bedreiging ons voor een moeilijke keuze. Wij hebben alternatieven, maar aan alle kleven nadelen. Mag er voor 'dwang' ook sprake zijn van een moeilijke keuze of moet de psychische druk zo groot zijn dat er geen wezenlijke keuze meer bestond? In grove trekken zijn er twee interpretaties van psychische dwang te onderscheiden, die deze vraag ook verschillend beantwoorden. Ten eerste is er de empirische interpretatie. Deze kijkt voornamelijk naar de psychische factoren. Psychische dwang is alleen aanwezig wanneer de psychische druk ervoor zorgt dat het slachtoffer in kwestie volstrekt niets anders kon. Gezien de psychische factoren volgde het dwanggevolg als het ware automatisch. Indien iemand voor een onmenselijke keuze wordt gesteld terwijl nog wel gezegd kan worden dat hij handelingsruimte heeft, is er in deze opvatting geen dwang. De morele interpretatie waardeert de psychische dwang daarentegen anders. Indien aan de beïnvloede persoon geen *redelijke* keuze werd gelaten, kan er moreel gezien al sprake zijn van psychische dwang. De morele interpretatie kijkt weliswaar ook naar de psychische druk, maar de kwalificatie 'dwang' kan daarbij eerder in beeld komen. Voldoende is dat van de gedwongene redelijkerwijs niet gevergd kon worden zich op dat moment aan het dwangmiddel te onttrekken.

Beide interpretaties schuilen achter de woorden 'dwang' en 'dwingen'. Ongeacht welke interpretatie men nu geschikter vindt, staat vast dat in dit verband de morele interpretatie een ruimer bereik heeft. Daarmee bepaalt de morele interpretatie tevens de conceptuele reikwijdte van psychische dwang. Hoewel er dus ook en vooral sprake kan zijn van psychische dwang indien het slachtoffer volstrekt niet anders kon handelen, kan daarvan ook sprake zijn indien het slachtoffer voor een onredelijke keuze is gesteld, maar nog wel enige handelingsruimte bezit.

B. Fysieke dwang

Een andere typische vorm van dwang is de fysieke dwang. Deze verschilt van psychische dwang doordat onze medewerking geen voorwaarde is voor het realiseren van het dwanggevolg. Een fysieke omstandigheid zorgt ervoor dat het gevolg geheel buiten onze wil om plaatsvindt. Er is sprake van fysieke causaliteit. Bekende voorbeelden zijn de gevallen dat wij door een ander worden vastgehouden of geduwd. Deze andere kan ons daarmee dwingen iets te doen of juist niet te doen. Ook het hierboven genoemde voorbeeld van de man die mijn hand schudde totdat ik mijn portemonnee niet meer kon vasthouden en losliet, is een geval van fysieke dwang.

Fysieke dwang komt door fysieke kracht tot stand, kortweg geweld. De fysieke kracht die wordt uitgeoefend door de dwinger kan in sommige gevallen pas zijn werk doen na allerlei tussenschakels. Fysieke dwang vindt dan op meer indirecte wijze plaats. Een ogenschijnlijk simpel maar toch ingewikkeld geval van fysieke dwang is bijvoorbeeld het afsluiten van een deur zodat iemand het vertrek niet kan verlaten.

Met betrekking tot de *onvermijdbaarheid* van het dwanggevolg kan hetzelfde worden opgemerkt als hiervoor bij de psychische dwang. Vanwege het vaak eenvoudige verloop van fysieke causaliteit ('actie is reactie') zal het dwanggevolg voor het slachtoffer meestal onvermijdelijk zijn. Maar ingeval er twijfel rijst over de mate waarin het slachtoffer toch fysieke weerstand had kunnen bieden, kan worden ge-

steund op het morele criterium: kon van de gedwongene redelijkerwijs worden gevergd dat hij zich aan het dwangmiddel onttrok?

C. Dwang door atypische middelen
Als gezegd vloeit het bijzondere karakter van dwang door atypische middelen voort uit het feit dat de middelen afwijken van psychische en fysieke dwang. Maar afgezien van dit verschil loopt deze dwangsoort volgens dezelfde lijnen als fysieke en psychische dwang. Doordat een middel wordt aangewend dat belet dat het slachtoffer weerstand kan bieden, wordt inbreuk gemaakt op de handelingsvrijheid. Deze inbreuk kan vervolgens nog gepaard gaan met een inbreuk op de autonome sfeer. Eerder bleek dat twee bijzondere vormen van misleiding onder omstandigheden tot deze dwangsoort kunnen worden gerekend: de misleiding waardoor psychische druk ontstaat en de misleiding waardoor onmacht wordt gecreëerd die eerst later, maar nog ten tijde van het gewraakte gevolg, wordt bemerkt. Naast deze misleiding kan ook worden gedacht aan snel handelen of het bedwelmen van een slachtoffer, waarbij het slachtoffer nog tijdens het gewraakte gevolg bij bewustzijn komt.

D. Middelloze dwang
In de voorgaande gevallen is dwang (onder meer) het tenietdoen of voorkomen van weerstand die aan het intreden van het dwanggevolg in de weg staat. Dit is een typisch kenmerk, maar niet onmisbaar. Hiervoor bleek dat het enkel misbruik maken van bestaande onmacht vaak toch als (middelloze) dwang kan worden omschreven. Tegelijk wordt duidelijk dat deze dwangsoort zo veel terrein bestrijkt, dat het uitmondt in een wel erg zwak gebruik van de term ‘dwingen’. Bijvoorbeeld: wanneer iemand in mijn gezichtsveld loopt, word ik, omdat ik dat niet wil maar niet kan verhinderen, gedwongen de aanwezigheid van deze persoon te dulden. Het meer afgebakende begrip ‘autonomie’ kan hier als effectieve begrenzer functioneren. Alleen de misbruiken van onmacht die inbreuk maken op mijn autonomie zijn relevant. Het eenmalig betasten van het lichaam kan een inbreuk zijn op mijn autonomie, het eenmalig wandelen in mijn gezichtsveld niet.[101]

1.5.4 Bewustzijn van gedwongene en dwinger

Met betrekking tot de in dit hoofdstuk besproken kernen en grenzen van het dwangbegrip dienen op deze plaats nog twee kwesties te worden aangehaald. Het gaat om het bewustzijn van de gedwongene en het bewustzijn van de dwinger. Dit laatste kan ook worden omschreven als de intentionaliteit bij het handelen van de dwinger.

Bewustzijn van de gedwongene. Het lijkt een onmiskenbare implicatie van de woorden ‘dwang’ en ‘dwingen’ dat de gedwongene op de hoogte moet zijn van de dwang. Hij moet als het ware zelf kunnen denken: ik word nu gedwongen. Voor psychische dwang ligt dit voor de hand. Men kan een slapende of comateuze persoon bezwaarlijk door bedreiging ergens toe bewegen. Er kan geen psychische druk ontstaan.

[101] Deze notie wordt uiteindelijk in paragraaf 3.9 uitgewerkt.

Voor fysieke dwang blijft er nog enige ruimte voor twijfel, omdat men iemands lichaam wel kan beïnvloeden. Maar het feit dat men bijvoorbeeld de hand van een comapatiënt iets laat doen, betekent nog niet dat de persoon wordt gedwongen. Alles overziend is het dus noodzakelijk dat de gedwongene de dwang ervaart op het moment zelf. Is dat niet het geval, dan is hooguit sprake van een overdrachtelijk of 'ex-post' gebruik van het begrip, zoals de uitdrukking: Ik ben vorige week opgelicht door een verkoper; door zijn verkooppraatjes werd ik gedwongen veel geld te betalen voor een waardeloos goed.

Bewustzijn van de dwinger. Het schoolvoorbeeld van dwang is het geval dat de dwinger een bepaald dwanggevolg beoogt. Hij heeft zijn vizier gericht op een specifiek doel en probeert dat met dwangmiddelen te realiseren. Toch is dit oogmerk niet onmisbaar om van dwang te spreken. Het is zelfs niet nodig dat de dwinger opzettelijk handelde. Voor *dwingen* is voldoende dat iemand *gedwongen wordt* en dat de dwinger als oorzaak kan worden aangewezen. Zodoende ligt een geval van dwang hoofdzakelijk in de perceptie van degene die beïnvloed wordt. Iemand kan bijvoorbeeld worden gedwongen in een ruimte te blijven doordat de ingang door een ander wordt afgesloten. Of die ruimte opzettelijk, culpoos of geheel schuldeloos werd afgesloten is niet van wezenlijk belang. Natuurlijk lijkt 'dwingen' zich meer te richten op bepaalde bedoelingen van de dwinger, terwijl 'gedwongen worden' zich vooral concentreert op de gedwongene. Maar het zijn twee zijden van dezelfde medaille die moeilijk kunnen worden gescheiden. De kern van dwang is de omstandigheid dat de dwinger het oogmerk van dwang bezit. Aan de rand van het begrip, maar er niet overheen, ligt de omstandigheid dat de dwinger in het geheel niet weet of vermoedt dat hij dwingt.

1.5.5 Tot besluit: in de kern, aan de grens en over de grens van het dwangbegrip

Zoals regelmatig naar voren kwam, is een nauwkeurige definitie van 'dwang' een eenvoudig door te prikken zeepbel. Daarom was de doelstelling van de voorgaande analyse beperkt tot het opsporen van de semantische kernen en grenzen van het dwangbegrip. Deze zijn hierna schematisch weergegeven in tabel 1.1. De tabel geeft de omstandigheden aan die betrokken zijn bij een zuiver geval van dwang (de kern van het begrip). Voorts staan de omstandigheden vermeld die de kwalificatie 'dwang' niet uitsluiten, maar een zogezegd zwakker gebruik zijn van die kwalificatie (de periferie van het begrip). Er kan in deze laatste gevallen nog net gesproken worden van 'dwang'. Wij dienen er echter wel op bedacht te zijn dat de omstandigheden afglijden naar de uiterste grens van de betekenis. De omstandigheden die de grens voorbij zijn, worden in de laatste kolom vermeld (de negatieve voorwaarden).

De rangschikking kan een indicatie leveren voor het strafrecht. Op voorhand kan bijvoorbeeld worden opgemerkt dat, omdat in het recht oneigenlijk gebruik van begrippen moet worden vermeden, de aanwezigheid van een negatieve voorwaarde het gebruik van de term 'dwang' zou moeten uitsluiten. Men zou kunnen zeggen dat bij aanwezigheid van een negatieve voorwaarde de analogische interpretatie een feit is. Interessanter en tevens ingewikkelder is de vraag in hoeverre het zwakke gebruik

van het dwangbegrip een bezwaar vormt in het strafrecht. Deze vraag wordt in de volgende hoofdstukken voor het voetlicht gebracht.

	KERN omstandigheden die tot de kern van het dwangbegrip horen	**PERIFERIE** omstandigheden die niet tot de kern van het dwangbegrip horen, maar de kwalificatie 'dwang' niet uitsluiten	**NEGATIEVE VOORWAARDEN** omstandigheden die de kwalificatie 'dwang' uitsluiten
Dwangsoort	fysieke dwang en psychische dwang	dwang door atypische middelen en middelloze dwang	
(On)vrijwilligheid bij de beïnvloede persoon t.a.v. het specifieke gevolg	volkomen onvrijwilligheid t.a.v. het specifieke gevolg		volkomen vrijwilligheid t.a.v. het specifieke gevolg
(On)vermijdbaarheid van het gevolg	absolute en relatieve onvermijdbaarheid		eenvoudige en reële vermijdbaarheid
Bewustzijn van de beïnvloedende persoon	oogmerk / opzet	schuld / schuldeloosheid	
Bewustzijn van de beïnvloede persoon	bewustzijn waarbij het middel als dwangmiddel en het gevolg als dwanggevolg wordt ervaren		bewustzijn waarbij het middel niet als dwangmiddel en het gevolg niet als dwanggevolg wordt ervaren

Tabel 1.1 *Kern, periferie en negatieve voorwaarden van het dwangbegrip*

Hoofdstuk 2

Strafbare dwang: inleidende opmerkingen

2.1 INLEIDING

Een discours is een constructie van een bepaald aspect van de realiteit vanuit een bepaald gezichtspunt of vanuit bepaalde belangen. Zo kan de uitspraak 'de zon bestaat uit passie' niet worden gedaan binnen een wetenschappelijk discours maar wel binnen een poëtisch discours.[102] In het vorige hoofdstuk is onderzocht in hoeverre het dwangbegrip zich discoursonafhankelijk laat analyseren. Daarbij werd duidelijk dat dit slechts in beperkte mate mogelijk is, omdat het dwangbegrip zich op bepaalde onderdelen niet laat vastleggen zonder daarbij te kiezen tussen een meer natuurwetenschappelijk discours (empirische interpretatie) en een meer ethisch discours (morele interpretatie).

Wanneer de stap wordt gemaakt van dwang naar strafbare dwang, is het gevolg dat alle aspecten van dwang worden beïnvloed door een nieuw, strafrechtelijk discours. In dit discours functioneren talloze normen, zoals wetten en beginselen.[103] Het geheel van deze normen, in samenhang met hoe zij door juristen worden gewaardeerd en bepleit, bepaalt uiteindelijk de samenstelling van strafbare dwang. Als opmaat tot de bespreking van art. 284 Sr in het volgende hoofdstuk, zullen hieronder enkele belangrijke normen tegen het licht worden gehouden.

Allereerst gaat het daarbij natuurlijk om de wettelijke normen die bepaalde vormen van dwang verbieden (paragraaf 2.2). In het kader van dwang noem ik dergelijke normen *dwangdelicten*. Deze term zal dadelijk worden toegelicht, waarbij aansluitend zal worden gekeken bij welke strafrechtelijke rubrieken deze delicten kunnen worden ondergebracht.

Vervolgens zal van drie aanvullende normen de invloed worden onderzocht die zij op het dwangbegrip en op dwangdelicten kunnen hebben. Ten eerste gaat het om het schuldbeginsel (paragraaf 2.3). Dit luidt kort gezegd: geen straf zonder schuld. Het beginsel wordt gerelateerd aan de stelling in het vorige hoofdstuk dat het woord 'dwingen' niet vereist dat de dwinger enige schuld had aan de dwang. Ten tweede wordt de uitwerking afgetast van een niet onomstreden norm, die stelt dat alle on-

---

[102] A. Mottart & I. Verdoodt, 'Waarom wil iedereen een flat met zicht op zee? Over geletterdheid en literatuuronderwijs als cultural studies', *Tsjip/Letteren. Tijdschrift voor literaire, culturele en kunstzinnige vorming*, vol. 9 (1999) afl. 4, p. 11-12. De definitie van discours grijpt terug op de ideeën van Michel Foucault, die het begrip in deze zin introduceerde. Zie zijn oratie *L'ordre du discours* (*De orde van het spreken*, inleiding en vertaling uit het Frans door Thomas Widdershoven, Meppel 1988).

[103] Mijn gebruik van de term *norm* is algemeen: het gaat om een manier van handelen waarnaar een categorie van personen zich kan of moet richten. Deze personen kunnen de normadressaten van wetten zijn, maar ook de juristen die de wet interpreteren.

duldbare schendingen van rechtsgoederen in beginsel strafbaar dienen te zijn (paragraaf 2.4). Deze norm ontspringt aan het belang van een adequate rechtsgoedbescherming. Het leidt tot een functionele interpretatie van wettelijke normen ten bate van die bescherming. In deze paragraaf zal met andere woorden onderzocht worden in hoeverre er teleologische gronden zijn om (de strafbaarstellingen van) dwang extensief te interpreteren. Ten slotte wordt het wederrechtelijkheidsbeginsel besproken (paragraaf 2.5) dat in relatie tot het schuldbeginsel kan worden aangeduid als 'geen schuld zonder wederrechtelijk gedrag'. Dit beginsel impliceert dat nietverkeerd gedrag ook niet strafbaar moet worden geacht. In deze paragraaf zal juist worden gekeken of er gronden zijn om (de strafbaarstellingen van) dwang onder omstandigheden restrictief te interpreteren.

2.2 DWANGDELICTEN

2.2.1 Inleiding; wat is een dwangdelict?

De titel van dit boek – *Strafbare dwang* – verwijst naar gedragingen bestaande uit het uitoefenen van dwang op een persoon, ter zake waarvan de dader strafrechtelijk aansprakelijk is. Een eenvoudige verwijzing naar een dergelijke gedraging is het begrip 'dwangdelict'. Toch is dit begrip in het Nederlandse strafrecht bij mijn weten onbekend of ongebruikt. Enerzijds is dit opvallend, omdat het in het algemeen terugslaat op inbreuken op de hooggeachte persoonlijke vrijheid en in het bijzonder terugslaat op belangrijke delicten als verkrachting en afpersing. Anderzijds is hiermee direct een verklaring gegeven: wij zijn vertrouwd met de aanduiding 'misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid' (Titel XVIII Sr) en de strafbaarstellingen van verkrachting en afpersing zijn zodanig verbonden aan een specifiek rechtsgoed, dat zij onderling overwegend als heterogene delicten worden beschouwd. Verkrachting heet primair een zedendelict, afpersing een vermogensdelict. Ten slotte kan een reden voor de onbekendheid liggen in het feit dat 'dwingen' als strafbare gedraging naar Nederlands recht nooit of nauwelijks afzonderlijk is onderzocht.[104] Het gebruik van de term ligt in het kader van dit boek voor de hand, maar de nieuwigheid ervan is dus niet vreemd.

Voordat wordt ingegaan op de inhoud van de categorie 'dwangdelicten', dient het gebruik van de term 'delict' te worden toegelicht. De term wordt hier in dezelfde zin gebezigd als de term 'strafbaar feit'. Beide aanduidingen kunnen verwijzen naar twee strafrechtelijke factoren: ten eerste – en voornamelijk – naar een menselijke gedraging die aan een delictsomschrijving beantwoordt,[105] ten tweede naar de delictsomschrijving zelf. Dwangdelicten zijn dus in beginsel bepaalde menselijke ge-

---

[104] Wel heeft deze gedraging uiteraard altijd de aandacht getrokken in het kader van de zedendelicten. Zie o.m. het proefschrift van N. Zeegers, *Dwang en vrijwilligheid in heteroseksuele relaties. De politieke strijd over verkrachting in het strafrecht 1975 -1995*, Amsterdam 1999.

[105] Vgl. Nieboer, p. 73; Van Bemmelen/Van Veen I, p. 58. De begrippen 'delict' en 'strafbaar feit' zijn niet onomstreden, zie o.a. HSR, p. 126.

dragingen bestaande uit dwang, die mede daardoor aan een delictsomschrijving beantwoorden (bijvoorbeeld: art. 242 Sr omschrijft een dwangdelict). Daarnaast wordt de term gebruikt als alternatieve aanduiding van een strafbaarstelling van dwang (bijvoorbeeld: art. 242 Sr is een dwangdelict). In de laatste zin zal het begrip dwangdelict worden afgewisseld met het begrip dwangbepaling.

Voorts dient vooraf iets opgemerkt te worden over de vindplaatsen van dwangdelicten. Het opschrift van de zojuist genoemde titel in het wetboek ('misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid') doet vermoeden dat men alleen in deze titel dwangdelicten kan aantreffen, althans die als misdrijf strafbaar zijn gesteld. Dwang is immers altijd een inbreuk op de persoonlijke vrijheid.[106] Maar dit vermoeden is natuurlijk onjuist: rubrica non est lex. De wetgever van 1881 heeft dit ook willen benadrukken bij het opstellen van de titels.[107] Men kan daarom tevens buiten de genoemde titel om – en zelfs buiten het commune strafrecht om – dwangdelicten tegenkomen.

Welke strafbaarstellingen bevatten dwangdelicten? Voor de beantwoording van deze vraag kan worden teruggegrepen op de vier elementaire onderdelen van dwang die in het vorige hoofdstuk zijn gedefinieerd: dwinger, gedwongene, dwangmiddel en dwanggevolg. In onderlinge samenhang komt het hierop neer: er is sprake van dwang wanneer iemand door de aanwending van een bepaald middel een ander ergens toe dwingt.[108] In beginsel bevat dus elke strafbaarstelling van een gedraging die aan deze omschrijving beantwoordt een dwangdelict.

Wanneer men in het materiële strafrecht op zoek gaat naar bepalingen die aansprakelijkheid creëren voor het uitoefenen van dwang, dan springt een aantal in het oog. De kern van deze bepalingen wordt gevormd door de constructie:

> 'Hij die door [een nader bepaald dwangmiddel] iemand dwingt tot [een nader bepaald dwanggevolg] wordt gestraft met …'.[109]

De inrichting van de hier bedoelde bepalingen komt overeen met de bovenstaande omschrijving van dwang. Dwang wordt hierbij expliciet strafbaar gesteld door middel van een werkwoordsvorm van 'dwingen'. De gedragingen die op een dergelijke manier in de wet zijn omschreven zal ik hierna aanduiden als *expliciete dwangdelicten*. Enkele voorbeelden staan vermeld in tabel 2.1 (waarbij ik de overige bestanddelen buiten beschouwing laat).

Expliciete dwangdelicten in het Wetboek van Strafrecht zijn te vinden in de artikelen 95, 95a, 121, 121a, 123, 123a, 124, 124a, 179, 242, 246, 252, 273f, 284,

---

106 Zie over het begrip 'persoonlijke vrijheid' voorts paragraaf 2.4.3.

107 Smidt II, p. 1-2. De wetgever wilde 'het gevaar voor ligtvaardige bewijsgronden aan de rubriek ontleend' tot een minimum beperken.

108 In het vorige hoofdstuk ook wel weergegeven als *P dwingt Q door A tot B*.

109 Ik laat hier onbelangrijke verschillen buiten beschouwing, zoals het verschil tussen art. 284 Sr (hij die een ander … dwingt) en art. 317 Sr (hij die … iemand dwingt). Het object van dwang (het slachtoffer) kan overigens gespecificeerd zijn, zoals hierna uit tabel 2.1 blijkt.

284a, 317, 318 en 365. In enkele bijzondere wetten treft men ze ook aan, zoals art. Z 4 van de Kieswet en art. 118 van het Wetboek van Militair Strafrecht.[110]

artikel	aanhef	dwangmiddel	object van dwang en expliciete werkwoordsvorm	dwanggevolg
art. 95 Sr	Hij die	door geweld of bedreiging met geweld	een vergadering van de beide kamers der Staten-Generaal of van een van deze dwingt	tot het nemen of niet nemen van enig besluit
art. 284 lid 1 onder 1°Sr (dwang)	Hij die	door geweld of enige andere feitelijkheid of door bedreiging met geweld of enige andere feitelijkheid	een ander dwingt	iets te doen, niet te doen of te dulden
art. 242 Sr (verkrachting)	Hij die	door geweld of een andere feitelijkheid of door bedreiging met geweld of een andere feitelijkheid	iemand dwingt	tot het ondergaan van handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam

Tabel 2.1 *Voorbeelden van expliciete dwangdelicten*

Naast expliciete dwangdelicten kan men ook *impliciete dwangdelicten* ontwaren in het strafrecht. Deze 'tweede ring' van de categorie dwangdelicten is aanzienlijk moeilijker te bepalen, omdat de wettekst geen eenduidige vingerwijzing biedt. In zekere zin kan men zelfs stellen dat nagenoeg elk delict een impliciet dwangdelict is, omdat het slachtoffer voor een voldongen feit pleegt te worden gesteld en dus wordt gedwongen iets te dulden.[111] Diefstal (art. 310 Sr) stelt in dat opzicht een dwangdelict strafbaar. Deze opvatting miskent echter de kern van het misdrijf. Dwang is geen wezenskenmerk of stilzwijgend bestanddeel van art. 310 Sr.[112] Impliciete dwangdelicten komen voor in strafbaarstellingen die weliswaar de dwang niet expliciet verwoorden, maar waarbij dwang impliciet of materieel gezien tot de gewraakte gedragingen behoort. Art. 282 Sr biedt een duidelijk voorbeeld:

> *Art. 282 Sr*
> 1. Hij die opzettelijk iemand wederrechtelijk van de vrijheid berooft of beroofd houdt, wordt gestraft met (…)

Het onderscheiden van impliciete dwangdelicten kan van belang zijn voor de bewijsvraag. Zo zal het bewijzen van het 'van de vrijheid beroven' in de regel neerkomen op het bewijs van fysieke of psychische dwang. Wel dient te worden benadrukt dat strafbaarstellingen van impliciete dwangdelicten niet zomaar vereenzelvigd kun-

---

110 Overigens speelt het bestanddeel 'dwang' een rol in de Wet internationale misdrijven en is het oogmerk van dwang van betekenis in de artt. 4, 83a, 282a en 285b Sr.

111 Vgl. Van Bemmelen-Van Hattum II, p. 57.

112 Zou dat wel het geval zijn, dan zouden bijvoorbeeld de eigendommen van een comateuze patiënt (die niet ergens toe kan worden gedwongen, zie paragraaf 1.3.5 en 3.3.4) vogelvrij zijn.

nen worden met strafbaarstellingen van expliciete dwangdelicten. Strafbaarstellingen waarin impliciete dwangdelicten voorkomen, bedienen zich niet van het werkwoord 'dwingen'. Dat kan belangrijke consequenties hebben. De vraag of 'van de vrijheid beroven' door misleiding kan worden begaan is een andere dan de vraag of door misleiding kan worden gedwongen. Vanwege deze complicatie zal in de rest van dit boek hoofdzakelijk aandacht worden geschonken aan de expliciete dwangdelicten. Alleen zij hebben een eenduidige verbinding met het dwangbegrip.

2.2.2 Rubricering van expliciete dwangdelicten

De rechtswetenschap, zoals eigenlijk elke wetenschap, bedient zich graag van begrippenparen om aldus het inzicht in bepaalde kwesties te vergroten.[113] Dit geldt ook voor het materiële strafrecht, waarin strafbare feiten plegen te worden onderverdeeld in diverse rubrieken, zoals krenkings- en gevaarzettingsdelicten, en formele en materiële delicten. Hoewel expliciete dwangdelicten niet steevast over één kam kunnen worden geschoren, beschikken zij over belangrijke gemeenschappelijke kenmerken. Hieronder zal worden ingegaan op de rubrieken die van belang zijn voor dit type delict.

Krenkings- of gevaarzettingsdelicten? Het strafrecht beoogt de significante belangen van de rechtsgemeenschap – rechtsgoederen – te behoeden voor schade. Deze taak wordt in het materiële strafrecht op twee manieren ten uitvoer gebracht: door het sanctioneren van daadwerkelijke schade en – wat een stap verder gaat – door het sanctioneren van dreigende schade. In het eerste geval is sprake van een krenkingsdelict, in het tweede van een gevaarzettingsdelict. Zo is het opzettelijk doodschieten van iemand een krenkingsdelict en het enkel bezitten van een vuurwapen een gevaarzettingsdelict.

Bij dwangdelicten is altijd het rechtsgoed 'persoonlijke vrijheid' in het geding, maar vaak ook nog een specifieker rechtsgoed. Een verkrachting tast bijvoorbeeld ook de seksuele integriteit aan. In paragraaf 2.4.3 zal nader op deze meerzijdigheid worden ingegaan. De beschermde rechtsgoederen worden bij voltooide dwangdelicten hoe dan ook geacht geschaad te zijn, omdat die delicten geen dreigende, maar een daadwerkelijke vrijheidsbeperking bestrijken. De expliciete dwangdelicten behoren dus tot de categorie krenkingsdelicten.

Misdrijven of overtredingen? Beziet men het karakter van verschillende expliciete dwangdelicten, dan valt op dat het bepaald niet om lichte vergrijpen gaat (bijv. onvrijwillige prostitutie, verkrachting, afpersing en het dwingen van politieke organen). Het verbaast dan ook niet dat expliciete dwangdelicten als misdrijf strafbaar zijn gesteld. Het zijn, in de terminologie van de wetgever, vrijwel allemaal 'rechtsdelicten'; een type gedraging dat, ook al kon de rechter er niet voor straffen, 'reeds on-

---

[113] Vgl. M.S. Groenhuijsen, 'Het publieke karakter van het materiële strafrecht', in: J.P. Balkema et al. (red.), *Gedenkboek: honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem 1986, p. 103.

regt was vóórdat de wetgever sprak, en waarvan wij het onregtvaardige zouden beseffen ook al had de wetgever niet gesproken'.[114]

Formele of materiële delicten? Als gezegd bestaat elk strafbaar feit uit een menselijke gedraging die aan een delictsomschrijving beantwoordt. De manier waarop de strafbare gedraging in de wet is omschreven kan echter sterk verschillen. Op dit terrein maakt men wel onderscheid tussen formeel en materieel geformuleerde delictsomschrijvingen. Bij de formeel omschreven delicten – of kortweg: formele delicten – beperkt de wet zich tot het noemen van een gedraging (bijv. meineed, art. 207 Sr). Materieel omschreven delicten noemen daarentegen een veroorzaakt gevolg (bijv. doodslag, art. 287 Sr) en eventueel de gedraging die daartoe moet hebben geleid (bijv. oplichting, art. 326 Sr). De verwezenlijking van het genoemde gevolg is constitutief voor het materiële delict. Dit in tegenstelling tot de formele delicten, waarbij de gevolgen van de gedraging voor de vervulling van de bestanddelen geen rol speelt; het formele delict is met de omschreven gedraging voltooid.[115] Het op dergelijke wijze indelen van delicten staat in verband met andere strafrechtelijke leerstukken als causaliteit, poging en verjaring.

Er valt dikwijls geen scherp onderscheid te maken tussen formele en materiële delicten. Dit is allereerst omdat het onderscheid 'nogal glijdend' is, zoals De Hullu aangeeft.[116] Een andere oorzaak ligt in het feit dat het hier om delictsinterpretatie gaat. De uitkomst is afhankelijk van het gewicht dat men in een bepaalde interpretatie legt. Art. 310 Sr (diefstal) is hiervoor illustratief. De centrale gedraging in deze bepaling is 'wegnemen'. Er lijkt daarnaast niet een gevolg te zijn geformuleerd. Sommige auteurs omschrijven diefstal daarom als een formeel delict.[117] Daarvoor valt inderdaad veel te zeggen: 'wegnemen' is primair een 'daad'.[118] Ook op systematische gronden wordt gesteld dat art. 310 Sr meer het kenmerk van een formeel delict heeft; het systeem van vermogensdelicten specificeert per delict door middel van welke gedraging de wederrechtelijke toe-eigening dreigt plaats te vinden. Daarin onderscheidt diefstal zich van afpersing en verduistering.[119] Maar behelst '*we*gnemen' anderzijds niet ook een constitutief gevolg? Dit is inderdaad langs jurisprudentiële weg komen vast te staan. Voor wegnemen in de zin van art. 310 Sr is een bijzonder gevolg nodig, namelijk dat het goed aan de feitelijke heerschappij van de

---

114 Smidt I, p. 64.

115 Het hier weergegeven verschil tussen formele en materiële delicten komt overeen met de visie van Van Bemmelen-Van Hattum (II, p. 160-161), Remmelink (HSR, p. 107-108) en de wetgever van 1881 (Smidt I, p. 82). De exacte invulling van het begrippenpaar vertoont in de literatuur echter verschillen (zie daarover nader o.a. Van Hamel, p. 191 en H.D. Wolswijk, *Locus delicti en rechtsmacht*, Deventer 1998, p. 164-168).

116 J. de Hullu, *Materieel Strafrecht*, Deventer 2000, p. 78. Nieboer (p. 90-91) spreekt daarom liever van 'meer formeel omschreven' en 'meer materieel omschreven' delicten.

117 Van Bemmelen/Van Veen I, p. 67-68; HSR, p. 108; Pompe (1959), p. 74.

118 Aldus Modderman (Smidt II, p. 493).

119 Vgl. Van Bemmelen/Van Veen I, p. 67-68.

rechthebbende is onttrokken.[120] Men zou diefstal vanuit deze optiek dus evengoed een materieel delict kunnen noemen, wat een aantal schrijvers dan ook doet.[121]

De zojuist beschreven gedachtegang, waarbij art. 310 Sr een formeel delict werd genoemd vanwege het systeem van vermogensdelicten, is van belang met het oog op de expliciete dwangdelicten. De redenering volstaat met de vraag of een algemeen gevolg – 'wederrechtelijke toe-eigening' – centraal delictsbestanddeel is van art. 310 Sr. Dat dit niet het geval is kan inderdaad ook op systematische gronden worden aangenomen. Dat betekent echter nog niet dat art. 310 Sr geen enkel constitutief gevolg bevat. Het criterium is wat mij betreft dus niet in overeenstemming met de aard van het onderscheid tussen formele en materiële delicten. Zou de redenering worden doorgetrokken, dan zou bovendien het dwang- en vermogensdelict 'afpersing' (art. 317 Sr) een formeel delict genoemd moeten worden, terwijl bij deze delictsomschrijving onmiskenbaar een constitutief gevolg van het inzetten van dwangmiddelen is omschreven: dwingen *tot* afgifte, het aangaan van een schuld etc. De gedachtegang moge dus van belang zijn voor het systeem van vermogensdelicten – het per vermogensdelict geformuleerde gedrag en gevolg kan samen als onderscheidende gedraging worden gezien in het licht van een ander, gemeenschappelijk niet-gewild gevolg: de wederrechtelijke toe-eigening – maar voor het verschil tussen formele en materiële delicten is het niet van betekenis. Voor dit verschil geldt slechts: eist de delictsomschrijving, al dan niet expliciet, alléén een gedraging of (ook) een constitutief gevolg? Dit brengt mij tot de volgende slotsom voor de expliciete dwangdelicten.

'Dwingen' kan net als 'wegnemen' een gedraging worden genoemd. Toch heeft 'dwingen' een belangrijk wederkerig karakter. Het begrip behelst enerzijds een inleidende gedraging: de aanwending van een dwangmiddel door een persoon. Anderzijds betekent 'dwingen' altijd 'succesvol dwingen'; er dient door het dwangmiddel bij een persoon of orgaan een bepaald gevolg teweeggebracht te zijn. Dit gelede principe vindt men nadrukkelijk terug in de delictsomschrijvingen. Elk expliciet dwangdelict omschrijft bepaalde dwangmiddelen en dwanggevolgen. Deze gevolgen zijn constitutief. Slechts een poging is aanwezig wanneer de aangewende dwangmiddelen geen van de omschreven gevolgen hebben veroorzaakt. Het ligt daarom in de rede alle expliciete dwangdelicten te rekenen tot de materiële delicten.[122]

Commissie- of omissiedelicten? Menselijke gedragingen kunnen worden gesplitst in gevallen van doen en van nalaten. Beide gedragingen kunnen leiden tot ongewenste

---

120 Zie o.a. HR 13 december 1977, *NJ* 1978, 593 en HR 2 december 1986, *NJ* 1987, 589.

121 Zoals, als ik het goed zie, Van Bemmelen-Van Hattum doen (I, p. 163), evenals Brouns (P.J.H.M. Brouns, *Opzet in het Wetboek van Strafrecht* (diss.), Arnhem 1988, p. 192), Cleiren & Van Woensel (T&C Sr, aant. 3 bij Boek 2, Titel XXII (Inleidende opmerkingen)) en G.E. Mulder ('Causaliteit in het strafrecht', in: V.H. Davelaar-van Tongeren, N. Keijzer en U. van de Pol (red.), *Strafrecht in perspectief*, Arnhem 1980, p. 180). De hier beschreven discussie kan zich in beginsel voordoen bij alle gedragingen die een bepaald gevolg lijken te impliceren, zoals bijv. 'mishandelen' (art. 300 Sr), 'beschadigen' (art. 350 Sr), 'bedreigen' (art. 285 Sr, zie daarover paragraaf 3.6) en 'dwingen' (zie hierna).

122 Vgl. D.J. den Beer Poortugael, *Opmerkingen naar aanleiding van art. 284 Wb.v.Sr.* (diss.), Leiden 1891, p. 9.

gevolgen. In de regel verbieden strafbepalingen een nader bepaald *doen* (bijv. doodslag, art. 287 Sr). Deze verbodsbepalingen noemt men commissiedelicten. Soms heeft de wetgever juist voor een bepaald *nalaten* strafrechtelijke aansprakelijkheid willen creëren (bijv. iemand in hulpeloze toestand laten, art. 450 Sr). Deze gebodsbepalingen noemt men omissiedelicten. De splitsing wekt de indruk dat commissiedelicten niet door een nalaten kunnen worden gepleegd. De soep wordt bij sommige delicten echter niet zo heet gegeten als zij in de tekst wordt opgediend. Van een aantal commissiedelicten kan stellig worden gezegd dat zij door een nalaten kunnen worden begaan, zoals het veel aangehaalde voorbeeld van doodslag door het opzettelijk onthouden van voedsel.[123] Men bestempelt dergelijke delicten dan tevens als 'oneigenlijk omissiedelict'. Een punt van discussie is of álle commissiedelicten ook oneigenlijke omissiedelicten zijn. Hiertegen pleit het feit dat daardoor de strafrechtelijke aansprakelijkheid fors wordt uitgebreid terwijl niet zeker is of de wetgever dit wenste[124] en voorts dat de causaliteit tussen nalaten en gevolg precaire afwegingen met zich meebrengt. Toch kunnen er bij veel bepalingen ook sterke argumenten voor de strafbaarheid van nalaten aanwezig zijn.[125] Een en ander zal per betreffend delict door de rechter moeten worden uitgemaakt. Tegenwoordig lijken alle commissiedelicten in beginsel ook door een nalaten te kunnen worden begaan, mits er een rechtsplicht tot handelen bestond.[126]

Expliciete dwangdelicten zijn duidelijk commissiedelicten en geen omissiedelicten. 'Dwingen' en het bezigen van dwangmiddelen als geweld, bedreiging en misbruik van gezag[127] laten zich het best door een positieve gedraging denken. De vraag rijst of dit uitsluit dat dwangdelicten ook door een nalaten kunnen worden begaan. Deze vraag zal naar aanleiding van fysieke dwang en psychische dwang worden onderzocht.

Een dwangdelict waarbij fysieke dwang door een nalaten is gebezigd, is denkbaar, zij het in waarschijnlijk uitzonderlijke gevallen. In elk geval komt het aan op een fysieke kracht die buiten de dader om inwerkt op het slachtoffer, maar waarbij de dader de mogelijkheid en rechtsplicht heeft de fysieke kracht op te heffen. Een simpel voorbeeld is de conciërge die bemerkt dat iemand zichzelf per ongeluk in een kamer heeft opgesloten en met zijn sleutels de ongelukkige kan bevrijden, maar dit opzettelijk nalaat.[128] Wel moet worden opgemerkt dat fysieke dwang door een nala-

---

123 Zie o.a. Van Hamel, p. 201; HSR, p. 119; Pompe (1959), p. 74, 97-98.

124 Minister van Justitie Cort van der Linden wilde bijvoorbeeld in 1900 art. 287 Sr uitbreiden met een lid dat (samengevat) aan opzettelijke levensberoving gelijkstelde: het opzettelijk veroorzaken van de dood door onthouding van het nodige. De regering was van mening dat het bestaande art. 287 Sr slechts een 'actief bestanddeel' bevatte en achtte daarom een in te voegen 'passief bestanddeel' nodig (J.A. Loeff & P.W.A.C. van der Linden, *Herziening van het Wetboek van Strafrecht, deel I: wetsontwerpen en toelichting*, 's-Gravenhage 1900-1904, p. 142). Het ontwerp is echter nooit aangenomen, waarvan de redenen mij onbekend zijn.

125 Het bestaan van 'sterke argumenten vóór de strafbaarheid' achtte Pompe (1950, p. 96) een voorwaarde voor het inlezen van omissievarianten in commissiedelicten.

126 J. de Hullu, *Materieel Strafrecht*, Deventer 2000, p. 81.

127 Zie art. 365 Sr.

128 Aannemelijk is dat dit nalaten zowel kan vallen onder 'opzettelijk wederrechtelijk van zijn vrijheid beroofd houden' i.z.v. art. 282 Sr (vgl. Rb Amsterdam, 24 september 1891, *W* 6166; ik lees in art. 282 Sr niet de accessoire eis dat van 'beroofd houden' slechts sprake kan zijn wanneer iemand daarvoor

→

ten alleen een dwangdelict kan opleveren indien de aard en de bestanddelen van het delict het toelaten. Dit is voor bijvoorbeeld onvrijwillige prostitutie (art. 273f Sr) moeilijk voor te stellen. Indien de fysieke kracht voortvloeit uit handelingen van derden, ligt het voor de hand waar nodig een beroep te doen op de leerstukken van functioneel daderschap, medeplegen en medeplichtigheid.

Ook is voorstelbaar dat een dwangdelict wordt begaan door psychische dwang bestaande uit een nalaten, bijv. in het kader van art. 365 Sr: een ambtenaar brengt in een gegeven omstandigheid door langdurig zwijgen ten overstaan van een burger opzettelijk de boodschap over dat hij de gewenste handeling pas zal verrichten na een onderhandse betaling. Een niets-doen zou dan kunnen leiden tot een 'dwingen door misbruik van gezag'. Dit voorbeeld vertoont de trekken van de in het vorige hoofdstuk behandelde psychische dwang door uitbuiting.[129] Hoewel het lijkt te gaan om een nalaten, zou ik dergelijke gevallen echter als commissiedelicten willen betitelen, omdat men hier in zekere zin niet passief is, maar actief handelt; men communiceert. Er wordt wederrechtelijk een bepaalde indruk gewekt of situatie gecreeerd die daarvoor niet bestond. Zou men spreken van oneigenlijke omissiedelicten, dan haalt men op dit punt onnodig de dogmatiek van de rechtsplichten binnen de gedragings- of causaliteitsvraag. Het gedrag van de ambtenaar is niet zozeer strafwaardig omdat hij niet handelde terwijl hij een rechtsplicht had tot handelen, maar omdat hij opzettelijk een bepaalde indruk wekte.

'Echte' oneigenlijke omissiedelicten door psychische dwang kunnen zich eigenlijk alleen voordoen wanneer er sprake is van misbruik van onjuist gepercipieerde psychische dwang. Een vrouwelijke topsporter denkt bijvoorbeeld dat haar onmisbare mannelijke trainer zijn beroep elders zal gaan uitoefenen wanneer zij niet met hem het bed zal delen, hoewel dit niet waar is. Op een of andere wijze heeft deze zeer bedreigende gedachte zich in het hoofd van de vrouw gevestigd zonder dat de man daaraan opzettelijk heeft bijgedragen. Wanneer de vrouw op grond van haar angst seksuele handelingen initieert en de man zich tijdens die handelingen realiseert dat de vrouw slechts onder invloed van haar waanidee handelt, kan op hem de rechtsplicht rusten om opheldering te geven. Doet hij dat niet, dan kan de conclusie zijn dat het causale verband tussen zijn nalaten en het gevolg zodanig is dat hij haar dwong tot seks (verkrachting of aanranding). Het is duidelijk dat het beoordelen van deze categorie oneigenlijke omissiedelicten een hachelijke zaak is. Het kan enerzijds gaan om zeer ernstige en strafwaardige gevallen, maar kan anderzijds leiden tot gewrongen daderschapsconstructies om in een onfortuinlijke situatie toch een schuldige aan te wijzen.

Ten slotte kan het verschil tussen commissie- en oneigenlijk omissiedelict voor de praktijk worden gerelativeerd. 'Over het algemeen', aldus Strijards, 'is het strodorsen om te beredeneren, of een gevolg nu is te wijten aan een commissie of een omissie van de aansprakelijke. In het alledaagse leven loopt alles door elkaar heen.'[130] Inderdaad kan men in de meeste gevallen wijzen op een complex van op-

---

wederrechtelijk van de vrijheid is beroofd) als onder art. 284 Sr 'door een feitelijkheid wederrechtelijk dwingen iets niet te doen of te dulden'.

129 Zie paragraaf 1.4.4.4.

130 G.A.M. Strijards, *Aansprakelijkheidsgronden*, Zwolle 1988, p. 85.

zettelijk doen en nalaten. Bijzondere aandacht verdienen echter wel die dwangsituaties waarin zuiver en alleen sprake was van een niet-doen door de verdachte.

Aflopende of voortdurende delicten? Het plegen van een strafbaar feit hoeft geen tijdrovende aangelegenheid te zijn: de dief grist weg, de vandaal vernielt. Bij deze situaties bestaat het antwoord op de vraag of het delict op een bepaald moment was voltooid meestal uit een volmondig 'ja' of 'nee'. Het delict is wel of niet afgelopen. Bij sommige strafbare gedragingen komt het echter voor dat men het tegenstrijdige antwoord 'ja *en* nee' kan geven. Indien iemand een ander gedurende een week van de vrijheid beroofd houdt (art. 282 Sr) is het delict bijvoorbeeld na een dag reeds voltooid, maar duurt tegelijkertijd naadloos voort. In dergelijke gevallen spreekt men van een voortdurend delict, dat ook wel wordt omschreven als het ononderbroken doen (voort)bestaan van een verboden toestand.[131] Het bepalen dat een delict voortdurend is kan van doorslaggevende betekenis zijn voor andere kwesties zoals samenloop, rechtsmacht, deelneming, verjaring en de werking van ne-bis-in-idem.[132] Binnen een voortdurend delict kan er bijvoorbeeld geen sprake zijn van samenloop (er is slechts éénmaal een rechtsgoedschending)[133] en de verjaring begint in beginsel pas te lopen na de finale voltooiing.[134]

Het stempel 'voortdurend delict' wordt aangebracht op onrechtmatige situaties die naar hun aard ondeelbaar zijn.[135] Dit kan op twee niveaus het geval zijn: (1) op het abstracte niveau van de delictsomschrijving en (2) op het concrete niveau van bepaalde gedragingen of gevolgen.[136] Van het eerste is sprake bij delictsomschrijvingen waaruit direct kan worden opgemaakt dat het handelt om het laten voortduren van een verboden toestand. Hierbij zijn de bepalingen waarin het bezitten van bepaalde goederen strafbaar is gesteld het meest talrijk (bijv. het 'in bezit hebben' van kinderpornografie, art. 240b Sr).[137] Een ander voorbeeld is het zojuist genoemde 'van de vrijheid beroofd houden'. Ten tweede kan men de term 'voortdurend delict' toepassen op een concrete overtreding. Dit kan evengoed een overtreding zijn van een bepaling die op zichzelf niet uitdrukkelijk als voortdurend delict is geformu-

---

131 Zie o.a. Pompe (1959), p. 555; Van Bemmelen-Van Hattum I, p. 520-521; HSR, p. 120; Van Hamel, p. 434. 'Strikt genomen', aldus Taverne, 'begaat men (…) een oneindig aantal overtredingen' (zie zijn noot onder HR 29 januari 1940, *NJ* 1940, 621). Het begrip 'voortdurend delict' onderscheidt zich van het begrip 'voortgezet delict'. Met dit laatste wordt de voortgezette handeling bedoeld (art. 56 Sr). De begrippen worden in de rechtspraak niet altijd even consequent gescheiden; zie o.a. HR 2 november 1982, *NJ* 1983, 373.

132 Zie over de laatste drie kwesties nader: HSR, p. 121-122.

133 Vgl. HR 16 juni 1987, *NJ* 1988, 319 en G.A.M. Strijards, *Aansprakelijkheidsgronden*, Zwolle 1988, p. 160.

134 Zie o.m. HSR, p. 121 en de daar genoemde jurisprudentie.

135 Vgl. Van Bemmelen-Van Hattum I, p. 520-521.

136 Vgl. De Hullu (p. 77) die bij de bespreking van het voortdurend delict enerzijds een aantal altijd als voortdurende delicten aan te merken delictsomschrijvingen noemt en anderzijds aangeeft dat 'ook art. 140 Sr (…) een voortdurende vorm [kan] aannemen, bijvoorbeeld wanneer men deelneemt aan een criminele organisatie door aan deze organisatie geld te lenen'.

137 Zie voorts bijv. art. 209, 214, en 223 Sr en art. 2 en 3 van de Opiumwet.

leerd.[138] Zo zal m.i. het ophangen en vervolgens lange tijd laten hangen van een lasterlijk affiche een voortdurende overtreding van art. 262 Sr (laster) opleveren. In dit geval is niet de tekst van de wet bepalend, maar de achterliggende ondeelbaarheid van de gedraging of het gevolg in het concrete geval.

De termen die voorkomen in strafbaarstellingen van dwang variëren per delictsomschrijving en zijn bovendien meestal behept met enige vaagheid. Dit heeft tot gevolg dat strafbaarstellingen van dwang niet eenduidig wel of niet als voortdurende delicten kunnen worden gerubriceerd. Deze principiële indeling is ook minder van belang. Zeker is in ieder geval dat voortdurende dwangdelicten zich in concrete gevallen kunnen voordoen. Dit behoeft enige toelichting.

Dwangdelicten doorlopen altijd dezelfde twee stadia: de dader wendt het dwangmiddel aan, waarna het slachtoffer zodanig wordt beïnvloed dat er sprake is van een dwanggevolg. Hoe langdurig de aanwending van een dwangmiddel ook is, de voltooiing van het dwangdelict wordt altijd bepaald door het dwanggevolg, of anders gezegd, door omstandigheden die het slachtoffer betreffen. Alle in de wet voorkomende dwanggevolgen zijn samen te vatten in een drietal omstandigheden: het slachtoffer wordt gedwongen iets te doen, niet te doen of te dulden.[139] Omdat de twee laatstgenoemde in beginsel lang en eenvormig kunnen aanhouden, kunnen zij bij uitstek voortdurende delicten opleveren. Wanneer iemand bijvoorbeeld onder bedreiging met de dood wordt gedwongen iets niet te doen (zoals dwang tot het nalaten van een rechtmatige ambtsverrichting of tot het niet doen van aangifte van een strafbaar feit) dan kan die bedreiging geruime tijd – zelfs jaren lang – effect sorteren. Gedurende die tijd is het delict niet voltooid. Een zuivere cesuur in de voortdurendheid ontstaat alleen wanneer er in het feitencomplex meerdere rechtsgoedschendingen aanwijsbaar zijn die los van elkaar staan.[140] Hiervan is bijvoorbeeld sprake wanneer een vrouw door een eenmalige bedreiging wordt gedwongen op verschillende tijdstippen seksuele handelingen te ondergaan.[141] De inleidende gedraging (de bedreiging) is dan weliswaar ondeelbaar, maar de constitutieve gevolgen (waarbij ook nieuwe gedragingen van de dader een rol spelen) zijn duidelijk te scheiden.

---

138 Wanneer het gaat om delictsomschrijvingen die op zichzelf al als voortdurend zijn geformuleerd, zou men kunnen spreken van klassieke voortdurende delicten. In het andere geval van oneigenlijke voortdurende delicten.

139 Bijzondere voorbeelden van een doen, niet-doen of dulden zijn resp.: 1) het nemen van enig besluit (art. 95 Sr), het volvoeren van een ambtsverrichting (art. 179 Sr), het plegen van ontuchtige handelingen (art. 246 Sr), 2) het niet nemen van enig besluit (art. 95 Sr), het nalaten van een rechtmatige ambtsverrichting (art. 179 Sr), en 3) het ondergaan van handelingen die bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam (art. 242 Sr); het dulden van ontuchtige handelingen (art. 246 Sr).

140 Natuurlijk ontstaat ook een formele cesuur en voltooiing van het delict wanneer het OM overgaat tot dagvaarding.

141 Vgl. HR 3 april 2001, *NJB* 2001, p. 909 (art. 242 Sr).

2.3 DWANG EN STRAFRECHTELIJKE NORMATIVITEIT (I): HET SCHULDBEGINSEL

2.3.1 Inleiding

Zoals in de inleiding van dit hoofdstuk werd aangegeven, wordt de interpretatie van het dwangbegrip beïnvloed door een groot aantal bijzondere normen zodra het in de strafrechtelijke context wordt betrokken. Een drietal van deze normen zal in deze en volgende paragrafen worden besproken. In deze paragraaf zal de aandacht worden gericht op het schuldbeginsel.

Het schuldbeginsel is een van de belangrijkste normen die zich in het strafrecht doet gelden. Dit beginsel wordt internationaal aangeduid met het Latijnse adagium *actus non facit reum, nisi mens sit rea*; iemand kan niet schuldig worden bevonden aan een wederrechtelijke daad tenzij ook zijn bewustzijn schuldig is. Dat schuldige bewustzijn – *mens rea* – wordt hier te lande zowel uitgedrukt met de subjectieve bestanddelen (opzet en culpa) als met de algemene term 'schuld'.[142]

In de literatuur wordt het schuldbeginsel doorgaans vertaald als 'geen straf zonder schuld'.[143] Omdat het beginsel mede kan worden gezien als materieelrechtelijk beginsel en de voorliggende bespreking zich beperkt tot het materiële recht, is het beginsel beter op te vatten als 'geen aansprakelijkheid zonder schuld'. Hierbij wordt aansprakelijkheid in ruime zin gebezigd, met inbegrip van de afwezigheid van strafuitsluitingsgronden.

Nu is 'schuld' net als 'dwang' een *essentially contestable concept*. Over elke invulling van het begrip wordt voortdurend getwist, zelfs over de meest kernachtige onderdelen. De invulling heeft in ieder tijdsgewricht ook een zodanig sterke en omvangrijke praktische uitwerking, dat het aanzienlijk meer beladen genoemd mag worden dan het dwangbegrip. Zelfs binnen de bandbreedte van onze hedendaagse strafrechtswetenschap – waarin op de grote lijnen vaak consensus heerst – is de invulling omstreden. De hier te bespreken invloed van het schuldbeginsel raakt het schuldbegrip echter slechts aan de oppervlakte, zodat complexe facetten buiten beschouwing kunnen blijven. In zijn algemeenheid kan een gemeenschappelijk kenmerk worden aangewezen in de verschillende opvattingen: er dient altijd sprake te

---

142 De subjectieve bestanddelen zijn geformaliseerde schuldbegrippen. De term 'schuld' is daarentegen veel algemener en duidt op een materieel schuldbegrip (zoals in de ongeschreven strafuitsluitingsgrond afwezigheid-van-alle-schuld; vgl. HSR, p. 200). 'Schuld' is dus de ruimste evenknie van *mens rea*.

143 Het schuldbeginsel wordt ook wel in verband gebracht met meerdere, min of meer samenhangende normen: (1) geen straf zonder schuld, (2) de onschuldpresumptie, en (3) straf naar mate van schuld (vgl. J.F. Nijboer, 'De waarde van het schuldbeginsel', *Proces: een maandblad voor berechting en reclassering*, vol. 68 (1989) afl. 9, p. 236-237). Deze brede invulling is van belang wanneer men wil evalueren in welke mate 'schuld' een rol speelt in de verschillende fases van het strafrecht en dus in hoeverre dit recht eer doet aan de benaming 'schuldstrafrecht'. Voor de onderhavige beschouwing zal de aandacht alleen worden gericht op de eerstgenoemde norm.

zijn van enige vorm van *verwijtbaarheid*.[144] Deze is gekoppeld aan menselijk gedrag. Het schuldbeginsel impliceert met andere woorden 'geen aansprakelijkheid zonder verwijtbaar gedrag'. Gedrag is verwijtbaar wanneer iemand anders had kunnen en moeten handelen.[145]

2.3.2 Mogelijke invloed van het schuldbeginsel

Vanuit taalkundig perspectief werd in hoofdstuk 1 overwogen dat 'dwingen' niet noodzakelijkerwijs 'opzettelijk dwingen' betekent, hoewel dit wel de meest gebruikelijke betekenis is. Het dwangbegrip stelt vanuit dat perspectief zelfs niet de voorwaarde dat de dwinger onvoorzichtig handelde. Of zoals Tigchelaar treffend omschrijft: dwang valt of staat niet met het inzicht van de machtige.[146] Voldoende is dus dat het slachtoffer werd gedwongen en dat die dwang zodanig in verband gebracht kan worden met een ander persoon dat deze als 'dwinger' kan worden aangemerkt. Echter, bij de stap van 'dwang' naar 'strafbare dwang' dient een belangrijke nuancering te worden aangebracht indien in die nieuwe context het schuldbeginsel vigeert. Dan kan van strafbare dwang slechts sprake zijn indien de dwinger iets te verwijten valt. Hij dient aan die dwang schuld te hebben.

Of deze nuancering inderdaad geldt voor het Nederlandse strafrecht is afhankelijk van de mate waarin het beginsel als rechtsnorm is geïmplementeerd. Dit zal nu voor wetgeving en rechtspraak afzonderlijk worden besproken.

2.3.3 Schuldbeginsel op wettelijk niveau

De wetgever van 1881 heeft het schuldbeginsel in het algemeen geen toonaangevende plaats toebedeeld bij de opstelling van de strafwet. Dit kan worden afgeleid uit verschillende factoren. De wetgever heeft in de overtredingsbepalingen in beginsel geen schuldbestanddelen opgenomen. In deze aanpak kan de zogenoemde 'leer van het materiële feit' worden herkend; bij het vervuld zijn van de bestanddelen achtte de wetgever het onnodig dat daarbij nog bijzonder onderzoek werd ingesteld naar de verwijtbaarheid.[147] Voorts heeft de wetgever slechts een beperkt aantal schulduitsluitingsgronden geformuleerd, waarin een algemene grond voor straffeloosheid wegens gebrek aan verwijtbaarheid ontbrak.

In de strafwet als geheel komt het schuldbeginsel dus niet goed uit de verf. Toch kan dit oordeel bij de misdrijven worden gerelativeerd. De wetgever ging ten aanzien van deze delicten systematisch te werk. 'In den regel (…) eischt de wet tot het begrip van misdrijf dat de wil des daders gerigt zij op het feit dat zij met straf bedreigt', aldus de memorie van toelichting.[148] De wetgever maakte van de misdrijven

---

144 De Hullu, p. 196; Jonkers, p. 1; Nieboer, p. 41; HSR, p. 193.

145 Ook de *actus reus* of wederrechtelijke daad ligt in deze formulering opgesloten. Daarom wordt ook wel gezegd dat uit het schuldbeginsel voortvloeit dat er een wederrechtelijke daad moet zijn; geen verwijtbaarheid zonder wederrechtelijke daad. Dit laatste wordt wel het wederrechtelijkheidsbeginsel genoemd en wordt in paragraaf 2.5 besproken.

146 J. Tigchelaar, 'Vrijage of verkrachting – inzicht in dwang', *Nemesis* 1988 (3), p. 101, 202.

147 Smidt III, p. 175.

148 Smidt I, p. 84.

dus bij voorkeur opzetdelicten. Dit werd bewerkstelligd door het invoegen van het bestanddeel 'opzettelijk'. Hier en daar achtte de wetgever deze invoeging onnodig, omdat reeds uit de aard van het feit en de taalkundige betekenis van de gebezigde bestanddelen opzettelijk handelen bleek. De wetgever noemde in dat verband 'opruiing', 'uitdagen tot een tweegevecht' en 'verleiden'.[149] Voorts brachten sommige feiten, hoewel het doleuze misdrijf regel was, volgens de wetgever zodanige schade of gevaren met zich mee, dat de wet ook diende te bestrijden 'de onvoorzigtigheid, de nalatigheid, het gebrek aan voorzorg, in één woord de *schuld* waarin het feit zijnen oorsprong heeft'.[150] Volgens de bedoeling en systematiek van de wetgever is het misdrijf dus ofwel een doleus delict ofwel een culpoos delict. Doleuze misdrijven hebben het primaat en culpoze misdrijven zijn een bijkomstige beveiliging.

Zowel opzet als culpa zijn schuldbestanddelen. Zij impliceren, in combinatie met datgene waarop zij zijn gericht, verwijtbaar gedrag. Dat het bewijs van opzet steeds een weerlegbaar vermoeden van verwijtbaarheid is, doet daaraan niet af. In zekere zin drukt het opzetbestanddeel de verwijtbaarheid zelfs sterker uit. Wij vinden het immers in het algemeen meer te verwijten wanneer iemand iets opzettelijk misdoet, dan alleen door onvoorzichtigheid. Alles bij elkaar genomen kan dus worden gezegd dat de redactie van misdrijven merendeels spoort met het beginsel 'geen aansprakelijkheid zonder verwijtbaar gedrag'. Dat dit het geval is valt te verklaren vanuit de aard van een misdrijf. Het schuldbeginsel wordt bij de redactie van misdrijven niet zozeer nageleefd vanuit een rechtsbeschermingsgedachte, maar vanwege de ernst van het feit. Die ernst wordt mede bepaald door de aanwezigheid van opzet en schuld. Het gebleken wetgevingsprincipe 'geen aansprakelijkheid voor een misdrijf zonder verwijtbaar gedrag' is zo bezien logisch.

2.3.4 Schuldbeginsel op jurisprudentiëel niveau

Op het niveau van de rechtspraak reikt de gelding van het schuldbeginsel verder. Sinds het Melk-en-Water-arrest uit 1916 is het beginsel door de Hoge Raad erkend en daarmee verheven tot rechtsnorm.[151] Uit het arrest volgt de algemene stelregel dat een veroordeling is uitgesloten indien aannemelijk is geworden dat een verdachte niets te verwijten valt.[152] De verdachte kan in alle gevallen – ook bij overtredingen – een beroep doen op het gebrek aan verwijtbaarheid. Dit wordt aangeduid als een beroep op afwezigheid van alle schuld, of kortweg avas. Omdat deze ongeschreven schulduitsluitingsgrond in beginsel kan worden ingeroepen in alle gevallen waar de wetgeving voor een schuldeloze verdachte tekortschiet, fungeert het als 'bezemwagen' van het schuldstrafrecht.[153]

---

149 Smidt I, p. 78.
150 Smidt I, p. 84.
151 HR 14 februari 1916, *NJ* 1916, p. 681 e.v.
152 Uit het Melk-en-Water-arrest valt wel een voorbehoud op te maken, nl. voor het geval dat de wetgever de werking van het schuldbeginsel uitdrukkelijk heeft uitgesloten. Maar vermoedelijk komt een dergelijke uitsluiting tegenwoordig in strijd met art. 6 lid 2 EVRM. Vgl. De Hullu p. 341; HSR, p. 386.
153 Nieboer, p. 42.

2.3.5 Conclusies

Welke conclusies kunnen uit de voorgaande omstandigheden worden getrokken? Een algemene gevolgtrekking is dat voor 'strafbare dwang' in ons land inderdaad de voorwaarde geldt dat de dwinger enig verwijt kan worden gemaakt. Dit kan uit het Melk-en-Water-arrest worden afgeleid en uit het feit dat het avas-beroep sindsdien een vaste, dienstdoende rol heeft verworven in het rechtsstelsel.

Voorts kan uit de systematiek en geschiedenis van de wet worden opgemaakt dat de wetgever van 1881 het bestanddeel 'dwingen' heeft bedoeld als 'opzettelijk dwingen'. Dat is omdat het bestanddeel 'dwingen' alleen wordt gebruikt in misdrijfbepalingen en die bepalingen geen melding maken van culpatermen. Kennelijk vond de wetgever dat uit de taalkundige betekenis van het dwangbegrip reeds opzettelijk handelen bleek, omdat hij het bestanddeel 'opzettelijk' niet heeft toegevoegd. Dit vermoeden wordt op bepaalde plaatsen gesterkt door de manier waarop andere bestanddelen zijn gehanteerd. Zo werd het in het ORO voorkomende 'door geweld of bedreiging met geweld *verhinderen*' van een lid van de Staten-Generaal een vergadering bij te wonen of daarin zijn plicht te vervullen, uiteindelijk veranderd in 'door geweld of bedreiging met geweld *opzettelijk verhinderen'*. Bij de behandeling in de Tweede Kamer werd aangegeven dat het enkele woord 'verhinderen' te weinig schuldverband uitdrukte met wat verhinderd werd.[154] Daarentegen werd het verwante politieke misdrijf 'door geweld of bedreiging met geweld *dwingen* tot het nemen van enig besluit etc.' onaangeroerd gelaten. Ten slotte kan worden opgemerkt dat de wetgever nog betrekkelijk kort geleden heeft aangegeven dat het bestanddeel 'dwingen' in de zedenwetgeving moet worden verstaan als 'opzettelijk dwingen'.[155]

In aanmerking genomen dat de betekenis 'opzettelijk dwingen' inmiddels meerdere malen door de Hoge Raad is bevestigd,[156] kan voor het positieve recht tot de volgende slotsom worden gekomen.

(1) Van strafbare dwang is alleen sprake indien de dwinger verwijtbaar heeft gehandeld. De verwijtbaarheid wordt in de strafbaarstelling van expliciete dwangdelicten deels op bestanddeelniveau verwerkt (omdat opzettelijk dwingen wordt geeist) en deels op het niveau van de schulduitsluitingsgronden.

(2) 'Culpoos dwingen' is taalkundig bestaanbaar, maar komt niet overeen met zowel de semantische kernbetekenis als de betekenis die de wetgever en de rechter aan 'dwingen' hebben gegeven. Strafbaar dwingen is dus in het huidige recht altijd opzettelijk dwingen. Of dit ook altijd een opportune invulling is, zal in de volgende paragraaf ter sprake komen.

(3) Het bestaansrecht van culpoze dwangdelicten is met de vorige overweging niet uitgesloten. Deze nieuwe delicten dienen de culpa dan wel te specificeren. Dit

---

154 Smidt II, p. 58, 59. Het commentaar van de Kamer richtte zich op art. 131 ORO, maar vanwege het gelijke gebruik van 'verhinderen' in de artt. 102, 133 en 134 ORO is de wijziging daar eveneens doorgevoerd. Tegenwoordig is het bedoelde 'opzettelijk verhinderen' terug te vinden in art. 95, 95a, 121, 121a, 123, 123a, 124, 124a en 125 Sr.

155 TK 1989/90, 20 930, nr. 8 (Nota naar aanleiding van het Eindverslag), p. 2.

156 Zie o.m. HR 13 september 2005, *NJ* 2006, 234, LJN AT5834 (*Seksueel getinte vernederingen*; art. 284 Sr); HR 24 maart 1998, *NJ* 1998, 534 m.nt. JdH, HR 29 november 1994, *NJ* 1995, 201 en HR 16 juni 1987, *NJ* 1988, 156 m.nt. GEM. Zie voorts paragraaf 3.3.5.

zou kunnen door de dwang in een lijdende vorm uit te drukken: 'Hij aan wiens schuld te wijten is dat iemand wordt gedwongen etc.' Men vergelijke de redactie van art. 283 Sr (culpoze vrijheidsberoving). De achterliggende gedachte is dat een complex van omstandigheden het slachtoffer heeft gedwongen, waarbij de rol van de verdachte niet verder reikt dan culpa. Ik acht het evenwel beter in dergelijke gevallen te kiezen voor andere bewoordingen dan die sterk verwant zijn aan de doleuze variant (zoals de verwantschap tussen 'gedwongen worden' en 'dwingen').

2.4 DWANG EN STRAFRECHTELIJKE NORMATIVITEIT (II): ADEQUATE RECHTSGOEDBESCHERMING

2.4.1 Inleiding

De burger die in het materiële strafrecht rechten zoekt, zal niets concreets vinden. Dit recht biedt geen vrijheden, slechts pogingen tot dwang; het is doordrenkt met voorschriften onder bedreiging van leed.[157] Maar wie verder kijkt, ziet dat achter deze voorschriften een sociaal mechanisme schuilgaat. Strafrechtelijke dreiging staat in het teken van de vrijheid. Het heeft tot doel de voornaamste belangen van de maatschappij en haar burgers te beschermen opdat een zo vrij en onbezorgd mogelijk bestaan wordt gegarandeerd. Wanneer aan deze doelstelling van het strafrecht gewicht wordt toegekend, kunnen daaraan voor wetgeving en wetsinterpretatie ook bepaalde consequenties worden verbonden. Zo kan bijvoorbeeld worden gezegd dat een strafbepaling geen bestaansrecht heeft indien het niet kan worden herleid tot een aanmerkelijk belang van het individu of de maatschappij. Voor de wetsinterpretatie zou men kunnen stellen dat indien iemand zeer strafwaardig heeft gehandeld, er ten minste *enige* drang zal bestaan om dit toch onder het bereik van de bestaande strafwet te brengen, ook al geeft de letterlijke tekst of de bedoeling van de wetgever daartoe niet direct aanleiding. Andersom bestaat soms de wens om iemand die formeel wel een strafbepaling heeft overtreden, maar feitelijk gezien geen enkel ander belang heeft aangetast, niet strafrechtelijk aansprakelijk te houden.

Deze consequenties staan in deze en de volgende paragraaf centraal, omdat zij van invloed kunnen zijn op de interpretatie van het strafrechtelijk dwangbegrip en bestanddelen van expliciete dwangdelicten. Zij zullen worden onderzocht met behulp van het rechtsgoedbegrip, waaraan nu eerst aandacht zal worden besteed.

2.4.2 Functies van het rechtsgoedbegrip

Een door het recht beschermd belang wordt, zoals al eerder ter sprake is gekomen, een rechtsbelang of rechtsgoed genoemd. Het uitlichten van rechtsgoederen is om twee voorname redenen functioneel.

---

[157] Vgl. V. Held, 'Coercion and Coercive Offers', in: J.W. Chapman & J.R. Pennock (ed.), *Nomos XIV: Coercion*, Chicago 1972, p. 72; G.E. Mulder, *Vrijheid en onvrijheid in het strafrecht* (inaugurele rede), Deventer 1968, p. 1.

Ten eerste kan daardoor de uitoefening van staatsmacht kritisch worden gevolgd. Dit werd al even aangestipt. De door de rechtsgemeenschap omarmde *ultimum remedium*-gedachte bepaalt dat alleen datgene gestraft mag worden wat 'in de eerste plaats *onregt* is'.[158] Volgens de wetgever van 1881 kon van dergelijk (abstract) onrecht sprake zijn bij aanrandingen van rechten van individuen en van de maatschappij.[159] In deze opgeworpen drempels doorklinkt een schadebeginsel. Het strafrecht heeft zich slechts te richten op gedrag dat significante schade berokkent (en bovendien niet door een ander rechtsgebied kan worden bedwongen).[160] Maar wanneer is er sprake van significante schade? Dat is een rechtspolitieke kernvraag. Hoe abstract mag bijvoorbeeld het gevaar zijn bij de strafbaarstelling van gevaarzetting? En in hoeverre mag een staat vrijwillige mishandeling of het thuisgebruik van drugs bestraffen?[161] Het rechtsgoedbegrip dient in deze politieke discussie als toetssteen voor de legitimatie van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Men spreekt daarom in dit verband van de legitimerende functie van het rechtsgoedbegrip.[162]

Een tweede functie van het onderscheiden van rechtsgoederen ligt meer op positiefrechtelijk terrein. Het kan worden benut als leidraad bij de interpretatie van strafrechtelijke bepalingen en wordt ook wel de interpretatieve functie van het rechtsgoedbegrip genoemd.[163] Omdat bij deze interpretatie altijd gekeken wordt naar het doel van de strafbepaling – de bescherming van een rechtsgoed – is dit een vorm van teleologische interpretatie.

De 'rechtsgoedinterpretatie' kan verschillend worden gehanteerd. Het kan allereerst in verband worden gebracht met de bedoeling van de wetgever. Achter de concrete norm van de strafbepaling wordt gekeken naar de abstracte norm die de wetgever probeerde te verwoorden. Dit is een vorm van wetshistorische interpretatie; het primaat ligt bij het doel van de wetgever. Daarnaast kunnen achter de concrete norm van de strafbepaling ook twee algemene abstracte normen worden ingelezen: (1) alle onduldbare schendingen van rechtsgoederen moeten in beginsel strafbaar zijn en (2) indien er geen schending is of een gerechtvaardigde schending, dient strafbaarheid te zijn uitgesloten. Deze normen zijn gekoppeld aan de heersende moraal en leggen het primaat bij het maatschappelijk doel.[164]

---

158 De veel geciteerde passage van Modderman (Smidt I, p. 16).

159 'In beide gevallen *kan* de eerste voorwaarde voor de strafbaarstelling vervuld zijn', aldus Modderman (*ibidem*; mijn cursivering). Dit aspect is door Vrij beeldend weergegeven in de uitdrukking: 'onrecht is een gebergte en het strafbare onrecht zijn de besneeuwde toppen' (M.P. Vrij, *Te Recht!* (inaugurale rede), Groningen 1928, p. 6).

160 Een dergelijk schadebeginsel kan ook worden afgeleid uit onze liberaaldemocratische samenleving, waarin weliswaar meer wordt geëist dan een thorbeckiaanse nachtwakerstaat, maar staatsvoogdij nog steeds wordt afgekeurd.

161 Zie voor deze vragen de bekende werken van Joel Feinberg: *Harm to Others*, New York 1984 (m.n. p. 187-217) en *Harm to Self*, New York 1986.

162 Vgl. A.J.M. Machielse, 'Enige opmerkingen over het rechtsgoed', *DD* 9 (1979), p. 25. Machielse bespreekt tevens de beperkingen van de legitimerende functie in de Nederlandse context (p. 40-43).

163 Vgl. *idem*, p. 25.

164 Een vergelijkbaar verschil in benadering treft men aan in de Duitse literatuur, waar enerzijds een 'systeemimmanente visie' bestaat (het rechtsgoed krijgt zijn inhoud van de wetgever) en anderzijds een 'systeemtranscendente visie' (het rechtsgoed krijgt zijn inhoud van de maatschappij). Zie hier-

→

Er dient vooropgesteld te worden dat het gebruik van het rechtsgoedbegrip voor interpretatieve doeleinden gevaren bevat. Het staat toe dat bepalingen worden ingeperkt, maar ook opgerekt. Het staat toe dat wordt teruggegrepen op de bedoeling van een eeuwenoude wetgever, maar ook op eigentijdse opvattingen. Men kan er dus alle kanten mee op. Het komt aan op de overtuigingskracht van de gehanteerde argumenten in het licht van alle betrokken belangen.

De legitimerende functie van het rechtsgoed wordt hier gelaten voor wat zij is, omdat deze vóór-juridische notie buiten het bestek van het boek valt. De interpretatieve functie is daarentegen van groot belang. Hieronder zal worden ingegaan op de invloed die de interpretatieve functie kan hebben op het dwangbegrip en strafbaarstellingen van dwang.

In deze paragraaf wordt gekeken naar argumenten die, bezien vanuit onze huidige samenleving, pleiten voor een extensieve invulling van het dwangbegrip en dwangdelicten.[165] 'Extensief' wil in dit verband zeggen: ofwel ruimer dan een empirische interpretatie ofwel ruimer dan het positieve recht lijkt toe te laten. De leidende norm bij dit experiment luidt dat alle onduldbare inbreuken op rechtsgoederen in beginsel strafbaar dienen te zijn. Daarbij dient direct te worden opgemerkt dat deze norm geen algemeen erkende rechtsnorm is en beter past binnen de wetgevingssfeer. Door de zo-even genoemde gevaren wordt het, met het oog op legaliteit en rechtszekerheid, als zeer problematisch gezien om bestaand strafrecht extensief te interpreteren. Toch meen ik dat het van belang is te inventariseren hoe groot de behoefte is aan extensieve interpretatie in dwangbepalingen en dat een extensieve invulling in sommige gevallen ook gerechtvaardigd kan worden.

In paragraaf 2.5 komen bij de bespreking van het wederrechtelijkheidsbeginsel bepaalde inperkende argumenten aan bod. Daar worden het dwangbegrip en de dwangdelicten beschouwd vanuit de andere teleologische norm, namelijk dat strafbaarheid juist dient te zijn uitgesloten indien er geen daadwerkelijke schending of een gerechtvaardigde schending van rechtsgoederen is.

2.4.3 Rechtsgoed persoonlijke vrijheid en taakstelling van expliciete dwangdelicten

Bij de behandeling van krenkingsdelicten werd al even de meerzijdigheid van veel dwangdelicten genoemd. Hiermee wordt bedoeld dat zij naast de persoonlijke vrijheid nog een ander (of meer specifiek) rechtsgoed beschermen. Deze zware taakstelling brengt extra verantwoordelijkheden met zich mee, waarop aanstonds zal

---

over A. Sinn, *Die Nötigung im System des heutigen Strafrechts* (diss. Giessen), Baden-Baden 2000, p. 54 en de daar genoemde literatuur.

165 Hierna wordt regelmatig een beroep gedaan op deze argumenten. Zij vloeien voort uit wat ik noem: het belang van een adequate of effectieve rechtsgoedbescherming. Men zou direct kunnen tegenwerpen dat hier op een wankel fundament wordt gebouwd. Immers, deze gedachte gaat ervan uit dat strafrechtelijke aansprakelijkheid en daaraan verbonden straffen misdrijven voorkomen; dat er signalen vanuit gaan die speciale en generale preventie bewerkstelligen. Dat is inderdaad de vraag. Toch laat ik dit probleem voor wat het is, omdat ik genoeg waarde gelegen acht in het feit dat wij *willen* dat onze rechtsgoederen tegen zeer strafwaardige geachte gedragingen beschermd zijn. Daarvoor is in ieder geval nodig dat het materiële strafrecht die gedragingen dekt.

worden ingegaan. Eerst dient te worden vastgesteld wat precies onder het rechtsgoed 'persoonlijke vrijheid' kan worden verstaan.

Persoonlijke vrijheid: de kennelijke visie van de wetgever. De wetgever heeft zich over het begrip 'persoonlijke vrijheid' uitgelaten bij de behandeling van Titel XVIII Sr. Volgens de wetgever belemmeren de daar strafbaar gestelde handelingen het individu in zijn vrijheid 'van beweging, van doen en laten'.[166] Persoonlijke vrijheid is dus in deze zin gelijk aan handelingsvrijheid. Overigens is Titel XVIII daarvoor geen strikte rubriek. Enkele binnen die titel vallende gedragingen zijn strafbaar ook al is er bij de direct betrokkene geen sprake van een vrijheidsbeperking (vgl. het schakingsdelict in art. 281 lid 1 onder 1° Sr). Voorts zijn er in andere titels veel bepalingen die inbreuken op de handelingsvrijheid strafbaar stellen, bijvoorbeeld veel expliciete dwangdelicten (onder meer de artt. 317, 318, 242 en 246 Sr).

Persoonlijke vrijheid: eigen visie. In hoofdstuk 1 is 'dwang' in verband gebracht met twee soorten vrijheid: handelingsvrijheid en autonomie.[167] Samen werden deze vrijheden aangeduid als sociale vrijheid. Ik geef er de voorkeur aan ook de term 'persoonlijke vrijheid' te gebruiken voor deze ruime betekenis. Persoonlijke vrijheid, sociale vrijheid en individuele vrijheid zijn dan in de onderhavige context inwisselbare benamingen. Aan deze gelijkstelling ligt het volgende ten grondslag.

Het begrip 'persoonlijke vrijheid' heeft op zichzelf al een te ruime connotatie om dit te beperken tot de handelingsvrijheid, terwijl bovendien de autonomie in onze samenleving een essentieel onderdeel is van vrijheid. Zou men vasthouden aan de kennelijke uitleg van de wetgever, dan is 'persoonlijke vrijheid' veel enger dan bijvoorbeeld 'individuele vrijheid'. Dat is verwarrend, in het bijzonder voor dwangdelicten. Zoals gezegd kan dwang méér dan alleen de handelingsvrijheid beknotten. Zou men de persoonlijke vrijheid verstaan als handelingsvrijheid, dan moet in alle gevallen waarin ook de autonomie is aangetast worden gesproken van een aantasting van de persoonlijke vrijheid én de autonomie. Dat klinkt als een doublure. Voorts lijkt de opvatting van de wetgever van 1881 ook uitdrukkelijk te zijn achterhaald door de invoering van art. 285b Sr (belaging) in Titel XVIII. Dit artikel beschermt bij uitstek de autonome sfeer.

In verband met het voorgaande kan nog worden opgemerkt dat het belang van autonomie bij strafbaarstellingen van dwang moeilijk kan worden overschat. Al enkele keren is naar voren gekomen dat dwanggevolgen altijd kunnen worden samengevat in drie categorieën: doen, niet-doen en dulden. Bij dwang tot een doen of een niet-doen is de handelingsvrijheid in het gedrang gekomen; de manier waarop de gedwongene handelt komt niet overeen met zijn eigenlijke wil. Bij dwang tot een dulden is er echter meer aan de hand. De zedendelicten kunnen dit illustreren. Bij de strafbaarstelling van aanranding en verkrachting wordt onder meer strafbaar gesteld: het dwingen tot het dulden (ondergaan) van seksuele handelingen. Zou men deze delicten zuiver en alleen uitleggen in termen van handelingsvrijheid, dan reikt

---

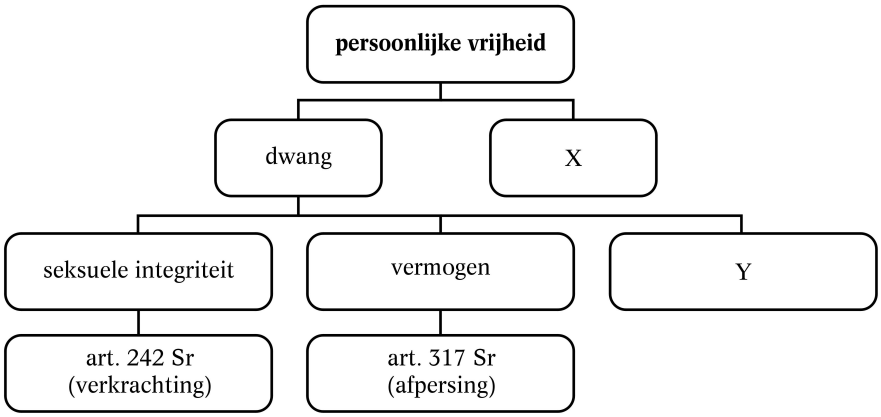
166 Smidt II, p. 427.
167 Zie paragraaf 1.2.5.

het verwijt niet verder dan de omstandigheid dat de dader het slachtoffer dwong iets niet te doen, bijvoorbeeld weglopen. Dit verwijt kan natuurlijk wel in bepaalde situaties zijn ingebakken, maar de schending van de autonomie (i.c. de seksuele integriteit) is veel meer van belang.

Hierna zal de term 'persoonlijke vrijheid' worden gereserveerd voor de aanduiding van de (ruime) sociale vrijheid. De persoonlijke vrijheid bestaat uit twee voorname vrijheden: de handelingsvrijheid en de autonomie.

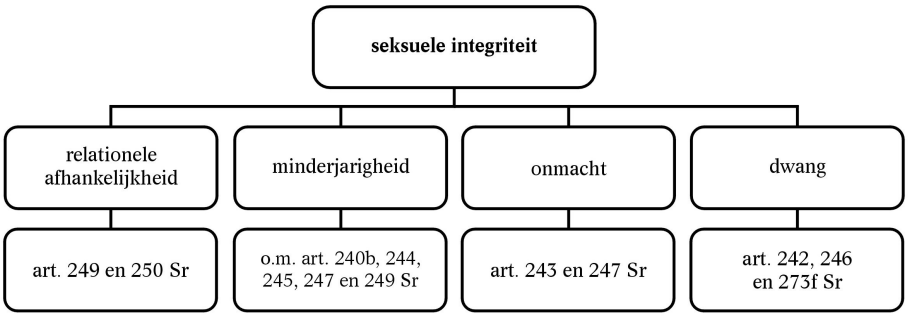
Nu de inhoud van de persoonlijke vrijheid is vastgesteld, kan de aandacht worden gericht op de taakstelling van bepaalde dwangdelicten. Deze taakstelling kan worden geschetst aan de hand van figuur 2.1, waarin de delicten verkrachting en afpersing als voorbeeld dienen.

Figuur 2.1 neemt de persoonlijke vrijheid als uitgangspunt. Dit algemene rechtsgoed kan worden aangetast door dwang en door andere methoden (X). Algemene bescherming tegen dwang wordt geboden door art. 284 Sr. Maar naar gelang de omstandigheden kunnen door dwang specifiekere rechtsgoederen worden aangetast. Naar aanleiding daarvan kan binnen de dwangdelicten worden gedifferentieerd; art. 242 Sr beveiligt tevens de seksuele integriteit en art. 317 Sr het vermogen. Er zijn daarnaast veel dwangdelicten – inclusief de impliciete – die andere rechtsgoederen beschermen (Y). Zo beschermen art. 179 en 365 Sr (ambtsdwang resp. dwang door ambtenaren) tevens het publieke belang.



Figuur 2.1 *De bescherming van de persoonlijke vrijheid*

Uit dit netwerk van bepalingen zou men op het eerste oog kunnen opmaken dat de bescherming van de persoonlijke vrijheid in ons strafrechtelijk systeem goed ontwikkeld is. Of dit daadwerkelijk zo is, is echter mede afhankelijk van de mate waarin tegen alle flagrante schendingen van de betrokken rechtsgoederen wordt beschermd, niet alleen tegen die waarbij evident sprake is van dwang. Bij de beoordeling van deze kwestie dient het perspectief te worden verschoven naar elk rechtsgoed afzonderlijk. In de nu volgende figuur is het perspectief beperkt tot de seksuele integriteit.



Figuur 2.2 *De bescherming van de seksuele integriteit*

In figuur 2.2 komt het systeem van de zedendelicten globaal tot uiting. Ons rechtssysteem verdeelt de bescherming van het rechtsgoed seksuele integriteit over ruwweg vier categorieën. De eerste beschermt de 'zwakkeren' in afhankelijkheidsrelaties, zoals patiënten en gedetineerden. De tweede beschermt minderjarigen en de derde onmachtigen, zoals zwaar verstandelijk gehandicapten. Bij deze drie categorieën kan het delict gepaard gaan met dwang, maar voor de strafbaarheid is dat niet van belang. Ten slotte wordt eenieder beschermd tegen afgedwongen seksuele handelingen, waarbij de delictsomschrijving ook expliciet eist dat er sprake is van dwang.

Uit de figuur valt onder meer op te maken dat de categorieën elkaar niet uitsluiten. Zo zullen uiteraard meerdere bepalingen van toepassing zijn op een vader die door bedreiging met geweld ontucht pleegt met zijn minderjarig kind. Iets wat in de onderhavige context echter meer de aandacht trekt is dit. Indien een inbreuk plaatsvindt op de seksuele integriteit van volwassenen en deze volwassenen niet relationeel afhankelijk, niet onmachtig in de zin van bovengenoemde artikelen en geen slachtoffer van mensenhandel (art. 273f Sr) zijn, dan wordt alleen bescherming geboden door de twee dwangdelicten: art. 242 en 246 Sr. Deze delicten vervullen dus een maatschappelijk gewichtige taak. In hoeverre zij die taak kunnen waarmaken is, zo kan men stellen, afhankelijk van de mate waarin zij 'rechtsdelicten' kunnen opvangen die niet elders worden opgevangen. Om dit verder te onderzoeken zullen enkele aspecten van art. 242 en 246 Sr nader worden besproken.

2.4.4 Extensieve interpretatiegronden bij de dwangmiddelen

Een eerste aspect dat bij de bescherming van de seksuele integriteit bepalend is, is de reikwijdte van de dwangmiddelen die in art. 242 en 246 Sr voorkomen. De gewenste reikwijdte kan worden beoordeeld door de methoden van sociale vrijheidsbeperking uit het vorige hoofdstuk te relateren aan het rechtsgoed seksuele integriteit.[168] De gedachte hierachter is dat de methoden nagenoeg elke *modus operandi*

[168] Zie voor deze methoden 1.2.4 en 1.3.2.

beslaan om een rechtsgoed ernstig te krenken. Zo kunnen eventuele zwaktes van de strafbepalingen worden blootgelegd.

Geweld en bedreiging met geweld. De dwangbepalingen (art. 242 en 246 Sr) noemen uitdrukkelijk geweld en bedreiging met geweld. Deze methoden kunnen dus in beginsel als gedekt worden beschouwd.

Bedreiging met een ander nadeel. Iemand kan dreigen met het teweegbrengen van een ander nadeel dan geweld. Dit kan voor het afdwingen van seksuele handelingen even doeltreffend zijn. Voor de bescherming tegen zulke bedreigingen dienen zij onder de bestanddelen '(bedreiging met) een andere feitelijkheid' te kunnen worden gebracht. Het feit dat elke bedreiging waardoor men wordt gedwongen tot seksuele handelingen een rechtsdelict kan worden genoemd, levert een sterk teleologisch argument om elke bedreiging onder (bedreiging met) een andere feitelijkheid te brengen. Gezien de, nog te behandelen, onbestemde betekenis van het woord 'feitelijkheid' en wetsgeschiedenis van het gelijkluidende bestanddeel, stuit dit ook niet op bezwaren.

Misleiding. De misleiding is in dit verband problematischer. Seksuele misleiding lijkt naar Nederlands recht geen strafbaar feit.[169] Een ruime opvatting van een 'feitelijkheid' is niet toereikend, omdat men door die feitelijkheid moet zijn *gedwongen*. Misleiding is geen dwang, zo oordeelt de Hoge Raad.[170] Een vergelijkbare conclusie werd in het vorige hoofdstuk getrokken, vanuit conceptueel perspectief.[171] Maar daar werd een voorbehoud gemaakt voor twee specifieke gevallen, al werden die als 'dwang door atypische middelen' geplaatst in de periferie van het dwangbegrip. Een zwak gebruik van het dwangbegrip staat deze lezing toe.

Ten eerste staat het toe dat er sprake kan zijn van dwang door misleiding wanneer het slachtoffer de ware aard van de beïnvloeding nog tijdens de seksuele handelingen bemerkt en dit niet wil. Het zich verwijderen uit de situatie kan – praktisch gezien – enige tijd in beslag nemen. In deze optiek wordt het slachtoffer gedurende *die* tijd gedwongen de handelingen te dulden. Gezien de aard van het rechtsgoed is zelfs de kortste tijdspanne relevant. Het belang van een adequate rechtsgoedbescherming biedt dus een argument om deze perifere betekenis toe te staan. Wanneer na het 'ontwaken' een ander dwangmiddel inwerkt op het slachtoffer, zoals geweld, is uiteraard sprake van zuivere dwang.[172]

Het tweede speciale geval van dwang door misleiding betrof die waarbij de misleiding van meet af aan grote psychische druk veroorzaakt bij het slachtoffer. De dader spiegelt het slachtoffer – onwaarachtig – een onheil voor, dat buiten de dader om zal worden ontketend wanneer het slachtoffer niet met de dader meewerkt. Het

---

169 Hier wordt gedoeld op misleiding die niet gepaard gaat met verminderd bewustzijn van het slachtoffer in de zin van art. 243 Sr.

170 HR 24 maart 1998, *NJ* 1998, 534. Zie voor nadere behandeling van dit onderwerp en bijbehorende jurisprudentie paragraaf 3.3.4.

171 Zie paragraaf 1.3.5.

172 Zie bijv. het geval in HR 3 november 1998, *NJ* 1999, 125, waarin een slapende vrouw werd verkracht, maar tijdens die verkrachting wakker werd. De omstandigheid dat de dader ondanks protesten van de vrouw op haar bleef liggen, werd gekwalificeerd als een 'feitelijkheid' i.z.v. art. 242 Sr.

verschil met de typische 'bedreiging' die in het vorige hoofdstuk is behandeld, is dat het slachtoffer hier in de veronderstelling leeft dat de dader zelf op het dreigende onheil geen invloed heeft. In beide gevallen bestaat een bedreigende situatie. De oorzaak van de daaropvolgende dwang wordt echter in het ene geval herleid tot een externe omstandigheid, omdat de gedwongene denkt dat de 'boodschapper' daarop geen invloed heeft. In het andere geval wordt de oorzaak bij de boodschapper gelegd, omdat hij uitmaakt of het leed intreedt of niet. Maar wat nu als de inhoud van de waarschuwing onwaar is en opzettelijk als dekmantel wordt gebruikt om iemand ergens toe te bewegen? Vergelijk het voorbeeld over Dr. Stevens (1.3.5.2). Dergelijke misleiding kan veel schade berokkenen en als strafwaardig worden betiteld, omdat het slachtoffer onder grote psychische druk wordt gesteld en wordt bewogen te handelen op een wijze of uit een grond die voor hem zeer ongewenst is. Ook hier kan het zwakke gebruik van de term 'dwingen' worden verdedigd. De normativiteit van het strafrecht lijkt dat gebruik ook te faciliteren, door uit te gaan van redelijke toerekening. Wanneer een slachtoffer tijdens de seksuele handelingen zich niet *door de dader* gedwongen voelt, maar wel in het algemeen gedwongen voelt vanwege een bedreigend ogende situatie, kan het redelijk zijn de handelingen van de dader als oorzaak van de dwang aan te wijzen. Dit is dan ondanks dat het slachtoffer dit laatste causale verband niet ervaart. Het dwangbegrip lijkt daarmee niet onaanvaardbaar te worden opgerekt, omdat het slachtoffer de situatie begrijpelijkerwijs als dwang ervaart.

Wanneer de zuivere misleiding (hier: seksuele misleiding) leidt tot strafwaardige gevallen, ligt het voor de hand ook hier een beroep te doen op het belang van seksuele integriteit van het individu. Zo kan het wetshiaat in de zedendelicten worden opgevuld. Daarmee wordt bepleit dat onder 'dwingen' ook vormen van misleiding worden gebracht waarbij het slachtoffer zich op geen enkele manier gedwongen voelt. Deze remedie leidt echter tot de volgende twee problemen. Ten eerste is in hoofdstuk 1 als *negatieve* voorwaarde voor dwang bepaald, dat het slachtoffer het middel niet als dwangmiddel en het gevolg niet als dwanggevolg ervaart. Zou men hier toch van 'dwingen' spreken, dan gaat dit verder dan voortbouwend extensief interpreteren. De essentie van het werkwoord gaat geheel verloren, waarmee de uiterste woordgrens wordt overschreden. Nu lijkt deze overschrijding op zichzelf geen ongekend verschijnsel in de rechtspraak. Onder 'hinderlijk volgen' (art. 426bis Sr) werd tevens verstaan het hinderlijk vóór iemand uit fietsen en onder 'seksueel binnendringen' (art. 242 Sr) tevens het binnengedrongen zijn.[173] Echter, in deze uitzonderlijke gevallen werd misschien de essentie van het woord verlaten (men kan daarover twisten), maar niet die van het delict. De context van het woord, de bedoeling van de wetgever en het legaliteitsbeginsel werden naar mijn mening niet verloochend.[174] Bij een integrale gelijkstelling van misleiding aan dwang zou dat wel het

---

[173] Zie resp. HR 23 januari 1928, *NJ* 1928, p. 363 e.v. (zie daarover De Hullu, p. 98n) en HR 3 november 1998, *NJ* 1999, 125.

[174] Radicale omwentelingen zijn alleen aan de wetgever zelf (vgl. P. Scholten, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Algemeen Deel [1]*, derde druk met feitelijke gegevens aangevuld door G.J. Scholten, Zwolle 1974, p. 119). Zie voor de bedoeling van de wetgever bij art. 426bis Sr hierna, paragraaf 3.2.3, i.h.b. p. 116.

geval zijn en deze zou bovendien als een complete verrassing komen. Het teleologisch contragewicht is hier dus te licht om op te wegen tegen andere belangen. Dit brengt met zich mee dat het gebrek aan bescherming tegen dit type seksuele misleiding alleen kan worden opgeheven door de wetgever.[175] Uit een uitspraak van het EHRM (*MC v. Bulgarije*) zou kunnen worden opgemaakt dat art. 3 en 8 EVRM de wetgever hiertoe zelfs verplichten, althans wat betreft ernstige vormen van deze misleiding: '[T]he Court is persuaded that any rigid approach to the prosecution of sexual offences, such as requiring proof of physical resistance in all circumstances, risks leaving certain types of rape unpunished and thus jeopardising the effective protection of the individual's sexual autonomy. In accordance with contemporary standards and trends in that area, the member States' positive obligations under Articles 3 and 8 of the Convention must be seen as requiring the penalisation and effective prosecution of *any non-consensual sexual act*, including in the absence of physical resistance by the victim.'[176] Het komt aan op de vraag of hier met 'non-consensual' ook wordt gedoeld op de afwezigheid van zogeheten 'valid consent' of 'informed consent' (instemming die voortvloeit uit een afgewogen oordeel van de werkelijke stand van zaken). Bij seksuele misleiding is juist daar immers geen sprake van. In de uitspraak wordt geen eenduidig antwoord gegeven.

Misbruik van bestaande onmacht. Misbruik van onmacht is een (deel van de) restcategorie van de methoden van sociale vrijheidsbeperking. Ook door dit misbruik kan de seksuele integriteit van een persoon worden aangetast. De onmacht bij relationeel afhankelijke, minderjarige of wilsonbekwame personen lijkt afdoende beschermd, maar ook bij anderen kan onmacht optreden. In hoofdstuk 1 zijn diverse voorbeelden gegeven, zoals iemand die op straat plotseling onzedelijk wordt betast door een voorbijganger en iemand die zich in een drukke stadsbus door de menigte niet kan verweren tegen de onzedelijke betasting door een onbekende. In beide gevallen is sprake van onmacht; het slachtoffer kan zich niet verweren. In het eerste geval komt dit doordat men iets niet ziet aankomen, in het tweede geval komt dit door een reeds bestaande fysieke onmogelijkheid, ondanks dat men de aantasting wel ziet aankomen. Dergelijke voorvallen zijn bijzonder te noemen, omdat zij de autonomie aantasten maar niet de handelingsvrijheid en dus niet vallen binnen de klassieke vormen van dwang. Er is fysieke noch psychische dwang. Toch bezitten de omstandigheden typische dwangkenmerken: door misbruik te maken van de onmacht veroorzaakt de dader een gevolg dat niet door het slachtoffer kan worden afgewend en dat wel als dwang wordt ervaren. In hoofdstuk 1 werd naast de bovengenoemde dwang door atypische middelen ook deze middelloze dwang omschreven als

---

[175] De Jong & Van der Neut wijzen terecht op een noodoplossing voor strafwaardige gevallen waarin het slachtoffer is misleid ten aanzien van de aard van de handelingen. De oplossing wordt geboden door de strafbaarstelling van schennis van de eerbaarheid (art. 239 Sr). Hantering van dit artikel trekt bepaalde gevallen inderdaad binnen het bereik van de strafwet (vgl. recentelijk Rb Haarlem 5 december 2006, LJN AZ7036). Maar vanwege de extreem lage strafbedreiging (max. 3 maanden gevangenisstraf) ten opzichte van aanranding en verkrachting (max. 8 resp. 12 jaar gevangenisstraf) is dit ook volgens de auteurs niet meer dan een noodgreep en lijkt aanpassing van de wet de aangewezen oplossing. Zie D.H. de Jong & J.L. van der Neut, 'List, onmacht en verkrachting', *NJB* 24 (1997), p. 1071-1072.

[176] EHRM 4 december 2003, zaak 39272/98, r.o. 166 (mijn cursivering).

een perifere uitdrukkingsvorm van dwang. Maar gegeven het gemak waarmee de seksuele integriteit door dit middel kan worden onteerd en de afwezigheid van bescherming in andere bepalingen, biedt de rechtsgoedbescherming wederom een zwaarwegend en gegrond argument om deze vormen zo nodig als strafrechtelijke dwang te kwalificeren. Wat deze vormen van misbruik betreft kan dus worden gezegd dat de mogelijke verplichting uit *MC v. Bulgarije* kan worden nageleefd door middel van extensieve interpretatie.

2.4.5 Extensieve interpretatiegronden bij de onvermijdbaarheid

In hoofdstuk 1 is uiteengezet hoe de onvermijdbaarheid van het dwanggevolg als belangrijk onderdeel van het dwangbegrip functioneert.[177] Samengevat kan men de factor op twee manieren invullen. Men kan ofwel stellen dat er alleen dwang is voor zover het gevolg voor het slachtoffer volstrekt onvermijdbaar was (dit is een meer empirische kwestie) ofwel dat hiervoor voldoende is dat van het slachtoffer redelijkerwijs niet kan worden gevergd dat het zich aan het dwangmiddel onttrok (dit is een meer normatieve kwestie). Nog afgezien van de manier waarop de Hoge Raad deze kwestie uitlegt, kan a priori worden opgemerkt dat alleen de tweede uitleg solide bescherming biedt. Zou men – empirisch toetsbare – volstrekte onvermijdbaarheid verlangen, dan zal de bewijsvoering onevenredig veel om dit punt gaan draaien; waarom heeft het slachtoffer zich niet meer geweerd? Daardoor kan het doel van de strafbepalingen worden voorbijgeschoten. Met andere woorden: personen verdienen ook strafrechtelijke bescherming wanneer zij door een ander op onrechtmatige wijze in een situatie zijn gebracht waarin hun enige uitweg om het dreigende nadeel af te wenden, bestaat uit het brengen van een realiseerbaar maar moreel onacceptabel offer. Deze 'rationele dwang'[178] dient daarom onder het bereik van de strafwet te vallen.

Bij de normatieve toets dient men overigens wel oog te hebben voor het slachtoffer in kwestie. Een volledige objectivering van de toets zou de bescherming van kwetsbare personen alsnog ondermijnen. Ten aanzien van de psychische dwang kan bijvoorbeeld worden gezegd dat in veel gevallen iemand gevoelig is voor een bepaald nadeel dat op een gemiddeld persoon geen greep kan krijgen.

Ook op dit punt is teleologische interpretatie dus zowel aangewezen als mogelijk om de seksuele autonomie effectief te beschermen, zoals verplicht door het EHRM in *MC v. Bulgarije*.[179]

2.4.6 Extensieve interpretatiegronden in de subjectieve bestanddelen

Een laatste aspect van de artt. 242 en 246 Sr dat met betrekking tot de bescherming van de seksuele integriteit bespreking verdient, is de invulling van de subjectieve bestanddelen.

---

177 Zie paragraaf 1.3.4.

178 Zie paragraaf 1.4.2.

179 Zie paragraaf 3.3.3.5 voor een nadere bespreking van MC v. Bulgarije in relatie tot de onvermijdbaarheidskwestie.

Zoals hiervoor ter sprake is gekomen eist de Hoge Raad, in lijn met de bedoeling van de wetgever, dat het dwangbestanddeel pas is vervuld wanneer blijkt dat de verdachte opzettelijk heeft gedwongen. Hiervoor is voorwaardelijk opzet op de onwil van het slachtoffer voldoende.[180] Tegen deze eis kunnen twee andere subjectieve gesteldheden worden afgezet: (1) dwingen zonder dat de dwinger enige schuld heeft, en (2) culpoos dwingen.

Met enige voorzichtigheid kan worden gezegd dat straffeloosheid van 'schuldeloos dwingen' altijd gerechtvaardigd is. Immers, wanneer iemand in het geheel niet wist en zelfs niet *kon* weten dat hij iets verkeerds deed, is strafrechtelijke dreiging zowel voor die persoon als voor de maatschappij nutteloos. Er valt niets wezenlijks te voorkomen of te vergelden. Het bestaan van de schulduitsluitingsgrond avas is in dat opzicht niet alleen in overeenstemming met het schuldbeginsel, maar ook met een adequate rechtsgoedbescherming.

Zodra iemand echter had kunnen voorzien dat zijn gedrag op het slachtoffer een dwingende uitwerking zou hebben, kan dit gedrag strafwaardig zijn. Van strafwaardig gedrag kan dus reeds bij culpoos dwingen sprake zijn. Het geval dat zich hierbij opdringt is dat van het verguisde Verkrachtingsarrest (HR 16 juni 1987, NJ 1988, 156 m.nt. GEM) dat in hoofdstuk 1 al even aan de orde kwam. Kort gezegd kwam het in deze zaak erop neer dat een man werd vrijgesproken van verkrachting omdat niet bleek dat hij het benodigde opzet had op de onvrijwilligheid van de vrouw.[181] De vrouw verklaarde echter (1) dat zij vooraf de man te kennen heeft gegeven geen seksueel contact (meer) met hem te willen hebben, (2) dat zij desondanks met geweld naar het bed is gesleurd, (3) dat zij herhaaldelijk probeerde van het bed af te komen en de man heeft gekrabd en (4) dat de man vervolgens dreigde haar arm te breken, waarop zij haar verzet staakte en de man gemeenschap met haar heeft gehad.[182] Nu is een getrouwe en gedetailleerde bespreking van deze zaak met de bijbehorende arresten gecompliceerd. De verklaringen van de man komen op essentiële punten niet overeen met die van de vrouw en voorts blijkt uit de verschillende uitspraken niet duidelijk aan welke (deel)verklaringen geloof wordt gehecht. Omdat de ware aard van de kwestie voor de onderhavige bespreking niet van belang is, zal ik daarvan abstraheren. Laten wij er voor de klaarheid vanuit gaan dat de vrouw geheel gelijk heeft. Dan kan het natuurlijk op grond van bepaalde omstandigheden nog steeds het geval zijn dat het opzet bij de man ontbrak. De crux van de zedenwetgeving ligt echter in het volgende. Indien de man weliswaar geen opzet had maar wel grove schuld, kan nog steeds worden gesproken van een rechtsdelict. Het is immers geen gewaagde stelling dat dit een evident strafwaardig karakter draagt, zeker in deze tijd. Dit komt door de cumulatie van twee (gegeven) omstandigheden: enerzijds is er ten aanzien van het slachtoffer sprake van een ernstig gevolg (zich gedwongen voelen tot seksuele handelingen) en anderzijds is er ten aanzien van de dader sprake van grove schuld aan die gepercipieerde dwang. Toch is er geen straf-

---

180 Vgl. het aanstonds te bespreken arrest van de Hoge Raad van 16 juni 1987, *NJ* 1988, 156 m.nt. GEM.

181 Dit was het eerste arrest van de Hoge Raad waarin de opzeteis expliciet werd verwoord.

182 Zie voor een uitgebreide uiteenzetting van de verklaringen en de rechterlijke uitspraken: P.J. Baauw, 'Zuivere verkrachting?', *AA* (1988) afl. 9, p. 575-586.

bepaling die zich op deze culpoze verkrachting richt. Bezien vanuit de bescherming van de seksuele integriteit ligt in het voorgaande dus een extensieve interpretatiegrond voor het bestanddeel 'dwingen'. De vraag rijst of men de teugels van het juridisch dwangbegrip inderdaad niet iets kan laten vieren, ten bate van de rechtsgoedbescherming.

Hoe aantrekkelijk dit ook moge lijken, het middel zou hier erger zijn dan de kwaal. Taalkundig zijn de obstakels beperkt, zoals eerder werd opgemerkt, maar juridisch gezien zijn die groter. Ten eerste zou dit op gespannen voet staan met de beginselen van legaliteit en rechtszekerheid. Er zou sprake zijn van een verrassende en (vanuit dogmatisch opzicht) radicale wending in de uitleg van een centraal delictsbestanddeel. Ten tweede is dan niet sprake van een *pro parte doleus, pro parte culpoos* delict, maar zijn de twee subjectieve bestanddelen stilzwijgend in één woord verenigd. Dit leidt niet alleen tot onoverzichtelijkheden, maar is tevens het op één hoop gooien van twee categorieën die materieelrechtelijk (in het bijzonder ten aanzien van de maximumstraf) gescheiden behoren te zijn.

Alles bij elkaar genomen kan ten aanzien van de opzeteis in het juridisch dwangbegrip de volgende balans worden opgemaakt. Enerzijds is deze eis uitermate functioneel. Het schermt de dwangbepalingen af van allerlei inflatoire invloeden die de kracht en duidelijkheid van die bepalingen zouden aantasten. Anderzijds wordt pijnlijk duidelijk dat sommige strafwaardige gevallen van dwang juridisch geen dwang opleveren en dus straffeloos blijven. Bij nader inzien dient de rechter hier echter geen verandering in te brengen; die taak is weggelegd voor de wetgever. Of de wetgever zich ook daadwerkelijk van die taak moet kwijten, is een heikel vraagstuk. Een antwoord op de vraag of het strafbaar stellen van culpoze verkrachting per saldo wenselijk is, hangt van zo veel factoren af dat ik mij niet aan een beantwoording waag. Zoals gezegd blijkt uit *MC v. Bulgarije* in ieder geval dat art. 3 en 8 EVRM voor staten de verplichting bevatten burgers effectief te beschermen tegen onvrijwillige seksuele handelingen. Dit betekent wellicht dat (enkel) de eis van voorwaardelijk opzet op die onvrijwilligheid te streng is en dat Nederland bovendien ook bepaald roekeloos handelen met een seksuele strekking strafbaar moet stellen.[183] Maar het gevaar loert dat een aanvullende of vervangende strafbaarstelling te ruim wordt opgesteld. Het voorstel van Van Maarseveen kort na het Verkrachtingsarrest, om 'dwingen' in art. 242 Sr te vervangen door 'ertoe brengen', lijkt mij een voorbeeld van een veel te ruim alternatief.[184] Ik deel de reactie hierop van Nijboer, die vreest dat wij daarmee belanden in een 'neo-victoriaanse maatschappij waarin verleiding tot iets anders dan platonische genegenheid strafbaar is'.[185]

---

[183] Onder verwijzing naar het hiervoor gezegde, zou ik de 'plotselinge' interpretatie dat dwingen tevens inhoudt roekeloos handelen zonder opzet, afwijzen. Als ik het goed zie, is die interpretatie volgens Kool wel wenselijk en zou de uitspraak van het EHRM volgens haar daartoe zelfs verplichten (R.S.B. Kool, 'Veranderde zeden?', *DD* (2004) afl. 4, p. 918-921).

[184] Zie H. van Maarseveen, 'Een arrest, dat schoffeert', *NJB* (1988) afl. 23, p. 819-820.

[185] J.F. Nijboer, ''Vrijspraak van verkrachting' (HR 16 juni 1987, *NJ* 1988, 156) betreft een zuivere vrijspraak (van het Hof)', *NJB* (1988) afl. 28, p. 1012.

2.4.7 Conclusies

Het strafrecht bestaat voor een belangrijk deel ten behoeve van rechtsgoedbescherming. Hieruit kan men het beginsel afleiden dat het gebruik van strafrecht in overeenstemming dient te zijn met dit doel. Rechtsgoed- of teleologische interpretatie is in zoverre aan dit normatieve recht inherent. Wanneer zij leidt tot extensieve interpretatie kan dit natuurlijk strijden met andere waarden, zoals de bedoeling van de wetgever, de wettekst en het mede daaraan verbonden legaliteitsbeginsel. Bij dergelijke conflicten komt het aan op een gewogen oordeel.

In het bovenstaande is getracht te inventariseren welke extensieve interpretatiegronden ontleend kunnen worden aan het belang van een adequate rechtsgoedbescherming en welke voorlopige conclusies daaraan verbonden kunnen worden. Daarbij is ten eerste komen vast te staan dat veel dwangdelicten zijn belast met een zware taak. Zij beschermen niet alleen de algemene persoonlijke vrijheid, maar ook belangrijke bijzondere rechtsgoederen. Waar rechtsgoederen bescherming ontberen in overige bepalingen, wordt een zware wissel getrokken op de dwangdelicten. Daardoor worden verruimende interpretatiecorrecties al snel aantrekkelijk.

Ten tweede zijn twee bijzondere dwangsoorten ter sprake gekomen: dwang door atypische middelen en middelloze dwang. Deze dwangsoorten zijn in het vorige hoofdstuk slechts ‘perifere’ of ‘zwakke’ uitdrukkingen van dwang genoemd omdat zij niet corresponderen met een van de twee klassieke dwangsoorten: fysieke en psychische dwang. Een dergelijk zwak gebruik van begrippen is als problematisch bestempeld, omdat het strafrecht zo veel mogelijk dient aan te sluiten bij de kernbetekenis. Het bezigen van woorden in hun zwakke betekenis moet daarom worden gerechtvaardigd door andere belangen. Het belang van een adequate rechtsgoedbescherming lijkt aan deze voorwaarde ruimschoots te voldoen. Dit komt enerzijds doordat de beperking van het dwangbegrip tot de klassieke dwangsoorten een ongewenste beperking in de bescherming meebrengt en anderzijds doordat een dergelijke verruiming van het begrip niet onaanvaardbaar indruist tegen andere belangen. Al met al rechtvaardigt de rechtsgoedbescherming als strafrechtelijk doel het bestaan van twee dwangsoorten *sui generis*. Daarbij gelden wel restricties. De dwang door atypische middelen is wat misleiding betreft beperkt tot de bedreigende misleiding en de misleiding die nog tijdens het dwanggevolg wordt bemerkt. De middelloze dwang eist dat het slachtoffer de beïnvloeding als dwang ervaart. Het slachtoffer dient daarvoor dus het nodige bewustzijn te hebben.

Voorts is gebleken dat aan bepaalde zwakke plekken in de rechtsgoedbescherming het verlangen kan ontspruiten om het dwangbegrip zo te interpreteren dat van dwang eigenlijk geen sprake meer is. Dit is naar voren gekomen bij de zuivere misleiding. Het negeren van negatieve voorwaarden in het dwangbegrip gaat in mijn ogen echter altijd te ver, omdat het delictsbestanddeel ‘dwingen’ de aard en omvang van het delict altijd wezenlijk typeert. Dat betekent dat indien sprake is van een negatieve voorwaarde als bedoeld in het vorige hoofdstuk, het bestanddeel ‘dwingen’ niet vervuld mag worden geacht. Men zou dit omslagpunt ook kunnen aanduiden als de grens waarachter de analogische interpretatie een feit is.

Ook is stilgestaan bij een belangrijke bouwsteen van het dwangbegrip: de (on)vermijdbaarheid van het dwanggevolg. Gelet op het doel van de strafrechtelijke

bepalingen moet de voorkeur worden gegeven aan een normatieve interpretatie van dit onderdeel. In essentie komt de afweging dan neer op de vraag of van het betreffende slachtoffer redelijkerwijs kon worden gevergd dat hij zich aan het dwangmiddel onttrok.

Ten slotte kwam naar voren dat de opzeteis die in het positiefrechtelijk dwangbegrip ligt opgesloten, tot ongewenste resultaten kan leiden wanneer iemand door lompheid, roekeloosheid of kortweg *schuld* van een ander ergens toe wordt gedwongen, bijvoorbeeld tot het ondergaan van seksuele handelingen. Deze gevallen vallen namelijk door die opzeteis buiten het bereik van de strafwet. Toch moet de rechter op de keper beschouwd niet in deze leemte voorzien. Indien het nodig wordt geacht aansprakelijkheid te creëren voor culpoze dwang, in het bijzonder voor culpoze verkrachting, dan is het rechtscheppende werk voorbehouden aan de wetgever omdat daarvoor een geheel nieuwe bepaling nodig is.

2.5 DWANG EN STRAFRECHTELIJKE NORMATIVITEIT (III): HET WEDERRECHTELIJKHEIDSBEGINSEL

2.5.1 Inleiding

In de algemene, conceptuele beschouwing van het dwangbegrip (hoofdstuk 1) zijn de volgende voorbeelden naar voren gekomen bij het onderscheid tussen een meer empirische en een meer normatieve invulling van het dwangbegrip:

(1) Een vrouw zegt tegen haar drankzuchtige man dat hij moet ophouden met drinken, omdat zij hem anders zal verlaten. (2) Een bedrijf schrijft aan een van zijn debiteuren: of u betaalt terstond of wij stappen naar de rechter. (3) Een onverzekerde man krijgt te horen dat hij hiv-geïnfecteerd is. Wanneer hij aidsremmers wil kopen, schrikt hij van de hoge prijs. De fabrikant zegt echter onverbiddelijk: als u die prijs niet betaald, leveren wij de medicamenten niet.

Het is denkbaar, zo werd gesteld, dat deze mensen door de bedreigende boodschap volstrekt niets anders kunnen doen dan meewerken. De man wil niet dat zijn vrouw hem verlaat, de debiteur wil koste wat kost een rechtszaak vermijden en de hiv-geïnfecteerde man wil zijn ziekte bestrijden. Een empirische visie zal door deze enkele omstandigheid aannemen dat er sprake is van dwang. Een normatieve visie zal daarentegen de verfijnende vraag kunnen stellen: *Was, in verhouding tot het veroorzaakte gevolg, de gedraging van de beïnvloedende persoon gerechtvaardigd?* In de drie voorbeelden kan dat onder omstandigheden worden aangenomen, waardoor er dan vanuit normatief opzicht juist geen sprake is van dwang.

Dit verschil in benadering is belangrijk wanneer het dwangbegrip in een strafrechtelijke context wordt geloodst. Zelfs al handelen de bovengenoemde 'dwingers' opzettelijk, dan blijkt daar namelijk nog niet uit dat deze dwang strafbaar of strafwaardig is. Voor 'strafbare dwang' is kennelijk een additionele, normatieve waardering nodig.

Dat dit ook inderdaad zo is, kan worden verklaard vanuit het schuldbeginsel. Het schuldbeginsel stipuleert dat strafrechtelijke aansprakelijkheid slechts kan bestaan wanneer iemand iets kan worden verweten. Verwijtbaarheid is echter onbe-

staanbaar zonder dat iemand iets *verkeerd* heeft gedaan.[186] Niet-verkeerd gedrag is immers nooit verwijtbaar. Het strafrechtelijk 'verkeerd' zijn van gedrag wordt in dit verband ook wel met de algemene term 'wederrechtelijk' aangeduid. Het schuldbeginsel veronderstelt dus een andere algemene voorwaarde voor strafrechtelijke aansprakelijkheid, ook wel het wederrechtelijkheidsbeginsel genoemd: geen aansprakelijkheid zonder wederrechtelijk gedrag.[187] Wanneer men oordeelt dat de beïnvloeding in de drie voorbeelden niet verkeerd was, dan kán de aanwezigheid van opzet ook geen verwijtbaarheid impliceren, omdat er geen wederrechtelijk gedrag was. De invloed van deze 'onrechtsfilter' op het juridisch dwangbegrip en de strafbaarstellingen van dwang zal hieronder worden afgetast.

2.5.2 Strafbare dwang als formeel wederrechtelijk gedrag

Wanneer de wetgever is overgegaan tot het strafbaar stellen van bepaald gedrag, dan is dit gedrag na inwerkingtreding per definitie wederrechtelijk: in abstracto omdat rechtsgoederen worden geacht te zijn geschonden of in gevaar gebracht, in concreto omdat de gedraging strijdig is met de wet. Deze wederrechtelijkheid wordt de *formele wederrechtelijkheid* of *wederwettelijkheid* genoemd.[188] Wanneer het legaliteitsbeginsel in acht wordt genomen, is bij elke veroordeling formeel voldaan aan het wederrechtelijkheidsbeginsel. Strafbare dwang is in dat opzicht altijd wederrechtelijke dwang.

2.5.3 Strafbare dwang als materieel wederrechtelijk gedrag

Het wederrechtelijkheidsbeginsel zoals dat voortvloeit uit het schuldbeginsel, zou een holle frase zijn wanneer louter door de schepping van een strafbepaling aan dit beginsel zou zijn voldaan. Formele wederrechtelijkheid is weliswaar noodzakelijk, gezien het legaliteitsbeginsel, maar biedt geen garantie voor het bestaan van daadwerkelijke wederrechtelijkheid. Deze 'daadwerkelijke' wederrechtelijkheid wordt aangeduid als de *materiële wederrechtelijkheid*.[189]

Er zijn twee omstandigheden waaronder materiële wederrechtelijkheid ontbreekt: wanneer het beschermde rechtsgoed niet is geschonden of wanneer een rechtsgoedschending te rechtvaardigen is.[190] Materiële wederrechtelijkheid bestaat derhalve uit twee onderdelen: (1) er is sprake van een schending van het beschermde rechtsgoed, (2) die niet te rechtvaardigen is. Hieruit blijkt tevens dat de beoorde-

---

186 Vgl. Jonkers, p. 45; Van Bemmelen/Van Veen I, p. 50.

187 Vgl. De Hullu, p. 178; Enschedé, p. 158; Jonkers, p. 45; Van Bemmelen/Van Veen I, p. 50.

188 Zie voor het verschil tussen formele en materiële wederrechtelijkheid o.m.: De Hullu, p. 179; NLR, aant. 2 over de wederrechtelijkheid (suppl. 109); Jonkers, p. 45; G.A.M. Strijards, *Aansprakelijkheidsgronden*, Zwolle 1988, p. 49-50; H.J. van Eikema-Hommes, 'De materiële wederrechtelijkheid in het strafrecht', in: V.H. Davelaar-van Tongeren, N. Keijzer en U van de Pol (red.), *Strafrecht in perspectief*, Arnhem 1980, p. 163; D.J.P.M. Vermunt, *Onrecht en wederrechtelijkheid in de strafrechtsdogmatiek* (diss.), Arnhem 1984, p. 133-134.

189 Zie de bronnen in de vorige noot.

190 Voor het tekstuele gemak wordt vanaf dit punt het *in gevaar brengen* van rechtsgoederen vereenzelvigd met de schending ervan.

ling van 'materieel wederrechtelijke dwang' overeenstemt met de in de inleiding geformuleerde additionele normatieve vraagstelling: *Was, in verhouding tot het veroorzaakte gevolg, de gedraging van de beïnvloedende persoon gerechtvaardigd?* Immers, de beïnvloeding is gerechtvaardigd wanneer daardoor geen rechtsgoederen zijn geschonden of wanneer de rechtsgoedschending te rechtvaardigen is.

Of strafbare dwang ook altijd materieel wederrechtelijke dwang is, hangt af van de mate waarin bij zowel de opstelling als toepassing van de expliciete dwangdelicten rekening wordt gehouden met de materiële wederrechtelijkheid. Dit zal nu apart worden beschouwd.

Materiële wederrechtelijkheid bij de opstelling van expliciete dwangdelicten

'Dwingen' heeft niet een vanzelfsprekend hoog intrinsiek wederrechtelijkheidsgehalte.[191] De drie voorbeelden in de inleiding illustreren dat. Zou de wetgever de bepaling '*hij die een ander dwingt, wordt gestraft met* etc.' hebben ontworpen, dan zou normatieve afbakening alleen kunnen blijken uit de bijbehorende wetsgeschiedenis. Een dergelijke bepaling bestaat echter niet. De Nederlandse wetgever heeft het bestanddeel 'dwingen' nooit op zichzelf gebezigd, maar omringd met bestanddelen die de dwang preciseren. Dit gebeurde met name door het benoemen van de dwangmiddelen en dwanggevolgen. De meeste expliciete dwangdelicten bevatten door deze precisering een dusdanig 'onrechtsgehalte', dat zij in beginsel een duidelijk materieel wederrechtelijk karakter dragen. De schending van rechtsgoederen komt manifest tot uiting, bijvoorbeeld in het 'door geweld dwingen tot het dulden van ontuchtige handelingen' (art. 246 Sr). De materiële wederrechtelijkheid van de expliciete dwangdelicten zit dus grotendeels in de formele wederrechtelijkheid ingebakken.[192]

De materiële wederrechtelijkheid kan zoals gezegd nog blijken te ontbreken wanneer de rechtsgoedschending gerechtvaardigd is. De wetgever heeft dit aspect grotendeels overgelaten aan de algemene strafuitsluitingsgronden (rechtvaardigingsgronden).[193] In die gevallen is de materiële wederrechtelijkheid in de bestanddelen dus een voorlopig oordeel. Soms echter wilde de wetgever de rechtvaardigingskwestie al op bestanddeelniveau aan de orde laten komen. Hij nam daartoe het bestanddeel 'wederrechtelijk' op in de delictsomschrijving. Deze opname werd nodig geacht wanneer iemand die van zijn recht gebruik maakte onder de bepaling zou vallen, zonder zich te kunnen beroepen op een strafuitsluitingsgrond.[194] Bij de toevoeging van het bestanddeel 'wederrechtelijk' in art. 284 Sr (dwang) zei de wetgever

---

191 Anders: De Hullu, p. 179.

192 Dit is bijna altijd het geval bij materiële delicten, omdat het (ongewenste) gevolg in de delictsomschrijving is opgenomen. Vgl. Jonkers, p. 46.

193 In de oude terminologie van de wetgever gaat het om gronden die de 'toerekenbaarheid van het feit aan de dader' ontnemen. Zie Smidt I, p. 364. Hoewel de wettelijke rechtvaardigingsgronden ook geformaliseerde beoordelingen zijn en dus niet noodzakelijkerwijs de materiële wederrechtelijkheid toetsen, doen zij dat gelet op de nadere invulling wel.

194 Smidt I, p. 409 en Smidt II, p. 443. Zie voorts paragraaf 3.8.2 en voor verdere aanwijzingen: NLR, aant. 2 bij de wederrechtelijkheid (suppl. 109, voetnoot).

bijvoorbeeld, dat het anders van toepassing zou zijn op een vader die zijn minderjarig kind met geweld het bezoeken van sommige plaatsen belet.[195]

Uit het voorgaande blijkt dat de wetgever 'strafbare dwang' ook daadwerkelijk met de materiële wederrechtelijkheid heeft ingekleurd en aldus aan het wederrechtelijkheidsbeginsel inhoud heeft gegeven. Ten eerste omdat de rechtsgoedschending in de meeste dwangbepalingen duidelijk naar voren komt. Ten tweede omdat rekening wordt gehouden met rechtvaardigingsgronden.

Materiële wederrechtelijkheid bij de toepassing van expliciete dwangdelicten

In een concreet geval van vermeende strafbare dwang kan de rechter bij de toetsing van de materiële wederrechtelijkheid ruwweg twee houdingen aannemen: een passieve en een actieve. Men kan spreken van een passieve houding wanneer de rechter zich buigt over de bestanddelen en wettelijke strafuitsluitingsgronden, en hij bij de beoordeling hiervan teruggrijpt op de bedoeling van de wetgever. De rechter bevestigt slechts, als *bouche de la loi*, of de door de wetgever geselecteerde materiële wederrechtelijkheid al dan niet is vervuld. Zodra de rechter met betrekking tot de materiële wederrechtelijkheid een eigen oordeel velt, kan een actieve houding worden waargenomen. Aan de onderzoeksvraag wordt door de rechter zelf inhoud gegeven. Deze houding is principieel omstreden. Enerzijds komt het in conflict met art. 11 Wet Algemene Bepalingen, die stelt dat de rechter zich heeft te onthouden van een beoordeling van de 'innerlijke waarde of billijkheid der wet'. De bepaling kan worden gezien als een formele herinnering aan het onderscheid tussen wet en actuele moraal. Anderzijds kan met Schaffmeister en Heijder worden gezegd dat 'aan de rechter welbewust de mogelijkheid moet worden gelaten van een nadere specificatie van de inhoud van de wet, om dusdoende de rechter in staat te stellen het recht – en dus de norm – nader te formuleren in verband met de exclusieve gevallen waarover hij is gehouden te oordelen'.[196]

In het algemeen geldt dat een actieve houding van de rechter geen kwaad kan – en zelfs noodzakelijk is – wanneer de wettekst en de bedoeling van de wetgever geen eenduidig handvat geven. Pas wanneer de rechter tegen de tekst of de mening van de wetgever ingaat, kan dit rechtsstatelijk problematisch zijn. Toch kan in sommige gevallen het belang van actualisering van de wet als doorslaggevend worden beschouwd.

Wanneer de rechter, om welke reden dan ook, de materiële wederrechtelijkheid persoonlijk beoordeelt, overweegt hij in feite een actueel-teleologische interpretatie van het recht. Komt de rechter tot de conclusie dat het concrete geval niet direct onder de delictsomschrijving te brengen is, maar acht hij de bestanddelen wel ver-

---

[195] Smidt II, p. 443. Men kan twisten over de vraag of het handelen met een eigen recht (zoals hier het ouderlijk tuchtigingsrecht) ervoor zorgt dat er niet eens een rechtsgoedschending is of dat de rechtsgoedschending wordt gerechtvaardigd. Hoe dan ook levert het per saldo geen materiële wederrechtelijkheid op.

[196] D. Schaffmeister & A. Heijder, 'Concretisering van de wederrechtelijkheid in het strafrecht', in: E. André de la Porte et al. (red), *Bij deze stand van zaken. Bundel opstellen aangeboden aan A.L. Melai*, Arnhem 1983, p. 444. De auteurs maken deze door Melai opgeworpen vraag tot hun grondstelling.

vuld vanwege het klaarblijkelijke onrecht, dan is sprake van een extensieve teleologische interpretatie. De gronden voor dergelijke extensieve interpretaties bij expliciete dwangdelicten zijn hiervoor aan de orde gekomen.[197] De rechter kan echter ook concluderen dat er (a) juist geen rechtsgoedschending is of (b) de rechtsgoedschending gerechtvaardigd kan worden zonder dat een wettelijke strafuitsluitingsgrond van toepassing is. Deze opvatting kan de rechter ertoe neigen de oplossing eveneens te zoeken in een teleologische interpretatie van het recht. Dit kan op tweeërlei manieren. Ten eerste kan hij de bestaande strafuitsluitingsgronden extensief interpreteren of een nieuwe, ongeschreven strafuitsluitingsgrond erkennen. Dit laatste is gebeurd in het Huizense Veearts-arrest.[198] Ten tweede kan hij de bestanddelen van het delict beperkt uitleggen. Voorbeelden van deze restrictieve teleologische interpretatie van bestanddelen kunnen worden gevonden in de zogenoemde kraakjurisprudentie,[199] Sosjale Joenit-jurisprudentie[200] en het Deep Throat-arrest.[201] In dit verband rijst de vraag in hoeverre de rechter bij de expliciete dwangdelicten zelf (actief) de materiële wederrechtelijkheid moet beoordelen.

Allereerst blijkt uit de redactie van de dwangdelicten dat deze beoordeling zich in elk geval nooit hoeft uit te strekken tot de sfeer van ongeschreven strafuitsluitingsgronden. Het feit dat de bestanddelen samen al een apert hoog onrechtsgehalte hebben dan wel vaag zijn, staat toe dat reeds daar de beoordeling kan plaatsvinden.

Vervolgens hebben de expliciete dwangdelicten, vanwege dit hoge onrechtsgehalte, een eigen selecterend vermogen. Dat wil zeggen dat wanneer aan de kernbetekenis van de dwangbestanddelen is voldaan, de materiële wederrechtelijkheid in beginsel vaststaat. Een actieve rechterlijke beoordeling van de materiële wederrechtelijkheid is derhalve slechts in twee gevallen nodig:

(1) Wanneer een bestanddeel in het concrete geval *ten hoogste* van toepassing is in zijn perifere betekenis (taalkundig gezien) en de rechter voor een nadere waar-

---

197 Paragraaf 2.4.4 e.v.

198 HR 20 februari 1933, *NJ* 1933, 918 m.nt. T.

199 Waaronder HR 2 februari 1971, *NJ* 1971, 385 m.nt. CB. Zie over deze jurisprudentie o.a.: De Hullu, p. 179; D. Schaffmeister & A. Heijder, 'Concretisering van de wederrechtelijkheid in het strafrecht', in: E. André de la Porte et al. (red), *Bij deze stand van zaken. Bundel opstellen aangeboden aan A.L. Melai*, Arnhem 1983, p. 451-453.

200 Waaronder HR 11 mei 1976, *NJ* 1976, 538 m.nt. ThWvV. Zie over deze jurisprudentie o.a.: De Hullu, p. 337-338; H.J. van Eikema-Hommes, 'De materiële wederrechtelijkheid in het strafrecht', in: V.H. Davelaar-van Tongeren, N. Keijzer en U van de Pol (red.), *Strafrecht in perspectief*, Arnhem 1980, p. 165.

201 HR 28 november 1978, *NJ* 1979, 93 m.nt. ThWvV. Zie hierover nader: De Hullu, p. 179n, 337; HSR, p. 352. Remmelink noemt de oplossing in het Deep Throat-arrest 'creatieve interpretatie'. Met betrekking tot alle mogelijke oplossingen wordt in de literatuur m.i. terecht gesuggereerd dat een teleologische interpretatie van ofwel de bestanddelen (restrictief) ofwel de wettelijke strafuitsluitingsgronden (extensief) moet worden verkozen boven de erkenning van buitenwettelijke strafuitsluitingsgronden (zie o.m. De Hullu, p. 336 en Bronkhorst, aldaar geciteerd; HSR, p. 346; (gematigd:) NLR, aant 10 bij de wederrechtelijkheid (suppl. 109); D. Schaffmeister & A. Heijder, 'Concretisering van de wederrechtelijkheid in het strafrecht', in: E. André de la Porte et al. (red), *Bij deze stand van zaken. Bundel opstellen aangeboden aan A.L. Melai*, Arnhem 1983, p. 444 e.v.). Dan blijft de rechter in ieder geval binnen het wettelijk kader en dreigt er geen 'verstoring van een juiste constitutionele verhouding met de wetgever' (De Hullu, p. 336).

dering geen steun vindt in de wetsgeschiedenis. Het gaat hier dus om onduidelijke grensgevallen.

(2) Wanneer een bestanddeel van nature rijkelijk vaag is en niet meer dan casuistisch door de wetgever is toegelicht. Voor de dwangdelicten kan met name worden gewezen op de dwangmiddelen 'feitelijkheid' en 'bedreiging met een feitelijkheid', op het dwanggevolg 'dulden' en op het bestanddeel 'wederrechtelijk'. Deze bestanddelen komen bijvoorbeeld allemaal voor in art. 284 Sr. Vanwege deze vaagheid is de strekking van dit artikel in beginsel erg ruim, waardoor de restrictieve interpretatiegronden voor het oprapen liggen. Ter illustratie zal ik een aantal nieuwe voorbeelden opwerpen, telkens in twee varianten (met een kleine waarschuwing voor de soms al te plastische inhoud, zij het dat de voorbeelden uit het leven gegrepen zijn):

> (A1) Een verhuiswagen parkeert in een nauwe straat midden op de weg, waarna de achterliggende auto's achteruitrijden en een andere weg nemen.
> (A2) Twee verhuiswagens parkeren in een nauwe straat midden op de weg, waardoor een tussenliggende automobilist geen kant meer op kan.
>
> (B1) De leiding van een studentenvereniging geeft aan de mannelijke 'feuten' de opdracht in vrouwenkleding door het centrum van de stad te lopen. Wie deze opdracht niet vervult, wordt geroyeerd.
> (B2) De leiding van een studentenvereniging geeft aan alle 'feuten' de opdracht de schoenen van de leiding te likken, terwijl uitwerpselen in hun haar worden gesmeerd. Wie deze opdracht niet vervult, wordt geroyeerd.[202]
>
> (C1) Het genootschap 'De Bruid van Christus' heeft een gelaagde ledenstructuur: normale leden en 'Bruiden van Christus'. Het genootschapsbestuur geeft de normale leden te verstaan dat hun bevordering tot Bruid aanstaande is, maar dat zij hiervoor een verplichte bijdrage van €100 moeten storten in de genootschapskas.
> (C2) Anders dan hiervoor, geeft het genootschapsbestuur de normale leden te verstaan dat hun bevordering tot Bruid aanstaande is, maar dat zij daarvoor hun huis dienen te verkopen en de opbrengst te storten in de genootschapskas.[203]

Het is mogelijk dat de beïnvloedende personen in alle bovengenoemde voorbeelden een ander 'dwingen iets te doen of te dulden' in de zin van art. 284 Sr, omdat de beinvloede persoon het gevolg niet wil maar niet kan vermijden, en het (voorwaardelijk) opzet van de beïnvloedende personen op deze omstandigheden betrokken is. De strafbaarheid van de gedragingen wordt bijgevolg bepaald door de overige bestanddelen '(bedreiging met) een feitelijkheid' en 'wederrechtelijk'.

De wetsgeschiedenis biedt de rechter weinig soelaas bij de uitleg van deze bestanddelen.[204] De actieve rechterlijke beoordeling van de materiële wederrechtelijkheid culmineert dus in deze bestanddelen. Vervolgens vermoed ik dat iedereen het

---

202 Vgl. *Algemeen Dagblad* 9 september 2002; *Het Financieele Dagblad* 17 september 2002.

203 Vgl. *NRC Handelsblad* 29 oktober 2003. Het ging hier om een man die door een bepaald genootschap onder druk zou zijn gezet om 700.000 gulden te betalen, omdat hij anders niet als 'Bruid van Christus' zou worden opgenomen. Hij zou dan verloren gaan 'in eeuwige duisternis'. Het slachtoffer heeft om aan deze eis te kunnen voldoen o.a. zijn huis verkocht. Overigens betrof het hier een civiele zaak.

204 Zie hierover paragraaf 3.2.

eens zal zijn met de stelling dat de eerste varianten niet materieel wederrechtelijk zijn. Men kan van deze varianten oneindig veel nieuwe bedenken. Vandaar dat de gevolgtrekking gerechtvaardigd is dat in dit artikel de restrictieve interpretatiegronden talrijk zijn. Of ten slotte de tweede varianten materieel wederrechtelijk zijn, laat ik op dit moment aan de lezer over. Ik kom in het slot van het volgende hoofdstuk nog uitgebreid op dit onderwerp terug.

2.5.4 Conclusies

Het wederrechtelijkheidsbeginsel en de manier waarop wetgever en rechter hiermee omgaan, brengt met zich mee dat 'dwang' een transformatie ondergaat wanneer het overgaat in 'strafbare dwang'. Deze transformatie wijkt echter enigszins af van de normatieve afbakening van het dwangbegrip zoals dat in het vorige hoofdstuk is besproken. De afbakening in het strafrecht vindt grotendeels plaats door het wettelijk dwangbegrip te omgeven met andere bestanddelen, die daarmee het aantal gevallen dat van toepassing is beperken.

Voorts kan uit de aard van de afbakening worden afgeleid dat strafbare dwang in de regel niet alleen formeel wederrechtelijke dwang is, maar ook materieel wederrechtelijke dwang. Ten eerste wordt dit in hoge mate wettelijk verzekerd doordat nagenoeg alle expliciete dwangdelicten bestaan uit bestanddelen die tezamen daadwerkelijk onrecht bestrijken. Ten tweede bezit de rechter bij het bestaan van twijfelgevallen of vage bestanddelen grote discretionaire ruimte om voorvallen van dwang die hij niet materieel wederrechtelijk acht, buiten het bereik van de strafwet te houden. Uit de praktijk blijkt dat de rechter er bij twijfelgevallen ook niet voor terugdeinst van deze ruimte gebruik te maken.

Hoofdstuk 3

Art. 284 Sr

3.1 INLEIDING

In dit hoofdstuk verschuift de aandacht naar de positiefrechtelijke status van bijzondere expliciete dwangdelicten, met art. 284 Sr als voornaamste onderzoeksobject. Na een uitgebreide beschouwing van de wetsgeschiedenis van dit artikel (3.2), volgen bestanddeelgewijze besprekingen (3.3-3.8).[205] Dikwijls worden daarbij de in de vorige hoofdstukken platgetreden paden opnieuw bewandeld en worden eerder gehanteerde uitgangspunten herhaald om vervolgens naar aanleiding van de bijzondere strafrechtelijke context conclusies te trekken. De beschouwingen zijn zo breed mogelijk, in die zin dat ook veel andere dwangbepalingen erbij worden betrokken. De conclusies gelden daardoor vaak voor de bestanddelen in het algemeen. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een eindevaluatie (3.9).

3.2 WETSGESCHIEDENIS

3.2.1 Inleiding

'Artikel 284 is voor Nederland eene geheel nieuwe bepaling, die dient om de gapingen aan te vullen, die de specificatie der gevallen, waarin wederregtelijk op iemands wil inbreuk wordt gemaakt, open laten; de zoogenaamde *Nöthigung*.'[206] Aldus minister Modderman tijdens de beraadslagingen in de Tweede Kamer op vier november 1880. Inderdaad kende Nederland vóór 1886 geen algemene strafbaarstelling van dwang, slechts 'specificaties der gevallen'. De wetsgeschiedenis van het huidige art. 284 Sr ligt zo bezien opgesloten in de voorbereidingen van het Wetboek van Strafrecht uit 1886. Op twee punten is dit echter niet helemaal juist. Om te beginnen zijn door het nieuwe wetboek sommige bijzondere dwangbepalingen niet door art. 284 Sr aangevuld, maar geabsorbeerd. De geschiedenis van art. 284 Sr ligt dus ten dele in de geschiedenis van deze bepalingen. Daar komt bij dat art. 284 Sr door de Stakingswet van 1903 aanmerkelijk is gewijzigd. Door deze wet zijn de dwangmiddelen 'enige andere feitelijkheid' en 'bedreiging met enige andere feitelijkheid' aan art. 284 lid 1 onder 1° Sr toegevoegd, alsook de zinsnede 'gericht hetzij tegen

---

[205] Ik merk op dat de zinsnede 'gericht hetzij tegen die ander hetzij tegen derden' niet afzonderlijk wordt besproken, maar aan de orde komt in verschillende paragrafen (zie o.m. 3.2.3, i.h.b. p. 131, en 3.4.7).

[206] Smidt II, p. 444. In Smidt staat in plaats van 'open laten' wederom 'aan te vullen'. Deze kennelijke vergissing is hier aangepast.

die ander hetzij tegen derden'. In de onderstaande paragrafen wordt de geschiedenis van art. 284 Sr in twee delen behandeld. Paragraaf 3.2.2 behandelt de totstandkoming van art. 284 Sr en gaat tevens in op relevante bepalingen vóór 1886. Vervolgens wordt in paragraaf 3.2.3 de omvangrijke geschiedenis van de Stakingswet uit 1903 beschreven en geanalyseerd.

3.2.2 Vaststelling (1886)

3.2.2.1 Inleiding; dwangdelicten vóór 1886

Voordat in 1886 voor het eerst het algemeen geformuleerde dwangdelict in art. 284 Sr werd neergelegd, hadden diverse specifieke dwangbepalingen al een plaats gekregen in de twee voorafgaande codificaties van ons negentiende eeuwse strafrecht; het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland en de Code pénal.

Het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland (CW), ons eerste wetboek van strafrecht, werd op 1 februari 1809 ingevoerd. De twaalfde titel van dit wetboek droeg het opschrift 'Van dwang, geweld en bedreigingen'. De suggestie dat deze onderwerpen hierin uitputtend werden geregeld is echter onjuist. Ook in andere titels vielen diverse delictsomschrijvingen met een dwangkenmerk te ontwaren. Bijzondere delicten als vrijheidsberoving (artt. 156-159 en 163 CW), afpersing (artt. 160-162, 181 en 255 CW) en verkrachting (art. 345 CW) waren in een dwangformulering gegoten. Een deel van deze delictsomschrijvingen stelde reeds de enkele poging strafbaar; de bewuste aanwending van een dwangmiddel werd voldoende geacht, ongeacht de uitwerking.[207] Daarnaast eisten andere delictsomschrijvingen een voltooide dwang, een gedwongen zijn.[208] Sommige van deze laatste strafbepalingen leken qua structuur sterk op het huidige art. 284 Sr; een dwangmiddel, een werkwoordsvorm van dwingen (toen: noodzaken) en een dwanggevolg.[209]

---

[207] Bijvoorbeeld art. 181 en 255 CW.

[208] Zie o.a. art. 160 (opgenomen in hoofdtekst) en art. 345 CW ('Die eene vrouw, weduwe, of jonge dochter door geweld en dwang verkrachten, of met dezelve, tegen haren wil en dank, vleeschelijke gemeenschap plegen, zullen, naar mate van het gepleegde geweld en andere omstandigheden, met den strop, zware schavotstraf, langdurige gevangenis en banissement uit het koninkrijk of anders gestraft worden').

[209] Overigens stammen diverse structuren van onze huidige delictsomschrijvingen ook indirect uit het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland. De Staatscommissie baseerde veel delicten op het ontwerp-strafwetboek uit 1847 (zie A.G. Bosch, *Het ontstaan van het wetboek van strafrecht: aantekeningen over de werkzaamheden van de staatscommissie in 1870 belast met de samenstelling van een ontwerp van een nieuw wetboek van strafrecht, Art. 1-91*, Zwolle 1965, p. 40, 87). Dit ontwerp leunde ten dele op andere ontwerpen voortkomend uit het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland (A.G. Bosch, *idem*, p. 33-40). De structuur van art. 284 Sr zelf is echter ontleend aan Duits recht, zie verder.

Artikel 160 CW
Die door dwang, geweld of zware bedreigingen eenen anderen noodzaken om eenige overeenkomst, verbindtenis, lastgeving, kwijting, getuigschrift, verklaring of dergelijken te teekenen, of integendeel, om zoodanige stukken, door anderen geteekend, terug te geven of te vernietigen, zullen, in geval zij blijkbaar ongeregtigd waren, om langs behoorlijke wegen iets dergelijks te vorderen, naar mate van het gepleegd geweld of de gedane bedreigingen, gestraft worden met schavotstraf, gevangenis of banissement, en in andere gevallen met gevangenis of banissement, te zamen of afzonderlijk, niet te bovengaande den tijd van zes jaren, of met geldboete, niet hooger dan twee duizend guldens.

Hoewel enkele dwangmiddelen ruim geformuleerd waren, kende het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland dus geen bepaling met veelomvattende dwanggevolgen. Deze waren steeds op kleinere gebieden afgepaald.

Zoals bekend, was het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland uit 1809 slechts een tweejarig leven beschoren. Toen ons land in 1811 door Frankrijk werd ingelijfd is het door de Code pénal opzijgezet.[210] Als product van de Franse alleenheerschappij puilde de Code pénal uit van gedetailleerde delicten tegen de staat, die daarmee de gebrekkig omschreven delicten tegen individuele personen overschaduwden.[211] Echter, hoe ondergeschikt ook, de Code pénal kende ook veel dwangdelicten tegen individuen, waaronder de vrijheidsberoving (artt. 341-344 CP), afpersing (art. 400 CP) en verkrachting (art. 331 CP). Van de overige dwangdelicten kunnen genoemd worden: art. 412 CP (belemmeren van de vrijheid van bieden, bij verkopingen, verpachtingen en aannemingen) en de artt. 414-416 CP (verbod van coalitie voor werkgevers en werknemers).[212] De Code pénal had met het Crimineel

---

[210] Om precies te zijn: door de *nouveau Code criminel*, zoals de Code Pénal van 1810 werd aangeduid. Dit om het te onderscheiden van de voorgaande Code Pénal van 1791. Vgl. O. Moorman-van Koppen, 'Van Alva tot Modderman. Ons nationale strafwetboek in historisch perspectief', in: J.P. Balkema et al. (red.), *Gedenkboek: honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem 1986, p. 20.

[211] Vgl. Simons I, p. 49; A.G. Bosch, *Het ontstaan van het wetboek van strafrecht: aantekeningen over de werkzaamheden van de staatscommissie in 1870 belast met de samenstelling van een ontwerp van een nieuw wetboek van strafrecht, Art. 1-91*, Zwolle 1965, p. 34; Smidt I, p. 8 (MvT).

[212] Omdat deze artikelen verderop een rol spelen, wordt de inhoud hiervan weergegeven. Art. 412 CP: 'Die, bij de toewijzing of het toeslaan van den eigendom, van het vruchtgebruik of van den huur van roerend of vast goed, van eene aanneming, van een levering, van een werk, of van eenigen dienst hoegenaamd, de vrijheid van bieden of aannemen bij wege van feitelijkheid, gewelddadigheid, of bedreiging, hetzij vóór, hetzij onder het bieden of aannemen, belemmerd zullen hebben, zullen gestraft worden met eene gevangenzetting van ten minste veertien dagen, ten hoogste drie maanden, en eene boete van ten minste honderd en ten hoogste vijfduizend franken. Dezelfde straf zal plaats hebben tegen degenen, die de bieders of aannemers, door gaven of beloften terug gehouden zullen hebben'. Art. 414 CP: 'Alle onderlinge zamenspanningen of vereeniging van degenen, die handwerkslieden in het werk stellen, strekkende om tegen regt en billijkheid eene vermindering van het werkloon door te drijven, wanneer zij van eene poging of eenen aanvang van uitvoering gevolgd wordt, zal gestraft worden met gevangenzetting voor zes dagen tot eene maand, en eene geldboete van twee honderd tot drie duizend franken'; art. 415 CP 'Alle onderlinge zamenspanningen of vereeniging van de zijde der werklieden, om te gelijkertijd het werk te doen ophouden, het werk in eene fabriek of werkplaats te verbieden, het te werk komen en blijven vóór of na zeker uur te beletten, en in het algemeen, om den arbeid te doen staken, te beletten of duurder te maken, zoo wanneer er eene poging in het werk gesteld of een aanvang met de uitvoering gemaakt is, zal gestraft worden met eene gevangenis van ten minste eene maand en ten hoogste drie maanden. De hoofden of aanleggers zullen gestraft worden →

Wetboek voor het Koninkrijk Holland gemeen dat een algemeen dwangdelict als art. 284 Sr ontbrak. Slechts enkele bijzondere delen van de handelingsvrijheid werden door het strafrecht beschermd.

Hoewel Willem I na het vertrek van de Fransen in 1813 de Code pénal afdeed als 'voor dit land ongeschikt en alzoo geheel ondoelmatig'[213] is het ook na 1813 gehandhaafd. Van de talrijke pogingen tussen 1813 en 1870 een nieuw nationaal wetboek op te stellen was niet één succesvol. In plaats daarvan ontstond in de loop der jaren een gordiaanse knoop van wijzigings- en aanvullingswetten, bijzondere wetten en verordeningen.[214] In de relevante dwangbepalingen van de Code pénal is één bijzondere wijziging aangebracht. Het betreft de 'Wet van den 12den April 1872, tot vervanging van de artikelen 414, 415 en 416 van het Wetboek van Strafregt door andere bepalingen' (hierna: Wet van 12 april 1872).[215] De coalitie- en stakingsverboden vervat in de artt. 414-416 CP werden gezien als ongelijkmatig opgesteld en uit de tijd.[216] Zij hebben volgens de MvT bij het oorspronkelijk regeringsontwerp van de Wet van 12 april 1872 'voortdurend aanleiding gegeven tot ernstige bedenkingen'.[217] Al werden de artt. 414-416 CP nauwelijks toegepast, zij vormden volgens velen een steen des aanstoots voor de arbeidersklasse.[218] Frankrijk en België hadden de artikelen al enige tijd afgeschaft en door meer eigentijdse bepalingen vervangen.[219] Door de Wet van 12 april 1872 richtte de strafwet zich niet langer op het verbieden van coalitie en staking, maar op het beschermen van de vrijheid van arbeid. De wet luidde als volgt:

> *Art. 1*
> Al wie inbreuk heeft gemaakt of gepoogd heeft inbreuk te maken op eens anders vrijheid in de uitoefening van zijn arbeid of nijverheid, wordt gestraft:
> - met gevangenisstraf van eene maand tot twee jaren en geldboete van vijf en twintig tot vijfhonderd gulden, te zamen of afzonderlijk, indien dit geschied is door geweld, door wegneming, beschadiging of onbruikbaarmaking van werktuigen of

---

met eene gevangenzetting van twee tot vijf jaren'; art. 416 CP 'Ook zullen gestraft worden met de straffen bij het vorig Artikel gesteld en met inachtneming van hetzelfde onderscheid, de werklieden, die eenige boete, verbod, ontzegging of eenige proscriptie, onder den naam van vervloeking of verdoeming, of wat benaming het zijn mag, uitgesproken of aangezegd zullen hebben, hetzij tegen de fabrieksbestuurders en ondernemers van werken, hetzij tegen elkander. In het geval van dit en het vorig Artikel, zullen de hoofden of aanleggers van het wanbedrijf, na het uiteinde van hunne straf onder het toezigt van de hooge policie gesteld mogen worden, voor ten minste twee en ten hoogste vijf jaren'.

213 O. Moorman-van Koppen, 'Van Alva tot Modderman. Ons nationale strafwetboek in historisch perspectief', in: J.P. Balkema et al. (red.), *Gedenkboek: honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem 1986, p. 22.

214 Vgl. O. Moorman-van Koppen, *idem*, p. 21 en de daar genoemde bronnen. Zie voorts Smidt I, p. 7 (MvT).

215 Stb. 24. Zoals ook hier blijkt werd de Code Pénal destijds aangeduid als 'Wetboek van Strafregt'.

216 Art. 414 CP stelde alleen bepaalde coalities van werkgevers strafbaar (die 'tegen regt en billijkheid'), terwijl art. 415 CP nagenoeg elke coalitie van werknemers verbood. Zie hierover de MvT, *W* 3319.

217 Aldus een redactioneel commentaar in het Weekblad van het Regt (3319).

218 Aldus Hudig, aan het woord gelaten door J.H. Monnik, *Bescherming van arbeidswilligen in de artikelen 284 en 426 bis Wetboek van Strafrecht* (diss.), Wageningen 1907, p. 56.

219 Zie de MvT bij het oorspronkelijk regeringsontwerp van de Wet van 12 april 1872, *W* 3319.

> gereedschap, door bedreigingen met eenig strafbaar feit of door bedrieglijke handelingen;
> - met gevangenisstraf van zes dagen tot drie maanden en geldboete van acht tot twee honderd gulden, te zamen of afzonderlijk, indien dit geschied is door beleediging of door deelneming aan zamenscholing;
> - alles voor zoover bij eenige wet tegen de feiten, bij de vorige twee zinsneden bedoeld, geene zwaardere straffen zijn bedreigd.
> (…)
> *Art. 3*
> Zijn afgeschaft de artikelen 414, 415, 416 van het Wetboek van Strafregt (…)[220]

Volgens sommige schrijvers zijn er in het geldende recht voor 1886 voorlopers van art. 284 Sr aan te wijzen. Hierbij heeft men het oog op de hiervoor genoemde bepalingen van art. 412 CP en de Wet van 12 April 1872 tot vervanging van de artt. 414-416 CP. Opmerkelijk is dat Asscher-Simons bij deze twee bepalingen zelfs spreekt van de enige 'speciale gevallen' waarin vóór 1886 dwang strafbaar werd gesteld.[221] Monnik schrijft dat art. 284 Sr 'in de plaats is getreden' van de Wet van 12 April 1872.[222] De MvT van het nieuwe Wetboek van Strafrecht stelt slechts dat de Wet van 12 April 1872 door art. 284 Sr overbodig is geworden.[223] De overwegingen van de Staatscommissie worden hieronder besproken.

Wanneer art. 284 Sr wordt vergeleken met daarvoor geldende dwangbepalingen, lijkt de conclusie van Modderman dat het om een geheel nieuwe bepaling ging inderdaad gerechtvaardigd. De bepalingen uit het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland en met name die uit de Code pénal schetsten dikwijls gedetailleerde gedragingen waarbij geen ruimte was voor algemeenheden. Het Wetboek van Strafrecht uit 1886 zou met deze traditie breken.

3.2.2.2 Staatscommissie

Op de in 1870 ingestelde 'Staatscommissie voor de Zamenstelling van een Wetboek van Strafregt'[224] rustte de opdracht Nederland te ontdoen van de kluisters waarin het strafrecht was komen vast te zitten. Naast de ondoorgrondelijkheid van de Code pénal en aanvullende wetgeving, bestond in de negentiende eeuw vaak de frustratie dat veel strafwaardig geachte feiten door geen van de wetten gedekt werd.

---

220 De Staatscommissie was bij de voorbereiding van de Wet van 12 april 1872 al enige maanden aan het werk. Zij is om advies gevraagd en heeft op het voorstel veel invloed gehad. Zie Notulen I, p. 198-204, 208-209 en bijlagen 25, 25a en 25b. Voor de verdere totstandkoming en betekenis van deze wet, zie J.H. Monnik, *Bescherming van arbeidswilligen in de artikelen 284 en 426 bis Wetboek van Strafrecht* (diss.), Wageningen 1907, p. 17-68.

221 B.E. Asscher, & D. Simons, *Het nieuwe wetboek van strafrecht vergeleken met den code pénal*, 's-Gravenhage 1886, p. 222. Bedoeld zal zijn dat dit de enige bepalingen zijn waarin hoofdzakelijk de vrijheid van handelen is beschermd en niet ook of hoofdzakelijk, bijvoorbeeld, de lichamelijke integriteit en het vermogen.

222 J.H. Monnik, *Bescherming van arbeidswilligen in de artikelen 284 en 426 bis Wetboek van Strafrecht* (diss.), Wageningen 1907, p. 17.

223 Smidt II, p. 443.

224 De commissie werd ingesteld bij koninklijk besluit van 28 september 1870, no. 21.

> 'Daarenboven *wat* werd [door de wijzigingen in de CP in de loop der jaren, KL] verbeterd? Het algemeene deel, maar niet de *definities* der misdrijven, definities zóó eng en met onze tegenwoordige behoeften in strijd, dat bijv. de slimme misdadiger te kust en te keur de schandelijkste vergrijpen tegen eens anders eigendom kan begaan zonder straf te moeten vreezen.'[225]

Waar veel buitenlanden al in waren geslaagd, diende Nederland nog te ontwerpen: een integraal wetboek dat met zijn tijd mee kon. De Staatscommissie beoogde eenvoud en duidelijkheid in taal, stijl, opzet en indeling.[226] Omdat veel artikelen uit oude vaderlandse ontwerpen en vigerende buitenlandse wetboeken aan deze eis voldeden, plukte de commissie 'uit binnenlandse, maar ook uit buitenlandse weiden vele bloempjes'.[227] Bij de samenstelling van het Bijzonder Deel van het wetboek maakte de commissie met name gebruik van het Nederlandse ontwerp uit 1847 en het wetboek van strafrecht van de Noord-Duitse Bond uit 1870.[228] De structuur en bewoordingen van art. 284 Sr werden afgekeken van §240 (*Nöthigung*) van het *Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund*.[229] De Staatscommissie sprak in de vergaderingen zelfs overwegend van *Nöthigung* (thans: Nötigung) wanneer zij doelde op het nieuwe Nederlandse dwangdelict. Het tot voorbeeld strekkende artikel luidde:

> *§ 240 NDB*
> Wer einen Anderen widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, wird mit Gefängniß bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern bestraft.
> Der Versuch ist strafbar.
> Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.[230]

---

225 Smidt I, p. 22 (MvA). Zie tevens de opmerkingen van Modderman in de Eerste Kamer: Smidt I, p. 106 e.v.

226 A.G. Bosch, *Het ontstaan van het wetboek van strafrecht: aantekeningen over de werkzaamheden van de staatscommissie in 1870 belast met de samenstelling van een ontwerp van een nieuw wetboek van strafrecht, Art. 1-91*, Zwolle 1965, p. 90. In de notulen van de Staatscommissie ziet men 'erg casuïstische bepalingen groeien tot wetsartikelen met een dikwijls zeer abstract karakter', zoals de redactie van de notulenuitgave aangeeft. Zie Notulen, register, p. VII.

227 O. Moorman-van Koppen, 'Van Alva tot Modderman. Ons nationale strafwetboek in historisch perspectief', in: J.P. Balkema et al. (red.), *Gedenkboek: honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem 1986, p. 27.

228 A.G. Bosch, *Het ontstaan van het wetboek van strafrecht: aantekeningen over de werkzaamheden van de staatscommissie in 1870 belast met de samenstelling van een ontwerp van een nieuw wetboek van strafrecht, Art. 1-91*, Zwolle 1965, p. 85. Dit valt onder meer af te leiden uit de door De Wal opgestelde leidraad voor het Bijzonder Deel; zie Notulen, bijlagen nrs. 12-47.

229 'Art. 240 NDB wordt als voorbeeld aangenomen (…)', Notulen I, p. 350. Zie tevens de corresponderende bijlage, nr. 28, sub 49 e.v.

230 Uit: H. Rüdorff, *Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund (Gegeben Schloß Babelsberg, den 31. Mai 1870). Text-Ausgabe mit Anmerkungen*, Berlijn 1870. Deze §240 was ontleend aan §212 Preussischen Strafgesetzbuch. 'Wer einen Anderen zu einer Handlung oder Unterlassung dadurch zwingt oder zu zwingen versucht, dass er denselben schriftlich oder mündlich mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens bedroht, hat Gefängnis bis zu Einem Jahre verwirkt'. Zie: J. Goldschmidt, *Die Strafbarkeit der widerrechtlichen Nötigung nach dem Reichsstrafgesetzbuch*, Breslau 1897, p. 6.

Al diende de tekst van § 240 NDB als model, klakkeloos heeft men hem niet overgenomen. De commissie heeft bij de voorbespreking van het nieuwe dwangdelict drie zaken aan de orde gesteld.[231] Ten eerste vroeg de commissie zich af of de wederrechtelijkheid als bestanddeel diende te worden behouden. Volgens de notulen besloot zij het bestanddeel te handhaven, maar een motivering hiervoor ontbreekt.[232] (Dit besluit is kennelijk niet beklijfd, het is namelijk niet overgenomen in de conceptredactie, zie hierna.) Ten tweede overwoog de commissie of de bedreiging wel diende te worden geëxpliciteerd met een soortgelijk 'Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung' als in § 240 NDB. Hierop besliste de commissie afwijzend, 'daar de "Nöthigung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung" genoegzaam aanwijst dat de bedreiging ernstig gemeend is, en dat is voldoende'.[233] Ten slotte is bij de eerste behandeling nagegaan of de dwanggevolgen 'doen, niet doen of dulden' niet nader moesten worden omschreven. Bij vergelijking met verschillende alternatieven waaronder het wetboek van Saksen, bepaalde de commissie dat zij hieromtrent geen uitbreiding wenste: 'Ook het in art. 178 Saksen vereischte doel (Vermogensvortheil, auf den er kein Recht hat) acht men te beperkt, evenzeer als eene nadere omschrijving van de zaak waartoe men genoodzaakt wordt', aldus de notulen.[234] Na deze *conceptlezing* werd namens de commissie de volgende conceptredactie opgesteld:

> *Titel XV (Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid)*
> *(…)*
> *Art. 16*
> Hij die een ander door geweld of bedreiging dwingt om iets te doen, niet te doen of te dulden, wordt gestraft met – [235]

Bij de bespreking van deze redactie had alleen commissielid De Pinto enkele aanmerkingen.[236] Allereerst gaf hij de voorkeur aan het invoegen van het bestanddeel 'wederrechtelijk', voorafgaand aan het woord 'dwingt'. De Pinto herinnerde de commissie aan het feit dat deze invoeging bij de (eerder besproken) ambtsdwang onnodig was vanwege het enige dwangmiddel 'misbruik van gezag'. Dit was immers altijd wederrechtelijk. Daarnaast wilde De Pinto de bedreiging beperken tot bedreiging met geweld, 'eene uitdrukking die men reeds in vele andere gevallen heeft gekozen (…) en te regt daar bedreiging zonder meer te ruim is met het oog op die zenuwachtige lieden welke men door alles vrees aanjagen en tot alles dwingen kan', aldus De Pinto. Commissielid Pols bracht daar tegenin dat 'bedreiging alléén hier genoegzaam is wegens het daarop volgende 'dwingt'. De personen die zich spoedig laten beangstigen, mogen overigens daarom niet verstoken zijn van de bescherming

---

231 Notulen I, p. 350 en bijlage 28, sub 49-51.
232 Notulen I, p. 350.
233 Notulen I, p. 350.
234 Notulen I, p. 350.
235 Notulen, bijlage 87. Zie omtrent de conceptlezing van alle artikelen: Notulen, register, p. XXIII. Het eerder gebruikelijke werkwoord 'noodzaken' was bij de bespreking van de ambtsdwang (Notulen II, p. 180) op verzoek van Modderman veranderd in 'dwingen'. Deze keuze heeft vermoedelijk integraal doorgewerkt.
236 Notulen II, p. 414-415.

van de wet'. Een meerderheid stemde in met de argumenten van Pols. Wel aanvaardde de commissie de invoeging van het bestanddeel 'wederrechtelijk'. De tekst van het dwangdelict bij de *eerste lezing* luidde derhalve:

> *Titel XV (Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid)*
> *(…)*
> *Art. 14 (316)*
> Hij die een ander door geweld of bedreiging wederregtelijk dwingt om iets te doen, niet te doen of te dulden, wordt gestraft met – [237]

Inmiddels had de ruime formulering van 'bedreiging' twee toetsen doorstaan. Toch werd het bij de behandeling van de eerste lezing alsnog veranderd in 'bedreiging met geweld'. De notulen geven hiervoor twee redenen. Ten eerste had de commissie op zeer veel andere plaatsen in het Bijzonder Deel de term 'bedreiging' veranderd in 'bedreiging met geweld'. Ter wille van de vorm betrok de commissie de algemene dwangbepaling nu ook bij deze keuze.[238] Ten tweede speelde een belangrijke beslissing omtrent de chantage een rol.[239] De commissie werd geconfronteerd met de vraag of ook de 'bedreiging met belediging' strafbaar zou moeten zijn (chantage of afzetterij; de 'morele afpersing' welke niet strafbaar was onder de CP). De commissie vond van wel. De inrichting van de chantage was volgens de commissie al grotendeels bepaald door de ingeslagen weg bij de afpersing. Deze was door de commissie tot 'zuiver vermogensdelict' gemaakt (kortweg te omschrijven als het dwingen tot afgifte van een vermogensdeel; het huidige art. 317 Sr). De afpersing was bedoeld als *species* van de algemene dwang.[240] Hierop besloot de commissie de chantage eveneens te splitsen. De omstandigheid dat iemand door bedreiging met smaad of smaadschrift een ander dwingt tot afgifte van een vermogensdeel werd een afzonderlijk vermogensdelict (het huidige art. 318 Sr), als aanvulling op de afpersingsbepaling. De algemene chantage werd ondergebracht in de algemene dwangbepaling. Bij de *tweede lezing* kreeg deze op basis van het voorgaande de volgende vorm:

> *Titel XVIII (Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid)*
> *(…)*
> *Art. 13 (315)*
> Met G. 6 m. of B. 300 wordt gestraft:
> 1°. hij die een ander door geweld of bedreiging met geweld wederregtelijk dwingt om iets te doen, niet te doen of te dulden;
> 2°. hij die een ander door bedreiging met smaad of smaadschrift dwingt om iets te doen, niet te doen of te dulden.[241]

---

237 Notulen, bijlage 72.
238 'In art. 316 wordt, gelijk overal elders, (…) gelezen "bedreiging met geweld"', Notulen III, p. 260.
239 Notulen III, p. 261.
240 Notulen I, p. 404; dl. II, p. 479; dl. III, p. 262.
241 Notulen, bijlage 122*. De commissie gebruikte de afkortingen 'G' voor gevangenisstraf en 'B' voor boete.

Door deze laatste veranderingen werd het onderlinge systeem van de onderhavige bepalingen afgerond. De bijzondere dwangbepalingen van afpersing en chantage zouden beschermen tegen de dwang die weliswaar voldeed aan de algemene dwang, maar waarbij het type dwanggevolg werd gekarakteriseerd door de in die bepalingen omschreven vermogensverschuivingen. Binnen het algemene dwangdelict werd gerangschikt naar de typen dwangmiddelen; onder 1° het geweld en de bedreiging daarmee, en onder 2° de bedreiging met smaad of smaadschrift.

Overigens stelde Modderman ten aanzien van het woord 'wederrechtelijk' in het afpersings- en chantageartikel dat het wel zou kunnen worden gemist. De overige leden waren het hier niet mee eens omdat zij een bepaald onderscheid wilden houden tussen de zware vermogensdelicten en de algemene dwang: 'Hij die *zijn schuldenaar* door bedreiging met geweld of smaad dwingt tot voldoening van zijne vordering, is niet wegens afpersing of afzetterij, maar wegens Nöthigung strafbaar', aldus de overige commissieleden.[242]

Ook op andere terreinen heeft de commissie de relatie van art. 284 Sr tot andere delicten onderzocht.

Het verhinderen en verstoren van godsdienstige bijeenkomsten werd nadrukkelijk van de reikwijdte van art. 284 Sr uitgesloten, omdat dit artikel een dwang betreft 'gerigt tegen bijzondere personen en niet (…) tegen de verzamelde menigte'.[243]

De strafbaarstelling van vrijheidsberoving is gewijzigd naar aanleiding van haar verhouding tot art. 284 Sr. In de ontworpen tekst 'hij die opzettelijk iemand wederregtelijk opsluit, opgesloten houdt of op andere wijze van de vrijheid berooft' diende volgens Modderman de zinsnede 'of op andere wijze van de vrijheid berooft' te vervallen. Deze vond hij 'te ruim, als in strijd met den gewonen wetstijl der commissie'. Hij concludeerde: 'Men heeft hier te straffen de belemmering der vrijheid van beweging, niet de belemmering der vrijheid van handelen waarin de strafbepaling tegen Nöthigung (…) voorziet'. De rest van de leden was het met Modderman eens, maar vond het overblijvende 'opsluiten of opgesloten houden' te eng. Op voorstel van De Pinto werd dit deel van de bepaling veranderd in 'hij die opzettelijk iemand wederregtelijk van de vrijheid berooft of van de vrijheid beroofd houdt'.[244]

Met betrekking tot de door de commissie ontworpen verkrachtingsbepaling heeft Modderman voorgesteld de voorwaarde 'buiten echt' te schrappen.[245] Deze vrijzinnige suggestie vond geen gewillig oor. 'Tusschen gehuwden kan men, volgens het oordeel van de meerderheid, niet spreken van verkrachting.' De meerderheid overwoog vervolgens: 'Voor de zeer zeldzame gevallen waarin de man tegen zijne

---

242 Notulen III, p. 534.

243 Notulen II, p. 263. De hier bedoelde bepalingen zijn de artt. 145 en 146 Sr.

244 Notulen IV, p. 151-153.

245 Modderman had al eerder zijn ongenoegen uitgesproken over de bepaling: 'Blijkbaar zijn we (op het voetspoor van de fransche Jurisprudentie) uitgegaan van de stelling dat de man op de coitus naturalis een recht heeft. Op elk ogenblik? Ook bv. als de vrouw gegronde reden tot weigering heeft, bv. zich aan besmetting zou blootstellen? Ook als zij krankzinnig is? Door de verklaring dat de man nimmer op de vrouw het misdrijf van verkrachting plegen kan, verlagen wij de vrouw tot eene machine' (Notulen, bijlage 116c).

echtgenoote het hier bedoelde feit zou begaan, is, ook in geval van scheiding van tafel en bed, de algemeene bepaling omtrent Nöthigung voldoende'.[246]

Bij het afmeten van de verschillen tussen de dwangdelicten heeft de Staatscommissie – in verband met het ruime bereik van de algemene dwangbepaling – ook veelvuldig de overbodigheid van andere bepalingen besproken. Als overbodig door de komst van art. 284 Sr werden beoordeeld: de dwangdelicten in de Wet van 12 april 1872,[247] een voorschrift ter bescherming van de vrijheid van biedingen bij veilingen (vgl. art. 412 CP),[248] het uitbreiden van de bescherming van de vergaderingen van de Kamers zodat daaronder tevens de 'sectie-bijeenkomsten' zouden vallen,[249] een aanvullende strafbaarstelling van verzet tegen bewaarders van inbeslaggenomen goederen[250] en het in art. 179 Sr (ambtsdwang) opnemen van het geval dat iemand een ambtenaar dwingt tot het nalaten van een *on*rechtmatige ambtsverrichting.[251]

De strafbedreiging bij de algemene dwang is in de laatste beraadslagingen verhoogd van zes naar negen maanden gevangenisstraf. Vermoedelijk achtte de commissie bepaalde verschijningsvormen van zodanige aard dat zij zes maanden te laag vond.[252] Tevens heeft men overwogen de boete als straf te doen vervallen. Een meerderheid wenste deze echter te behouden 'wegens de zeer uiteenloopende gevallen van Nöthigung'.[253]

Ten slotte kan worden opgemerkt dat de Staatscommissie het klachtvereiste uit § 240 NDB niet heeft overgenomen. Een motivering hiervoor ontbreekt in de notulen. Wellicht had de commissie hiervoor dezelfde redenen als de Duitse wetgever, toen deze het klachtvereiste in 1876 uit de bepaling schrapte. De ervaring had daar geleerd dat door bedreiging teweeggebrachte angst een klacht doorgaans in de weg stond.[254] Zoals hieronder wordt beschreven zou ons parlement echter voor de (niet in Duitsland afzonderlijk voorkomende) 'dwang door bedreiging met smaad(schrift)' wel een klachtvereiste willen introduceren.

---

246 Notulen III, p. 236. Zeegers concludeert dat de commissie met deze woorden zegt 'met name' te doelen op gehuwden gescheiden van tafel en bed. Hiermee zou de commissie volgens haar de werking van het algemene dwangdelict voor normale gehuwden willen uitvlakken; N. Zeegers, *Dwang en vrijwilligheid in heteroseksuele relaties* (diss.), Amsterdam 1999, p. 64. Ikzelf lees wat dit betreft niet meer dan een uitgangspunt dat zelfs als de gehuwden gescheiden zijn van tafel en bed er, wat de commissie betreft, niet strafrechtelijk een verkrachting kan worden gepleegd.

247 Notulen I, p. 351 en 438-439; dl. II, p. 167; dl. III p. 533-534.

248 Notulen I, p. 439 en bijlage 39, sub 20 en 21.

249 Notulen I, p. 163.

250 Notulen III, p. 400-401.

251 Notulen III, p. 118-119. Hoewel het alleen De Pinto was die uitdrukkelijk zei dat dit onder het gewone dwangdelict viel, kan uit de notulen worden opgemaakt dat een meerderheid van de commissie hiermee instemde. De Pinto's standpunt wordt in de latere MvT bevestigd. Zie Smidt I, p. 168.

252 Zie Notulen IV, p. 154 en bijlage 158.

253 Zie Notulen IV, p. 154.

254 F.J.P. van Calker, *Klachtdelicten. Eene vergelijking tusschen het Nederlandsche en het Duitsche strafrecht* (diss.), Groningen 1886, p. 96-97. Inmiddels betrof het hier § 240 van het *Reichsstrafgesetzbuch* uit 1871, welke § 240 NDB onveranderd had overgenomen.

De Staatscommissie bracht de voltooide dwangbepaling onder in art. 314 van haar definitieve *ontwerp*:

> *Art. 314*
> Met gevangenisstraf van hoogstens negen maanden of geldboete van hoogstens drie honderd gulden wordt gestraft:
> 1°. hij die een ander door geweld of bedreiging met geweld wederregtelijk dwingt om iets te doen, niet te doen of te dulden;
> 2°. hij die een ander door bedreiging met smaad of smaadschrift dwingt om iets te doen, niet te doen of te dulden.[255]

3.2.2.3 Van voorstel tot wet

Volgens de inleiding in de MvT was het gehele ontwerp van de Staatscommissie niet alleen de grondslag geweest voor het regeringsontwerp, het was zelfs zoveel mogelijk 'woordelijk gevolgd'.[256] Hoewel art. 314 van de Staatscommissie inderdaad woordelijk is overgenomen, heeft de regering aan het slot van de bepaling (inmiddels art. 307 ORO) de volgende aanvulling gehecht:

> ORO art. 307
> (…)
> Met het plegen van geweld wordt gelijk gesteld het brengen in een toestand van bewusteloosheid.[257]

Deze gelijkstelling kwam in meerdere delictsomschrijvingen van het ORO voor. De regering achtte de gelijkstelling gerechtvaardigd, omdat 'het weerstandsvermogen tegen onregtmatige aanrandingen evenzeer wordt verlamd door het veroorzaken van een toestand van bewusteloosheid als door geweld of bedreiging'.[258] In het definitieve regeringsontwerp is dit lid met alle soortgelijke leden verwijderd en vervangen door één artikel in de betekenistitel, art. 81 Sr.[259] De regering benadrukte bij art. 81 Sr het belang van de beperkte uitdrukking *plegen van geweld*: 'Voor zoveel betreft de *bedreiging* met geweld ware de gelijkstelling ongepast. Wie vooraf aankondigt dat hij iemand bedwelmen wil, is juist niet gevaarlijk'.[260]

In navolging van de Staatscommissie maakt de MvT een tweedeling tussen de algemene dwang en de zware bedreiging (art. 285) enerzijds, en de overige artikelen in

---

255 J. de Wal, *Ontwerpen van een Wetboek van Strafregt en daartoe behoorende wetten met toelichting, den Koning aangeboden door de Staatscommissie ingesteld bij zijner Majesteits besluit van 28 september 1870, n°. 21*, 's-Gravenhage 1875, p. 46. Zie voor een delictsgewijze vergelijking tussen het ontwerp van de Staatscommissie en de regeringsontwerpen: H.L. Israëls, *Het Wetboek van Strafrecht vergeleken met de verschillende ontwerpen en met aanwijzing der officieele stukken*, Nijmegen 1883.

256 Smidt I (MvT), p. 5.

257 Smidt II, p. 442. Een zeer kleine taalwijziging heeft de dwangbepaling wel ondergaan; de uitdrukking 'hoogstens' in de strafbedreiging is in het ORO veranderd in 'ten hoogste'.

258 Smidt II, p. 168 (MvT bij art. 179, ambtsdwang).

259 Zie daarover Smidt I, p. 529-531.

260 Smidt I, p. 530. Een uiterst merkwaardig standpunt.

de titel anderzijds.[261] Bij dwang en zware bedreiging staat de vrijheid van handelen op de voorgrond, terwijl in de andere artikelen in de eerste plaats de vrijheid van beweging wordt gekrenkt.[262]

Voorts stelt de MvT dat de omschrijvingen in de algemene dwangbepaling 'zoo eenvoudig doenlijk' zijn gesteld en de strekking 'zoo ruim mogelijk' wordt aangeduid in de woorden *om iets te doen, niet te doen of te dulden*. Wel wijst de MvT op de begrenzing van de dwangmiddelen; alleen geweld en de bedreiging met geweld, smaad of smaadschrift is voldoende.[263]

De MvT bevestigt dat indien de dwang door bedreiging met smaad en smaadschrift gericht is op een 'vermogensvoordeel', de bepaling van de afzetterij van toepassing is (art. 318 Sr).[264]

In het verslag en regeringsantwoord wordt ingegaan op twee typen dwang: (door de omschreven middelen) dwingen tot het nalaten van iets onrechtmatigs en dwingen tot het doen van iets verplichts.[265] Sommige leden van de CvR twijfelden aan de wederrechtelijkheid hiervan. Het regeringsantwoord luidt echter vastbesloten dat eigenrichting niet wordt aanvaard, tenzij een rechtvaardigingsgrond aanwezig is. Het bestanddeel 'wederrechtelijk' moet volgens de regering bovendien worden behouden in verband met de mogelijkheid dat iemand niet-wederrechtelijk kan dwingen zonder zich te kunnen beroepen op een strafuitsluitingsgrond. 'Bijv. als een vader zijn minderjarig kind met geweld het bezoeken van sommige plaatsen belet', aldus de minister.[266]

Omdat smaad en smaadschrift (art. 261 Sr) een klacht eisen (art. 269 Sr) wilde de CvR dat dwang door middel van bedreiging met smaad of smaadschrift ook alleen op klacht vervolgbaar is. De regering ging hierin mee en introduceerde deze eis in een afzonderlijk lid.[267]

De beraadslagingen in de Tweede Kamer hebben slechts kort aandacht geschonken aan de algemene dwang. Twee kamerleden stelden minister van justitie en oud-commissielid Modderman een gerichte vraag over art. 284 Sr.

Kamerlid Vening Meinesz wilde van de minister weten welke positie de bedreiging met een valse aanklacht of aangifte inneemt in relatie tot art. 284 Sr.[268] Vening Meinesz wees de minister op het feit dat een valse aanklacht of aangifte niet valt onder

---

261 De MvT van de regering is, los van de opmerking over de zo-even besproken bewusteloosheid, identiek aan die van de Staatscommissie. Zie J. de Wal, *Ontwerpen van een Wetboek van Strafregt en daartoe behoorende wetten met toelichting, den Koning aangeboden door de Staatscommissie ingesteld bij zijner Majesteits besluit van 28 september 1870, n°. 21*, 's-Gravenhage 1875, p. 204.

262 Smidt II, p. 442. Zowel de algemene dwang als de zware bedreiging wordt in het ORO aangeduid als 'dwang'.

263 Smidt II, p. 442-443.

264 Smidt II, p. 443.

265 In het voorgaande advies van de RvS alsook in het rapport van de minister van Justitie zijn geen opmerkingen gemaakt over de algemene dwang; Bijlagen Tweede Kamer 1878/79 II, nr. 110, resp. onder 8 en 9.

266 Smidt II, p. 443.

267 Smidt II, p. 443.

268 Zie voor deze discussie Smidt II, p. 444-445.

smaad of smaadschrift, maar onder de lasterlijke aanklacht (art. 268 Sr). Modderman antwoordde dat het kamerlid gelijk had, dat de lasterlijke aanklacht inderdaad náást smaad en smaadschrift stond. De minister had geen principieel bezwaar tegen verdere uitbreiding van art. 284 Sr, maar vond dat niet nodig. Het zou volgens hem bij een dergelijke bedreiging altijd gaan om één van twee gevallen: of het betreft een onwaar feit, of het betreft een waar feit. Bij een onwaar feit is de bedreiging 'vrij onschadelijk', aldus Modderman. Hij zou zelf in een dergelijke bedreiging een middel zien om tegenover de politie de kwade trouw van de bedreiger aan te tonen. Indien het daarentegen om een waar feit zou handelen is in zijn ogen sprake van een bedreiging met 'openbaring van een geheim', welke voldoende strafbaar is gesteld in art. 318 Sr (chantage). Vening Meinesz vond deze antwoorden verre van bevredigend. Ten eerste achtte hij bedreigingen met valse aangiften uitermate effectieve dwangmiddelen. 'Zij, die werk maken van chantage, weten dit zeer goed. Juist die vrees is de grondslag voor hun bedrijf.' Daarnaast herinnerde hij de minister aan het feit dat art. 318 Sr wat betreft de geformuleerde dwanggevolgen zeer beperkt is vergeleken met art. 284 Sr. Uiteindelijk legde het kamerlid zich erbij neer onder de voorwaarde dat de minister de verantwoordelijkheid voor de leemte op zich nam.

Kamerlid Rutgers van Rozenburg voorzag problemen in de formulering van art. 284 Sr in samenhang met de gevoeligheid van het beoogde slachtoffer.[269] Hij constateerde dat degene die zich 'laat dwingen' (i.e. in zijn ogen te makkelijk eraan toegeeft) wordt beschermd, maar dat iemand die 'meer cordaat' optreedt ervoor zorgt dat de dader straffeloos is. Immers er is niemand gedwongen. Het kamerlid achtte in dit laatste geval ook geen poging aanwezig. Daarvoor dient het middel volgens hem toereikend te zijn om te dwingen, hetgeen evident niet het geval is. Rutgers van Rozenburg wilde het strafbaar criterium verschuiven van de *dwang* naar de uitoefening van het *middel*. Hiervoor bracht hij een eigen redactie ter tafel, dat kort gezegd strafbaar stelde: het uitoefenen van geweld enz. om iemand wederrechtelijk te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden. Modderman antwoordde dat voor een poging niet nodig is dat de dwang in concreto voldoende was, 'maar voldoende dat de dwang van dien aard was dat hij op den mensch in 't algemeen het bedoelde effect zou *kunnen* hebben'.

Het algemene dwangdelict kreeg zijn definitieve plaats in art. 284 Sr, gelijkluidend aan het gewijzigd regeringsontwerp:

> *Artikel 284 Sr*
> Met gevangenisstraf van ten hoogste negen maanden of geldboete van de derde categorie wordt gestraft:
> 1° hij die een ander door geweld of door bedreiging met geweld wederrechtelijk dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden;
> 2° hij die een ander door bedreiging met smaad of smaadschrift dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden.

[269] Zie voor deze discussie Smidt II, p. 445-446.

> In het geval onder 2°. omschreven, wordt het misdrijf niet vervolgd dan op klachte van hem tegen wien het gepleegd is.[270]

3.2.2.4 Conclusies

Ons huidige wetboek van strafrecht introduceerde in 1886 vooruitstrevend recht. De in het wetboek opgenomen delictsomschrijvingen zijn, veel meer dan daarvoor geldend recht, maatschappelijk duurzaam ingericht. Een deel van deze duurzaamheid is gelegen in het feit dat meerdere strafwaardigheden onder één noemer werden gebracht. Zo ontstonden nieuwe, abstracte bepalingen met een grote spanwijdte. Onder deze nieuwkomers bevond zich art. 284 Sr, de algemene dwang. Waar de codificaties voor 1886 slechts enkele delen van de persoonlijke vrijheid beschermden, zorgt art. 284 Sr voor een ruime dekking. Hierdoor is een aantal dwangbepalingen, zoals afpersing en verkrachting, tot bijzondere vorm geworden van de algemene bepaling in art. 284 Sr. Een geringe hoeveelheid andere bepalingen is door de komst van de algemene dwang overbodig geworden.[271]

Art. 284 Sr vindt zijn oorsprong in § 240 NDB, waarvan een deel letterlijk is overgenomen. In de vormgeving van art. 284 Sr is een aantal bijzondere kwesties tegen het licht gehouden.

Het begrip *wederrechtelijk* kwam al voor in § 240 NDB. De Staatscommissie en de regering wilden het als bestanddeel behouden. In het verslag spoorden enkele leden van de CvR de regering aan het alsnog te verwijderen uit de bepaling. Zij achtten bepaalde dwangsituaties niet wederrechtelijk en wilden dit buiten twijfel stellen. De regering hield voet bij stuk, temeer omdat zij het bestanddeel als bescherming wilde inbouwen voor hen die niet wederrechtelijk handelden maar zich niet konden beroepen op een strafuitsluitingsgrond. Bijvoorbeeld voor een vader die zijn minderjarig kind met geweld het bezoeken van sommige plaatsen belet.

Het dwangmiddel *bedreiging* is oorspronkelijk door de Staatscommissie zonder nadere beperking opgenomen. Zij is op deze beslissing teruggekomen toen zij dezelfde term in vele andere bepalingen had veranderd in 'bedreiging met geweld'. Naast dit argument van eenvormigheid werd de beslissing ingegeven door de opname van een extra bepaling in het artikel, die van de dwang door 'bedreiging met smaad of smaadschrift' (chantage). Door deze aanvulling werd de betekenis van de algemene bedreiging onzeker en was aanpassing nodig. De extra bepaling van dwang door 'bedreiging met smaad of smaadschrift' was het gevolg van de wens van de commissie chantage gedifferentieerd strafbaar te stellen. Chantage gericht op een

---

[270] Ten aanzien van het oorspronkelijke ontwerp zijn nog enkele taalkundige veranderingen te bespeuren. Parlementair taaladviseur De Vries heeft de regering geadviseerd in de omschrijving 'om iets te doen, niet te doen of te dulden' het woord 'om' te schrappen. Een dergelijk gebruik van het woord werd volgens hem 'door keurige schrijvers in goeden stijl vermeden' (Smidt II, p. 444). Daarnaast betreurde de CvR dat het eerste regeringsontwerp de oude spelling van 1804 als uitgangspunt had genomen. Die was volgens de commissie hopeloos verouderd. Bij de aanpassing aan de nieuwe spelling is het woord 'wederregtelijk' veranderd in 'wederrechtelijk'. Bijlagen Tweede Kamer 1879/80 I, nr. 47, 25.

[271] Zie p. 100.

vermogensvoordeel werd – als zwaar delict – ondergebracht bij de afpersing. Voor de overige, lichtere vormen heeft men geen apart artikel willen maken. Zij worden beschreven in art. 284 lid 1 sub 2° Sr

Met betrekking tot de hiervoor genoemde dwang door 'bedreiging met smaad of smaadschrift' is in de beraadslagingen in de Tweede Kamer naar voren gekomen dat de wetgever hieronder niet verstond het bedreigen met een valse aanklacht of aangifte.[272]

De dwang door 'bedreiging met smaad of smaadschrift' is in art. 284 Sr als *klachtdelict* ingericht. Hoewel § 240 NDB in zijn geheel alleen op klacht vervolgbaar was, heeft de Staatscommissie van art. 284 Sr geen klachtdelict willen maken. Pas op aandringen van de CvR heeft de regering voor de dwang door smaad(schrift) de drempel van het klachtvereiste opgeworpen. De CvR baseerde haar wens op het feit dat het delict van smaad en smaadschrift zelf ook een klacht eist.

De regering heeft een aantal *algemene kenmerken* van art. 284 Sr gedefinieerd. De ontworpen dwanggevolgen 'iets te doen, niet doen of te dulden' zijn wat de Staatscommissie en regering betreft zo ruim mogelijk gesteld en benadrukken de ruime strekking van het gehele delict. De Staatscommissie had een nadere uitwerking van de dwanggevolgen overwogen, maar als te beperkend terzijde geschoven. Verder is de bepaling in zijn geheel zo eenvoudig mogelijk opgesteld. Tot slot onderscheidde de regering art. 284 Sr (dwang) en art. 285 Sr (zware bedreiging) van de andere artikelen in Titel XVIII *Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid*. Waar bij de andere artikelen de vrijheid van beweging voorop staat, beschermen art. 284 en 285 Sr primair de vrijheid van handelen.

3.2.3 Wijziging door de Stakingswet (1903)

3.2.3.1 Inleiding; Stakingswet van 1903

In deze paragraaf wordt de geschiedenis behandeld van de belangrijkste wijzigingen die na 1886 in art. 284 Sr zijn aangebracht. Het gaat hierbij om twee wijzigingen in 1903: de uitbreiding van de bestaande dwangmiddelen ('geweld' en 'bedreiging met geweld') met de middelen *eenige andere feitelijkheid* en *bedreiging met eenige andere feitelijkheid*, en het toevoegen van de zinsnede '*gericht hetzij tegen dien ander, hetzij tegen derden*', welke terugslaat op de dwangmiddelen. Art. 284 Sr kreeg daarmee de vorm die het vandaag nog bezit.[273]

De onderstaande weergave van de totstandkomingsgeschiedenis is in hoofdzaak chronologisch en vrij gedetailleerd. Dit heeft te maken met het feit dat de geschiedenis niet alleen omvangrijk is,[274] maar ook moeilijk te doorgronden. In de loop der

---

[272] Overigens kan uit de rechtspraak worden afgeleid dat deze bedreiging tegenwoordig valt onder 'bedreiging met enige andere feitelijkheid' en dus binnen de sfeer van art. 284 Sr is gekomen. Zie daarover paragraaf 3.5.

[273] Afgezien van taalkundige wijzigingen en de invoering van de geldboetecategorieën.

[274] Smidt ruimde in het vijfde deel van zijn Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht 175 pagina's in voor de kamerstukken betreffende deze wetsvoorstellen. Hij heeft zich hierbij zelfs zo veel mogelijk beperkt tot de kerndiscussies (Smidt V, p. 525-700). Zie voor de (wets)geschiedenis tevens het lijvige

→

tijd is bij de uitleg van art. 284 Sr (en andere dwangbepalingen met het bestanddeel 'feitelijkheid') dikwijls teruggegrepen op deze wetsgeschiedenis, terwijl het de vraag is of zij daarvoor wel voldoende duidelijkheid biedt. Deze vraag staat aan het slot van de paragraaf centraal.

Zoals bij veel wetswijzigingen is de maatschappelijke context ook hier van belang. Daarom wordt eerst de aanleiding tot het wetsvoorstel besproken. Hierop volgt een schets van de inhoud van het voorstel en aansluitend het verloop van de verschillende stadia tot aan de uiteindelijke wet van 11 april 1903, de zogenoemde Stakingswet.[275] Ten slotte wordt nagegaan welke conclusies getrokken kunnen worden uit deze wetsgeschiedenis.

3.2.3.2 Aanleiding tot het wetsvoorstel

Aan het begin van de twintigste eeuw namen werkstakingen in Nederland hand over hand toe. Steeds meer werknemers beseften de kracht van het staken als middel de patroons tot concessies te dwingen. 'Vandaar', schrijft het Gedenkboek van deze werkstakingen, 'dat werklieden bij schier alle takken van handel, industrie en nijverheid telkens het bijltje er bij neerlegden, dat werkstakingen in bijna alle provincien van ons land in het jaar 1902 haast niet van de lucht waren'.[276] De piek van deze stakingskoorts werd bereikt in januari 1903. Monnik geeft hiervan een kernachtige beschrijving:

> 'In de arbeiderswereld te Amsterdam, voornamelijk wel in de haven, was er sinds het najaar 1902 gisting. Den 21sten Januari 1903 kwam het eindelijk tot eene uitbarsting; een dag later was de staking in het havenbedrijf algemeen. Dinsdag 27 Januari besloot het Centraal Bestuur van Spoorwegorganisaties te Amsterdam uit solidariteitsgevoel de transportarbeiders te steunen. Bepaalde zich de staking aanvankelijk slechts tot het rangeerpersoneel in de Rietlanden om te voorkomen, dat de door "onderkruipers"[277] geladen goederenwagens vervoerd zouden worden, spoedig sloeg zij over naar het Centraalstation, vandaar naar het Staatsspoorstation; den 30en Januari had de beweging zich uitgebreid tot buiten Amsterdam. Zaterdag den 31en Januari was de stremming in het verkeer bijna algemeen. In de hoofdcentra lag alles stil.'[278]

De stakingen sneden op twee gevoelige plekken in het maatschappelijk leven. De economie raakte verstoord en de vrijheid van veel burgers werd ernstig beperkt. Handkarren werden geblokkeerd, goederenwagens vernield en her en der werden

---

werk: H. de Wilde (samenst.), *Actestukken der samenzwering. Gedenkboek der Werkstakingen van 1903*, Deel 1 en 2, Wageningen 1903, 810 p.

275 Wet van 11 april 1903 tot aanvulling en wijziging van het Wetboek van Strafrecht, Stb. 101.

276 H. de Wilde (samenst.), *Actestukken der samenzwering. Gedenkboek der Werkstakingen van 1903*, Deel 1, Wageningen 1903, p. 5.

277 De scheldnaam 'onderkruiper' doelt oorspronkelijk op iemand die trouweloos bereid was voor een lager loon te werken dan zijn collega's. Hier, aan het begin van de twintigste eeuw, betekent het tevens iemand die zich niet aansluit bij een vakvereniging en iemand die doorgaat met werken tijdens een staking (dit laatste is ook de huidige betekenis). Zie over dit begrip o.a. kamerlid De Visser, in: Smidt V, p. 588.

278 J.H. Monnik, *Bescherming van arbeidswilligen in de artikelen 284 en 426 bis Wetboek van Strafrecht* (diss.), Wageningen 1907, p. 75-76.

werkwilligen en passanten gehinderd en mishandeld.[279] Volgens veel strijdlustige arbeiders was staken een daad van oorlog en zijn in oorlogstijd ingrijpende middelen gerechtvaardigd. Koningin Wilhelmina sprak in de latere troonrede van 'misdadige woelingen'.[280] De regering reageerde met spoed door al enkele weken na de stakingen een wetsvoorstel in te dienen tot aanvulling en wijziging van het Wetboek van Strafrecht. Dit voorstel beoogde een ruimere strafbaarstelling van dwang en het verbieden van bepaalde vormen van contractbreuk. In de kringen van de vakbewegingen werden deze voorstellen de 'Worgwetten van Kuyper' genoemd.[281] Men vreesde de wurggreep van een algemeen post- en stakingsverbod.[282] Vanaf het aanhangig maken van het wetsvoorstel volgde in de media een vurige pennenstrijd en beraamde een groot deel van de arbeidersklasse nieuwe stakingen, ditmaal gericht tegen de Worgwetten. Tegen deze gespannen achtergrond werd het wetsvoorstel behandeld.

3.2.3.3 Inhoud van het wetsvoorstel

In de memorie van toelichting werd het oorspronkelijk regeringsontwerp (ORO) als volgt gemotiveerd.

> 'De gebeurtenissen, die vóór enkele weken een groot deel van Nederland in beroering brachten, hebben de aandacht doen vestigen, ten deele opnieuw doen vestigen op meer dan ééne bedenkelijke leemte in het Wetboek van Strafrecht. (…) In de eerste plaats is wederom ten duidelijkste gebleken, dat de persoonlijke vrijheid door de wet niet meer voldoende met waarborgen is omkleed. (…) Naast aanvulling van den Titel "Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid" schijnt aanvulling en uitbreiding van de bepalingen van den Titel "Ambtsmisdrijven" noodzakelijk. (…) [Deze wetsvoordracht] beoogt, onafhankelijk van welke regeling ook, eenerzijds de persoonlijke vrijheid beter te verzekeren, anderzijds te waarborgen, dat de Overheid haar gezag onbetwist kunne handhaven en hare taak ongestoord kunne volbrengen.'[283]

In overeenstemming met het tweetal doelen van de regering, werden op twee plaatsen in het Wetboek van Strafrecht wijzigingen voorgesteld.

---

279 Zie voor een uitvoerige beschrijving van alle gebeurtenissen: H. de Wilde (samenst.), *Actestukken der samenzwering. Gedenkboek der Werkstakingen van 1903*, Deel 1, Wageningen 1903, p. 5-137.

280 C. Fasseur, *Wilhelmina, de jonge koningin*, Amsterdam 1998, p. 350.

281 Tekenaar en socialist Albert Hahn maakte als reactie op de wetsvoorstellen een prent waarop minister-president Kuyper 'in den naam van Christus' een spoorwegarbeider worgt (de zgn. worgprent, op internet te bezichtigen in een digitale nieuwsbrief van het persmuseum: <www.persmuseum.nl/pdf/pm7.pdf>).

282 De voorgestelde uitbreiding van strafbare dwang werd wel het anti-post artikel genoemd. Onder posten verstond men een 'plaagsysteem', waarbij 'andersdenkenden' door een of meer (daarvoor soms betaalde) anderen overal werden gevolgd of opgewacht en daarbij werden lastig gevallen, geïntimideerd of anderszins gekweld (zie J.H. Monnik, *Bescherming van arbeidswilligen in de artikelen 284 en 426 bis Wetboek van Strafrecht* (diss.), Wageningen 1907, bijlage 'De Amsterdamse postenorder'). Men verwachtte dat het posten door de Worgwetten grotendeels verboden zou worden. Het voorstel handelend over contractbreuk noemde men het anti-stakingsartikel. Zie daarover H. de Wilde (samenst.), *Actestukken der samenzwering. Gedenkboek der Werkstakingen van 1903*, Deel 1, Wageningen 1903, p. 231.

283 Smidt, V, p. 529.

Ten eerste werd, zoals gezegd, de verzekering van de persoonlijke vrijheid gezocht in het uitbreiden van de reikwijdte van strafbare dwang. In het oorspronkelijke ontwerp wilde de regering echter niet art. 284 Sr wijzigen, maar een geheel nieuwe dwangbepaling invoeren, art. 284*bis*:

> Artikel 284*bis*.
> Hij, die een ander door hinder of overlast of door het bezigen van middelen, geschikt om vrees aan te jagen, wederrechtelijk dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van ten hoogste honderd gulden.
> Indien het misdrijf wordt gepleegd door twee of meer vereenigde personen kan gevangenisstraf worden opgelegd van ten hoogste zes maanden of geldboete van ten hoogste tweehonderd gulden.[284]

Ten tweede werd voor de economische belangen een strafbaarstelling ontworpen die onder omstandigheden contractbreuk van bepaalde werknemers en dienstweigering van ambtenaren verbood. De boeiende verhandelingen over deze aanvulling van ambtsmisdrijven doen bij de behandeling van de geschiedenis van art. 284 Sr minder ter zake. Zij worden dan ook in het onderstaande buiten beschouwing gelaten.[285] Wel is van betekenis dat er bij sommige parlementsleden grote ontsteltenis heerste over de – in hun ogen – aanstaande strafbaarstelling van contractbreuk en dus van staking. Dit politiseerde en verhitte alle juridische discussies, inclusief de discussies over de voorgestelde dwangbepaling.

3.2.3.4 Wijziging van het wetsvoorstel

Op 25 februari 1903 werd het voorstel aan de Tweede Kamer aangeboden. Op 18 maart 1903 bracht de Commissie van Rapporteurs (CvR) haar voorlopig verslag uit, waarop de regering bij MvA reageerde op 28 maart 1903. Vervolgens schreef de CvR drie dagen later, op 31 maart haar definitieve verslag en stelde daarbij nog een aantal vragen aan de regering. De vragen werden op 1 april 1903 door minister van justitie Loeff beantwoord in een nota. Na deze gedachtewisselingen met de CvR heeft de regering besloten art. 284*bis* in te trekken en een aanvulling van art. 284 Sr voor te stellen. De gedachtewisselingen worden hieronder besproken. Omdat de discussie over art. 284*bis* ook voor het eindresultaat van belang is, wordt deze in de bespreking meegenomen.

De bijzondere aanleiding om art. 284*bis* voor te stellen ligt volgens de MvT in een gebrekkig geworden art. 284 Sr. De regering wijst op het feit dat art. 284 Sr alleen diegene strafbaar stelt die een ander dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden indien wordt gedwongen door geweld of bedreiging daarmee. Deze bepaling voldoet

---

284 Smidt V, p. 613-614; *W* 7864.

285 Het gaat hier om de artikelen 358bis, 358ter en 358quater Sr, samengevat in art. II van de uiteindelijke wet. Zie voor de verhandelingen: Smidt, V, p. 529-693, m.n. 638-693. Deze artikelen zijn krachtens de wet van 14 december 1979, Stb. 693 op 16 januari 1980 komen te vervallen.

volgens de regering 'blijkbaar niet meer aan de tegenwoordige behoefte der maatschappij'.

> 'De ondervinding immers – en zeker niet die van de laatste dagen alleen – heeft aangetoond, dat een vorm van dwang voorkomt, die zonder zich te openbaren door geweld of bedreiging met geweld, in zoo hooge mate wederrechtelijk de persoonlijke vrijheid aantast, dat hij in eene beschaafde maatschappij niet mag worden gedoogd.'[286]

De hier bedoelde vorm van dwang wordt in de MvT geëxpliciteerd door het beschrijven van de gelaagde structuur van inbreuken op de persoonlijke vrijheid. In algemene zin is 'iedere dwang, die een ander er toe brengt iets te doen, na te laten of te dulden, wat hij zonder die dwang niet zou hebben gedaan, nagelaten of geduld (…) uiteraard ene aanranding van de persoonlijke vrijheid'. Een dergelijke aanranding kan vervolgens rechtmatig zijn, 'maar ook onrechtmatig, wederrechtelijk'. Echter, niet élke wederrechtelijke dwang vraagt volgens de regering om een strafbaarstelling, 'al is daarin gelegen eene onrechtmatige aantasting van de persoonlijke vrijheid';

> 'De straf toch is een "ultimum remedium", een middel, dat alleen toepassing mag, maar dan ook behoort te vinden, daar waar de handhaving der openbare rechtsorde zulks *eischt*, weshalve dan ook niet eene bepaling is voorgesteld, die, naast de bestaande bepalingen, elken wederrechtelijke dwang, maar eene, die alleen dien wederrechtelijken dwang bedreigt met straf, die zich openbaart door hinder of overlast, of door het bezigen van middelen geschikt om vrees aan te jagen.
> Deze is de inhoud van 284*bis*.'[287]

De regering verduidelijkt de relatie van art. 284*bis* met art. 284 Sr door te overwegen, dat indien de hinder, overlast of vreesaanjaging plaatsvindt in de vorm van geweld of bedreiging met geweld, 'natuurlijk de bepaling van 284, 1ste lid' van toepassing is, waarbij een zwaardere straf is gesteld.[288]

Ten slotte wil de MvT kennelijk buiten twijfel stellen dat een aantal concrete gevallen uit de actualiteit onder de werking van art. 284*bis* zal vallen:

> 'Door die bepaling zullen o.a. worden getroffen zij, die op eene der in het artikel aangegeven wijzen wederrechtelijk: een werkman dwingen of trachten te dwingen zijn werk neer te leggen of te hervatten, niet te arbeiden of wel te arbeiden, zich bij eene organisatie aan te sluiten of uit eene organisatie te treden; een werkgever dwingen of trachten te dwingen bepaalde personen al dan niet in dienst te nemen, of al dan niet in dienst te houden; het loon te verhoogen of de werkuren te verkorten; een ander dwingen of trachten te dwingen zijn benoodigdheden of bepaalde

286 Smidt V, p. 614.
287 Smidt V, p. 614.
288 Smidt V, p. 615.

> levensmiddelen of waren, of goederen van bepaalde personen te koopen of niet te koopen. En zoo voorts.'[289]

Volgens het op de MvT volgend Voorlopig Verslag[290] is de grote meerderheid van de leden van de CvR van oordeel dat de omstandigheden in het begin van februari inderdaad buitengewone maatregelen tot handhaving van gezag en orde noodzakelijk maakten. Echter, omtrent de vraag of het gebeurde aanleiding behoorde te geven tot een aanvulling van het Wetboek van Strafrecht lopen de gevoelens uiteen. 'Vele leden' verklaren zich tegen de voorgestelde bepalingen. Zij vinden enerzijds dat het onmogelijk is om al zo snel te komen tot goede oplossingen van ingewikkelde problemen en anderzijds dat men aan sommige problemen ook het hoofd kan bieden zonder deze 'gelegenheidswetgeving'.[291] Door 'vele andere leden' worden de bepalingen verdedigd 'afgezien van quaesties van vorm en redactie'. Met het oog op de gebeurtenissen worden door hen strafbepalingen gewenst geacht, met name om te reageren tegen de minachting van de persoonlijke vrijheid.

> 'Aanneming van het voorgestelde art. 284*bis* zal aan arbeidswilligen steun geven tegenover den drang, die in de arbeiderswereld de meerderheden niet zelden tegenover minderheden zoeken uit te oefenen. Nauwelijks wordt thans aan werklieden, die met de meerderheid niet mede willen gaan, de vrijheid gelaten afzonderlijke vereenigingen te vormen. In elk geval wordt de vrijheid om zich aan de besluiten hunner eigen vereenigingen te houden, betwist en belemmerd.'[292]

In de MvA verdedigt de regering de voorstellen nogmaals met verve, maar zij kan niet voorkomen dat in het daaropvolgende eindverslag de terughoudendheid bij enige leden van de CvR overeind blijft.[293] De leden van de CvR die vóór het invoeren van aanvullende strafbaarstellingen zijn, proberen deze terughoudendheid weg te nemen. Art. 284 Sr zou onvoldoende hulp bieden voor het beteugelen van de besproken dwangsituaties. Bovendien zouden het posten en het vreedzaam proberen iemand te bewegen iets te doen of te laten niet tot de ongeoorloofde middelen behoren, iets waarvoor oorspronkelijk werd gevreesd.[294] Uiteindelijk beaamt minister van justitie Loeff in de nota dat het uitzetten van posten en het bezigen van middelen van vreedzame overreding inderdaad niet binnen de bedoelde reikwijdte van het artikel vallen.[295]

---

289 Smidt V, p. 614-615.

290 Smidt V, p. 529-533; *W* 7873.

291 Smidt V, p. 529-531; *W* 7873, p. 1-2.

292 Smidt V, p. 532; *W* 7873, p. 2.

293 Zie voor de MvA: Smidt V, p. 533-540. In de bijlage van de MvA heeft de regering op aanvraag van de CvR buitenlandse wetgeving en jurisprudentie opgenomen ten aanzien van dwang en contractbreuk, alsook Nederlandse jurisprudentie ten aanzien van art. 284 Sr; Smidt V, p. 540-566. Zie voor het Verslag en de daaropvolgende Nota: Smidt V, p. 615-629.

294 Smidt V, p. 618.

295 Smidt V, p. 617-618. Waarschijnlijk bedoelde Loeff dat alleen het vreedzaaam uitzetten van posten niet binnen de reikwijdte van het artikel viel. Dit omdat kennelijk juist de manier waarop er in de voorgaande maanden was gepost een deel van de aanleiding was tot het wetsvoorstel (zie bijv. H. de Wilde (samenst.), *Actestukken der samenzwering. Gedenkboek der Werkstakingen van 1903*, Deel →

Maar ook de voorstanders van nieuwe strafbaarstellingen plaatsen in het verslag kanttekeningen bij de redactie van art. 284*bis*.[296]

In de eerste plaats wil de CvR duidelijkheid verkrijgen over het woord *dwingt*. Zij vindt dat het woord ruim geïnterpreteerd dient te worden. De commissie verstaat de uitdrukking zo, dat 'blijkbaar' niet alleen feitelijke maar ook zedelijke dwang is bedoeld. Hiermee is volgens hen 'dwingt' synoniem met 'er toe brengt'.[297]

De minister van Justitie is het hiermee eens, 'mits slechts die uitdrukking worde verstaan in dezen zin, dat men tegen zijn wil tot iets gebracht wordt'.[298]

Daarnaast vindt de commissie het bestanddeel *wederrechtelijk* niet duidelijk. Evenwel kan het woord niet gemist worden, aldus de commissie, omdat het soms geoorloofd kan zijn middelen te bezigen die in de regel ongeoorloofd zijn, 'bijvoorbeeld als een deurwaarder iemand dwingt verkoop van eigendommen te dulden ter invordering eener belastingschuld, of als een vader tegenover zijn kind dwangmiddelen bezigt, geschikt om vrees aan te jagen'.[299]

De minister antwoordt dat de 'onvolmaaktheid' van het begrip wederrechtelijk toch niet op conto van de ontwerper van art. 284*bis* Sr kan worden gesteld. Hij beroept zich op hetgeen bij de totstandkoming van art. 284 Sr over dit bestanddeel is gezegd.[300] De regering beoogt dezelfde betekenis. In aanvulling op de destijds door Modderman gegeven voorbeelden van het ontbreken van wederrechtelijkheid bij art. 284 Sr, geeft hij twee eigen voorbeelden: de dwang uitgeoefend door de leermeester die zijn scholier met geweld dwingt na klassentijd in de school te verblijven om strafwerk te verrichten en de dwang uitgeoefend door de eigenaar die een vreemde met geweld dwingt zijn huis of erf te verlaten. 'Natuurlijk', voegt hij toe, 'steeds onder de voorwaarde dat het geweld niet zijn neutrale betekenis verlieze en alzoo niet ontaarde in mishandeling of eenig ander op zich zelf strafbaar feit.' Loeff vindt, alles beschouwend, de vraag of iets wederrechtelijk is of niet een feitelijke kwestie 'die in elk speciaal geval op zich zelf behoort te worden opgelost'. De dwangmiddelen hinder, overlast, vreesaanjaging, feitelijkheden en bedreiging met feitelijkheden[301] acht Loeff niet uit zichzelf onrechtmatig of wederrechtelijk. 'Wederrechtelijk zal dus beteekenen', zo eindigt hij de kwestie, '*met overschrijding van de iemand toekomende rechtsbevoegdheid*'.[302]

Het voornaamste bezwaar tegen het artikel is voor 'zeer velen' gelegen in de ruime betekenis en rekbaarheid van de uitdrukkingen *hinder*, *overlast* en *middelen ge-*

1, Wageningen 1903, p. 8, 12-13). Dit expliciet benoemen was echter weinig strategisch geweest, gezien de beladenheid van de discussies.

296 Smidt V, p. 619-625.

297 Smidt V, p. 619-620.

298 Smidt V, p. 619.

299 Smidt V, p. 620-621.

300 Zie daarover de betreffende fragmenten in paragraaf 3.2, die overigens allerminst een duidelijk standpunt behelzen.

301 Loeff loopt hier al vooruit op het nieuwe voorstel om 284 Sr aan te vullen met de dwangmiddelen 'andere feitelijkheid' en bedreiging daarmee, zie verder.

302 Smidt V, p. 619-621. Cursivering van mij.

schikt om vrees aan te jagen.[303] Het feit dat een slachtoffer spreekt van hinder en overlast mag niet doorslaggevend zijn. Daarnaast moet niet datgene wat slechts in buitengewone gevallen schrik kan veroorzaken 'geschikt om vrees aan te jagen' genoemd worden. De CvR beroept zich op een opmerking van Modderman: de dwang moet ook hier zo zijn, dat hij op de mens in het algemeen het bedoelde effect zou kunnen hebben.[304] Maar zelfs al worden de uitdrukkingen objectief ingevuld, dan nog vreest de commissie dat allerlei handelingen binnen de werking van het artikel zullen vallen die de regering ook niet wenst te verbieden. Hiertoe geeft zij acht voorbeelden: (1) de middernachtzendeling die iemand aanspreekt om hem van het bezoeken van een bordeel af te houden, (2) iemand die op kwellende wijze muziekinstrumenten bespeelt of doet bespelen teneinde te verkrijgen dat zijn buurman iets doet of nalaat, (3) de handelsreiziger die het iemand lastig maakt met aanprijzing van zijn waar teneinde hem die te verkopen, (4) de werkgever die zijn werkman met ontslag dreigt met het doel om hem te bewegen met minder loon genoegen te nemen, (5) de werkman die het werk neerlegt teneinde de patroon te bewegen hem vermeerdering van loon te geven, (6) de werkman die weigert met anderen te werken opdat zijn patroon die anderen ontslaat, (7) de vakvereniging die loonlijsten publiceert om te verkrijgen dat de lonen door zekere werkgevers verhoogd worden en (8) de bestuurders van een onderwijzersbond die waarschuwen tegen het solliciteren naar de betrekking van onderwijzer in een bepaalde gemeente met het doel om het gemeentebestuur te brengen tot verhoging van de onderwijzerssalaris.[305] Ook het verschil tussen hinder en overlast is de commissie niet geheel duidelijk.[306] Bij de 'middelen geschikt om vrees aan te jagen' noemt de commissie de met deze uitdrukking gepaard gaande moeilijkheid van de vatbaarheid voor angst. Die loopt naar de geaardheid van de mens en naar omstandigheden uiteen. Om aan te tonen dat de voorgestelde uitdrukking van vrees te ruim is, wordt betoogd dat daardoor strafbaar zou worden: (a) 'de stakende werkman die een arbeidswillige leelijk aankijkt of met eenigen aandrang onderhoudt ten einde hem tot nederlegging van het werk te bewegen', (b) 'de armverzorger of de geestelijke die iemand dreigt met onthouding van bedeeling indien hij zijne kinderen niet naar school zendt' en (c) 'de bestuurder eener onderwijzersvereeniging die een onderwijzer aanzegt dat hij de steun der vereeniging zal missen indien hij gratis herhalingsonderwijs geeft'.[307] De commissie wenst dan ook enige precisering. Bijvoorbeeld door in plaats van 'vrees' te lezen 'vrees voor lijf eerbaarheid of goed'. Maar ook bij een nauwkeuriger bepaling vindt de commissie dat het slachtoffer te veel invloed kan hebben op de vervulling van het bestanddeel.[308]

---

303 Smidt V, p. 621.
304 Smidt V, p. 621-622. Voor de opmerking van Modderman zie p. 103. Deze had slechts betrekking op de poging (tot dwang) en wordt door de CvR dus verkeerd geïnterpreteerd.
305 Smidt V, p. 622.
306 Smidt V, p. 622-623.
307 Smidt V, p. 623-624.
308 Smidt V, p. 623-624.

In antwoord op deze bezwaren kan de regering volgens de nota de gevoelens ten aanzien van de ruime betekenis en rekbaarheid niet delen.[309] De drie begrippen acht zij 'even veel en even weinig rekbaar, even eng en even ruim' als tal van uitdrukkingen die zonder noemenswaardig verzet in onze wetgeving zijn opgenomen.[310] De regering wijst er bovendien op dat de begrippen allerminst onbekend zijn. Zo komen 'hinder' en 'overlast' voor in de politieverordeningen van een aantal belangrijke steden, kennen wij toch ook al de Hinderwet en komen evenknieën van de hier bedoelde 'hinder' veel voor in buitenlandse wetgevingen.[311] Bij de uitdrukking 'middelen geschikt om vrees aan te jagen' begrijpt de regering de noodzaak tot precisering niet. De uitdrukking is in het voetspoor van de bestaande artt. 138 en 139 Sr gekozen (huis- en lokaalvredebreuk).[312] Verandering in 'vrees voor lijf, eerbaarheid of goed' zou te zeer beperken.[313] Daarnaast bevestigt de regering dat alle drie begrippen in objectieve zin moeten worden verstaan.[314] De mening van het slachtoffer alleen is onvoldoende; de handeling zou 'in werkelijkheid' het kenmerk moeten dragen van de middelen.[315] Het is waar dat het slachtoffer ook bij een objectieve interpretatie een grote invloed krijgt op de beslissing van de rechter, maar dit is niet anders bij gangbare begrippen als 'mishandeling', 'doen ontstaan van gevaar', 'belediging' en 'benadeling der gezondheid'. Bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht was dit geen bezwaar en de praktijk heeft zich ten aanzien van die begrippen voldoende kunnen redden.[316] De repliek van de regering concentreert zich uiteindelijk op de stelling dat ten gevolge van 'gewrongen uitlegging' en 'averechtse methoden van interpretatie' allerlei handelingen onder de begrippen kunnen worden gebracht die ook de regering niet wil verbieden. Volgens de regering eist een 'goede methode' van wetsinterpretatie dat de rechter niet blijft hangen aan de letter alleen. In navolging van Modderman vindt ook minister Loeff – die in de nota namens de regering spreekt – dat de rechter niet alleen te rade moet gaan bij de woorden, maar ook bij de 'geest der wet en de historie van het misdrijf'. Wie zich aan deze raadgeving houdt, ziet volgens de minister al snel in dat alle gegeven voorbeelden (1-8 en a-c) niet voldoen aan de voorgestelde delictsomschrijving. Zelfs niet bij een letterlijke benadering van de woorden, al wil hij dan misschien wel een uitzondering maken voor het voorbeeld van de dwingende muzikant (voorbeeld 2). Hij ziet niet in waarom dit geen strafbare inbreuk zou behoeven te zijn op de persoonlijke vrijheid.[317]

Uiteindelijk worden uit de gelederen van de CvR zes alternatieve regelingen voorgesteld.[318] De eerste stelt voor hinder, overlast en vreesaanjaging op zichzelf strafbaar te stellen, zonder aanwijzing van het beoogde doel. Het tweede voorstel beoogt het

---

309 Zie voor de gehele reactie op dit punt: Smidt V, p. 622-626.
310 Smidt V, p. 622.
311 Smidt V, p. 622.
312 Smidt V, p. 624.
313 Smidt V, p. 624.
314 Smidt V, p. 623, 624.
315 Smidt V, p. 623.
316 Smidt V, p. 625-626.
317 Smidt V, p. 623, 624-626.
318 Smidt V, p. 625-627.

in art. 284 Sr genoemde dwangmiddel 'bedreiging met geweld' te wijzigen in 'bedreiging'. Hiertegen wordt door anderen aangevoerd dat alleen de bedreiging met een ernstig kwaad in aanmerking zou mogen komen. Ten derde wordt geopperd dat art. 412 van de Code pénal, zoals hij hier gegolden heeft, wellicht een goede vingerwijzing biedt. Art. 412 bevatte de drieledige aanduiding 'voies de fait, violances ou menaces' ('feitelijkheid, gewelddadigheid of bedreiging').[319] Het vierde voorstel wil het ontwerp van art. 284*bis* zo wijzigen dat het overeenkomt met de Engelse wet van 13 augustus 1875. Daarin worden bepaalde handelingen verboden – zoals geweld, intimidatie, zaakbeschadiging, hinderlijk aanwezig zijn of volgen en bespieden – die worden verricht met het oogmerk een ander ergens toe te dwingen.[320] Het vijfde voorstel wil een speciale wet in de geest van de voormalige Nederlandse wet van 12 april 1872. Zoals in paragraaf 3.2.2.1 is weergegeven, was deze wet beperkt tot inbreuken op de vrijheid van arbeid en nijverheid. Andere leden achten een dergelijke regeling niet raadzaam 'zoolang de regeling van het arbeidscontract in verband met de vakbeweging niet behoorlijk onder de oogen is gezien'. Het zesde en achteraf gezien belangrijkste voorstel (door 'verscheidene leden' gepresenteerd) gaat ervan uit, dat de bedoeling van de regering bij de Stakingswetsvoorstellen 'alleen' is bepalingen te maken 'tot het tegengaan van feitelijkheden en tot verzekering van het verkeer op de openbare weg'.[321] Daarom behelst het voorstel twee wijzigingen.

Ten eerste wil het art. 284 Sr vernieuwen in volgende zin: 'gestraft wordt hij die een ander door geweld *of feitelijkheden* of door bedreiging met geweld *of feitelijkheden, hetzij tegen hem persoonlijk, hetzij tegen zijn gezin,* dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden'.[322] Naast de toevoeging van (bedreiging met) feitelijkheden zou de voorgestane wijziging van art. 284 Sr tevens een oplossing bieden voor een eerder in het verslag door de commissie genoemd bezwaar. De commissie wilde namelijk buiten twijfel gesteld zien dat bedreigingen tegen het gezin onder de nieuwe strafbepaling zou vallen, hoewel zij begreep dat een en ander in het voorgestelde woord 'vrees' besloten zou liggen.[323]

Ten tweede wil het voorstel art. 426 Sr wijzigen. Deze overtreding komt voor in Titel I van het derde boek: overtredingen betreffende de algemene veiligheid van goederen en personen. Het artikel luidt:

> *Artikel 426 Sr*
> Hij die, terwijl hij in staat van dronkenschap verkeert, hetzij in het openbaar het verkeer belemmert of de orde verstoort, hetzij eens anders veiligheid bedreigt, hetzij eenige handeling verricht waarbij, tot voorkoming van gevaar voor leven

---

319 Zie B.E. Asscher, & D. Simons, *Het nieuwe wetboek van strafrecht vergeleken met den code pénal*, 's-Gravenhage 1886, p. 221.

320 De relevante tekst van de Engelse wet is opgenomen in de MvA, zie: Smidt V, p. 544.

321 Smidt V, p. 626.

322 Mijn cursivering. Het voorstel m.b.t. 'feitelijkheden' kan ontleend zijn aan de termen in art. 412 van de Code Penal (*voies de fait, violences ou menaces*), maar ook aan art. 266 Sr, de eenvoudige belediging. Enkele weken voordat de CvR haar voorlopig verslag uitbracht werd in het Weekblad van het Recht al voorgesteld om in plaats van het invoeren van art. 284*bis* desnoods art. 284 Sr aan te passen 'in navolging van art. 266 Sr' met dwang door feitelijkheden, zie *W* 7865. Voor de bij de beraadslagingen besproken relatie tussen art. 266 Sr en art. 284 Sr zie hierna, p. 119 e.v.

323 Smidt V, p. 624.

> of gezondheid van derden, bijzondere omzichtigheid of voorzorgen worden vereischt, wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste zes dagen of geldboete van ten hoogste vijf en twintig gulden.

De wijziging beoogt het verplaatsen van de eis van dronkenschap:

> "Hij die, hetzij in het openbaar het verkeer belemmert of de orde verstoort, hetzij eens anders veiligheid bedreigt, hetzij, terwijl hij in staat van dronkenschap verkeert, eenige handeling verricht" enz.

De opstellers van het onderhavige voorstel achten de eis van dronkenschap 'blijkbaar bij vergissing verkeerd geplaatst'. Deze wijziging zou die vergissing herstellen en tevens 'vele feiten, die men wenscht strafbaar te stellen, tot eene politieovertreding maken'. Zij menen ook dat de toepassing van het artikel makkelijker is wanneer het als overtreding strafbaar is en niet als misdrijf.

De regering reageert in de nota op elk van de voorstellen.[324] Bij een zelfstandige strafbaarstelling van hinder, overlast en vreesaanjaging vervalt volgens de regering het beginsel van bescherming van de persoonlijke vrijheid, terwijl bovendien de door de CvR aangevoerde redactiebezwaren blijven bestaan. Aan het voorstel om in art. 284 Sr de 'bedreiging met geweld' te veranderen in 'bedreiging' kleven volgens de nota twee bezwaren. Ten eerste lijkt 'bedreiging' wel al te elastisch. Als tweede argument noemt de regering 'dat de uitdrukking "geweld of bedreiging" te eng is voor het thans beoogde doel. Daarbuiten toch zouden vallen tal van onduldbare handelingen, die in een geordende maatschappij beslist behooren te zijn verboden'. Wat het voorheen geldende art. 412 van de Code pénal betreft, is ook de regering van mening dat de drieledige aanduiding 'voies de fait, violances ou menaces' een goede vingerwijzing biedt. Dat moge volgens de regering blijken uit de veranderingen die zij in het voorstel van plan is aan te brengen (zie verder). Een op de Engelse leest geschoeide wet die in detail treedt zou in ons wetboek 'een vreemde vertooning maken'. Dergelijke specificaties zijn in de Engelse wet op hun plaats, maar passen niet tussen de misdrijven in het Wetboek van Strafrecht, dat 'op dit stuk (…) generalisatie tot beginsel heeft'. Zij zouden niet te rijmen zijn met het 'systeem der Wet'. Het voorgestelde art. 284*bis* wordt daarentegen geheel in overeenstemming met dat systeem geacht. Ook het herinvoeren van de wet uit 1872 acht de regering geen geschikte oplossing, mede op grond van de wetssystematiek.

De regering ziet het meest in het laatste voorstel. De regering stelt dat zij wil doen blijken van haar gezindheid tot toenadering en graag een voorstel uit de boezem van de Kamer tot het hare wil maken. Maar ook inhoudelijk kan zij zich met de strekking van het voorstel tot wijziging en splitsing grotendeels verenigen, al worden niet alle motieven onderschreven en is het 'met prijsgeving tot op zekere hoogte van eigen inzicht'. De regering trekt het voorgestelde art. 284*bis* in en zegt toe het wetsontwerp te wijzigen in die zin, dat art. 284 Sr uitgebreid wordt met de bestanddelen 'feitelijkheden', 'bedreiging met feitelijkheden' en 'hetzij tegen iemand in per-

---

[324] Smidt V, p. 627-629.

soon, hetzij tegen diens gezin'. De regering reageert tot slot op de door de indieners van het voorstel gemaakte opmerkingen over art. 426 Sr. De regering kan in het algemeen de strekking tot splitsing van art. 284*bis* volgen, maar zij vindt de eis van dronkenschap in art. 426 Sr 'noch onjuist, noch bij vergissing geplaatst'.[325] De regering wenst art. 426 Sr daarom niet te wijzigen, maar stelt ter aanvulling een art. 426*bis* voor, zoals wij dat vandaag nog kennen:

> *Artikel 426*bis
> Hij die wederrechtelijk op den openbaren weg een ander in zijn vrijheid van beweging belemmert of met een of meer anderen, tegen diens uitdrukkelijk verklaarden wil, blijft opdringen of hem op hinderlijke wijze blijft volgen, wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste eene maand of geldboete van ten hoogste honderd gulden.[326]

3.2.3.5 Behandeling van het wetsvoorstel

De regering komt de belofte om art. 284 Sr conform het voorstel aan te passen niet geheel na; voordat het ontwerp door de beide Kamers wordt behandeld, past de regering het ontwerp namelijk enigszins aan, zodat het gewijzigd ontwerp (GO) komt te luiden in de voor ons bekende zin: '… hij die een ander door geweld *of eenige andere feitelijkheid* of door bedreiging met geweld *of eenige andere feitelijkheid*, *gericht hetzij tegen dien ander, hetzij tegen derden*, wederrechtelijk dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden …'.[327] Dit onderdeel van het GO is voorwerp van de volgende discussies.

De beraadslagingen in de Tweede Kamer[328] worden hoofdzakelijk op twee niveaus gevoerd, waartussen voortdurend wordt gelaveerd. Op het ene niveau staan de stakingen en de algemene opportuniteit van het wetsvoorstel centraal, op het andere

---

325 Dit blijkt volgens de regering 'uit eene vergelijking van den inhoud van het artikel met den inhoud van de artikelen 427, 6°, en 162. Het artikel is uit de Drankwet, geheel zooals het daar luidde, overgenomen in het Strafwetboek en behoort ook, naar het voorkomt, onveranderd te blijven bestaan'. Zie Smidt V, p. 629.

326 Dit artikel is ongeschonden door de parlementaire behandelingen gekomen. In de jaren negentig van de vorige eeuw is art. 426bis Sr meerdere malen in beeld gebracht ter bescherming tegen het moderne verschijnsel belaging. Telkens diende het artikel echter weer ter zijde te worden gelegd, omdat een doorwerkend arrest van de Hoge Raad uit 1904 (24 oktober 1904, *W* 8032 en 11807) deze remedie blokkeerde. Art. 426*bis* Sr eist volgens de HR dat de belaging, ingeval het gaat om hinderlijk volgen i.z.v. dit artikel, plaatsvindt 'met een of meer anderen'. Deze eis leidt de Hoge Raad af uit de wetsgeschiedenis (art. 426bis zou met name bedoeld zijn tegen het zgn. posten – zie daarover noot 282 – dat volgens de Hoge Raad een groepsgedraging is) en het feit dat er geen komma staat na 'opdringen'. Vgl. J. Remmelink, Once more talking of stalking, in: G.P.M.F. Mols en M. Wladimiroff (red.), *Homo Advocatus (Spong-bundel)*, Den Haag 1998, p. 154. Inmiddels biedt art. 285b Sr bescherming tegen gevallen van belaging door een enkeling.

327 Smidt V, p. 629; *W* 7877. Motivering voor de verandering in 'eenige andere feitelijkheid' ontbreekt. Ongetwijfeld paste dit beter bij het voorafgaande bestanddeel 'geweld', dat eveneens een feitelijkheid genoemd kan worden. Voor de motivering voor de verandering van 'zijn gezin' in 'derden' zie hierna, p. 121.

328 Deze duurden van 2 april tot en met 8 april 1903; Smidt V, p. 566-611, 629-637.

niveau spreekt men over de specifieke betekenis van de voorgestelde toevoegingen aan art. 284 Sr.

Met betrekking tot de stakingen en de opportuniteit van het wetsvoorstel lopen de gemoederen bij de kamerleden soms hoog op. Zo vindt de een de stakers 'onverbiddelijke militaristen' die in de door hen zelf verklaarde oorlog tegen de patroons dienstplicht opleggen aan de werkwilligen.[329] De ander vindt dat de gebeurtenissen die aanleiding tot het wetsvoorstel hebben gegeven sterk worden overdreven en dat geoorloofde pressie niet moet verworden tot wederrechtelijke dwang. De regering gebruikt enkel 'dikke woorden' om een deel van het volk tegen het andere op te zetten.[330] De overige debatten op dit niveau bevinden zich in het tussenliggende spectrum.

De voor de wetsgeschiedenis van art. 284 Sr (hierna ook: art. 284*nieuw*) belangrijkere discussies betreffen de opvattingen over de aanstaande introductie van de termen 'feitelijkheid' en 'derden' in die bepaling. Afgezet tegen de duur van de beraadslagingen werden de juridische aspecten van de begrippen slechts spaarzaam behandeld.

Kamerlid Troelstra bijt het spits af en zegt dat indien onder 'feitelijkheid' een daad moet worden verstaan, het nieuwe voorstel even slecht is als het oude. Daaronder kan namelijk ook alles worden gebracht. Troelstra wijst de regering op het feit dat zij bij monde van regeringscommissaris Van der Hoeven in het vorige jaar het begrip 'feitelijkheid' reeds nader heeft bepaald. Art. 94 Militair Strafwetboek bedreigde straf tegen belediging door 'daden'. Art. 95 bedreigde een hogere straf tegen belediging door 'feitelijkheden'. Op de vraag of een feitelijkheid iets anders is dan een daad, antwoordde Van der Hoeven dat het karakteristieke van een feitelijkheid is 'dat er plaats heeft een aanraking van het lichaam van den persoon ten aanzien van wien het delict gepleegd wordt'. Troelstra wil van de minister weten of dit standpunt juist is.[331]

Kamerlid Heemskerk vindt dat het niet nodig is per se vast te houden aan de destijds gegeven betekenis. Ook handelingen ten aanzien van iemands goederen zou hij onder een 'feitelijkheid' willen scharen. Heemskerk vindt de reikwijdte van het voorgestelde art. 284*nieuw* veel kleiner dan die van veel gangbare buitenlandse bepalingen. Hij heeft er daarom geen bezwaar tegen de afbakening van het begrip geheel aan de rechter over te laten.[332]

Kamerlid Talma maakt duidelijk dat hij geen jurist is en zich daarom laat leiden door 'een deskundige van den eersten rang', de Franse professor Pic. Deze vindt dat – bij de strafbedreiging in de Franse wetgeving tegen *violences, voies de fait et manoeuvres frauduleuses* – wat onder *violences* en *voies de fait* moet worden verstaan voldoende duidelijk is. Juist de *manoeuvres frauduleuses* 'is een kwaad ding'. Tal-

329 Kamerlid Mees, zie Smidt V, p. 567.
330 Kamerlid Troelstra, zie Smidt V, p. 570.
331 Smidt V, p. 572-573.
332 Smidt V, p. 578.

ma acht de kwalificatie van de feitelijkheid als 'zeer groote verborgenheid', zoals het in de Kamer wel genoemd is, dan ook onterecht.[333]

Kamerlid Drucker deelt de visie van Talma niet. De strekking is weliswaar algemeen, maar – zo vreest hij – de toepassing kan wel eens vooral ten laste van de vakverenigingen komen. Daarbij komt nog het gegeven dat de grens tussen geoorloofd en ongeoorloofd vooral bij werkstakingen moeilijk te trekken zal zijn, aldus Drucker.[334]

Kamerlid De Visser zegt dat in veel kringen van werklieden het beginsel dat ten grondslag ligt aan de uitbreiding van strafbare dwang eenparig wordt toegejuicht. Hij bespreekt een incident waarvan hij getuige was. Een grondwerker was tijdens de recente stakingen blijven werken en werd daarom door collega's voortdurend tegen het lichaam gelopen. Nadat dit herhaaldelijk gebeurd was en hij 'in toorn ontvlamde', werd de man op de grond geworpen en tegen het hoofd getrapt. 'Tot dit drama gaf de "feitelijkheid" aanleiding van het tegen den man aanloopen, wat tot op dit oogenblik niet strafbaar is.'[335]

Kamerlid Rink benadrukt zijn bezwaren tegen het ingetrokken art. 284*bis*: 'Het spreekt toch vanzelf, dat elke werkstaking hinder en overlast kan veroorzaken, en dat elke staking de strekking heeft om tot concessies te dwingen'. Weliswaar vindt hij de 'feitelijkheid' geen eng begrensd begrip, maar hij acht de 'kring van daadzaken' welke onder dat begrip kunnen vallen veel kleiner dan die bij hinder, overlast en vreesaanjagende middelen. Rink ziet in de nieuwe bepaling geen bedreiging meer voor 'geoorloofde' uitlatingen en werkzaamheden van de vakorganisaties. Zijn hoofdbezwaren zijn daarmee ondervangen.[336]

Kamerlid De Savornin Lohman begrijpt niet dat men zich kan verzetten tegen de nieuwe dwangbepaling, die 'eigenlijk' niets anders behelst dan bescherming van de vrijheid van het individu en datgene bedoelt te handhaven wat reeds bestond. 'De wet moet ietwat verscherpt worden, nu gebleken is, dat er te veel mazen in het net zijn waar men doorheen kan kruipen'.[337]

Minister van justitie Loeff reageert op twee bijzondere bezwaren die door enkele kamerleden tegen de uitbreiding van art. 284 Sr zijn aangevoerd. In de eerste plaats zou het hinderlijk zijn voor de vakverenigingen. 'Ja', zegt Loeff, 'hinderlijk voor de slechte vakvereenigingen maar niet voor die, welke hun doel bereiken langs den weg der geoorloofde middelen'. Hij trekt een parallel met art. 310 Sr (diefstal) waarvan men ook zou kunnen zeggen dat het hinderlijk is voor niet-bezittenden. 'Maar dat artikel is toch alleen hinderlijk voor *die* niet-bezittenden, welke zich vergrijpen aan een andermans goed.' In de tweede plaats gaat Loeff in op de bedenking dat het geoorloofde moeilijk te onderscheiden zou zijn van het ongeoorloofde. Dat kan in sommige gevallen zo zijn, vindt hij, maar elk begrip sluit op een gegeven punt aan een ander aan en gaat daarin over. Het bezwaar kan volgens Loeff aangevoerd worden tegen talloze artikelen van het Wetboek van Strafrecht en 'evenmin als daar

---

333 Smidt V, p. 579-581.
334 Smidt V, p. 584.
335 Smidt V, p. 588.
336 Smidt V, p. 591-592.
337 Smidt V, p. 599-600.

mag hier onzekerheid van grens een reden zijn om het geheele voorschrift weg te laten'. 'Immers', vervolgt hij, 'al zullen ook in de practijk langs die grens liggende gevallen soms moeielijk te onderscheiden zijn, de ver van die grenslijn liggende gevallen waarvoor de wijziging in de eerste plaats moet dienen, zullen toch door die uitbreiding worden getroffen'. Loeff doet ten slotte een beroep op het verstandig inzicht van de rechter, 'die alleen dan de bepaling zal toepassen, wanneer de bedoeling des wetgevers, bescherming der vrijheid tegen onduldbare inbreuken, dit vergunt of vordert'.[338]

Kamerlid Marchant stelt dat voor een strafbaarstelling wordt vereist dat de feiten die daardoor worden getroffen 'ook op zich zelf, afgescheiden van een werkelijk of vermeend verband met andere zwaardere feiten' straf verdienen. Hij neemt aan dat de regering het hiermee eens is, gezien haar standpunt dat niet elke wederrechtelijke dwang strafbaar behoort te zijn.[339] In dit opzicht vindt hij het nu voorgestelde een grote verbetering vergeleken bij het oorspronkelijke art. 284*bis*. Toch baart de onduidelijkheid over de beperkte betekenis van 'feitelijkheid' hem zorgen. Ten eerste, betoogt Marchant, is enerzijds door Troelstra aangevoerd dat de regeringscommissaris bij de behandeling van het militair strafrecht heeft uitgelegd dat onder 'feitelijkheid' een lichamelijke aanraking moet worden verstaan. Maar anderzijds wordt door Heemskerk opgemerkt dat het hiertoe in dit geval niet beperkt moet blijven. Ten tweede wijst Marchant op de wetsgeschiedenis van de bepaling van eenvoudige belediging, art. 266 Sr. In het oorspronkelijke ontwerp van dat artikel stond belediging door 'daden', terwijl dit later is vervangen door belediging door 'feitelijkheden'.[340] Dat is volgens hem alleen gebeurd omdat de regering destijds meende dat de beide begrippen elkaar volledig dekten en het dus onverschillig was welke men zou kiezen.[341] Zou men deze interpretatie voor het nieuwe art. 284 Sr aanvaarden dan gaat het voorgestelde artikel Marchant te ver. Dan zou in zijn ogen de regering alsnog elke wederrechtelijke dwang strafbaar stellen. Om het niet aan te laten komen op de rechter die rekening houdt met de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever, stelt Marchant voor het woord 'feitelijkheid' in het onderhavige wetsvoorstel te veranderen in *handtastelijkheden*. Hiermee zou de huidige regering aangeven dat de oorspronkelijke uitleg van Van der Hoeven de juiste was en is de rekbaarheid van het artikel prijsgegeven. Een verregaande verruiming van art. 284 Sr acht Marchant ook onnodig vanwege de ruime uitleg die nu al aan het begrip 'geweld' wordt gegeven.[342]

---

338 Smidt V, p. 604.

339 Zie voor dit standpunt p. 109 en de MvT (Smidt V, p. 614).

340 Zie Smidt II, p. 412 en H.L. Israëls, *Het Wetboek van Strafrecht vergeleken met de verschillende ontwerpen en met aanwijzing der officieele stukken*, Nijmegen 1883, p. 189. Een motivering voor de verandering ontbreekt.

341 Hoewel zijn conclusie niet klip en klaar uit de wetsgeschiedenis blijkt, is zij wel aannemelijk. Een destijds gemaakte opmerking van kamerlid Mackay bevestigt dit (Smidt II, p. 415). Deze opmerking van Mackay wordt door Marchant aangehaald (Smidt V, p. 630). Zie voorts A.L.J.M. Janssens, *Strafbare belediging* (diss.), Amsterdam 1998, p. 238 en J.H. Monnik, *Bescherming van arbeidswilligen in de artikelen 284 en 426 bis Wetboek van Strafrecht* (diss.), Wageningen 1907, p. 125-126.

342 Voor het betoog van Marchant zie Smidt V, p. 629-630. Voor de ruime uitleg van geweld waar Marchant op doelt, haalt hij twee uitspraken aan: een van het Hof Amsterdam (geweld is i.c. aanwezig,

→

Kamerlid Willinge wijst een uitleg van 'feitelijkheid' overeenkomstig de betekenis in art. 94 Militair Strafwetboek juist van de hand. Dat wetboek is meer gespecialiseerd. In art. 92 vindt men belediging door daden en gebaren, in art. 94 de belediging door feitelijkheden. Een overeenkomstige uitleg zou het begrip 'feitelijkheid' voor art. 284 Sr te veel beperken. Willinge vindt dat men hier toch 'licht moet zoeken' in art. 266 Sr. Hij memoreert dat in de MvT van het Wetboek van Strafrecht uitdrukkelijk is gezegd dat lichamelijke aanraking niet altijd vereist wordt voor belediging door feitelijkheden.[343] Voorts haalt Willinge een gedeelte uit Noyon aan: 'Nieuw tegenover de Code Pénal is de strafbaarstelling van beleediging door feitelijkheden, in het ontwerp beleediging door daden genoemd. De minister veranderde de uitdrukking zonder dat blijkt waarom; de zin zal wel niet gewijzigd zijn; feitelijkheid is elke (beleedigende) handeling die zich niet in woorden uit: gebaren, dreigementen, afbeeldingen, spuwen in het aangezicht en wat verder in het verkeer eene beleedigende beteekenis verkregen heeft; ook slaan en dergelijke handelingen, welke ook onder mishandeling kunnen vallen'. [344] Hieruit, en uit de rechtspraak, blijkt voor Willinge dat de term 'feitelijkheden' in art. 266 Sr veel ruimer is dan de uitleg van Van der Hoeven. Hij zegt dat de 'feitelijkheid' in art. 284 Sr zelfs ruimer kan zijn dan die in art. 266 Sr. Voor die laatste is nog nodig dat daarin een *animus iniuriandi* ligt opgesloten (opzet op het beledigen). Hij vraagt aan de minister van Justitie of zijn standpunt het juiste is. Aan dit verzoek knoopt hij nog twee vragen vast. Ten eerste of het waar is dat het woord 'feitelijkheid' altijd een positieve daad inhoudt. Ten tweede of de nieuwe zinsnede in art. 284 *'gericht hetzij tegen dien ander, hetzij tegen derden'* alleen slaat op de direct daaraan voorafgaande 'feitelijkheid' of op al hetgeen voorafgaat.[345]

Minister van justitie Loeff gaat bij zijn antwoord op Willinge in op de relatie tussen art. 284*nieuw* en art. 266 Sr. Hij gaat 'in het algemeen' mee in de opvatting van Willinge 'behoudens op één punt'. De minister vindt de uitdrukking 'feitelijkheid' in art. 266 Sr niet enger, maar juist ruimer dan in het voorgestelde art. 284. 'Omdat het veel gemakkelijker is door een feitelijkheid te beleedigen dan door een feitelijkheid te dwingen'. De feitelijkheid moet in verband staan met de dwanguitoefening en moet zodanig zijn dat daardoor de beoogde dwang ook werkelijk kan worden bewerkstelligd, aldus Loeff. In hoofdzaak is de minister het met Willinge eens en vindt ook hij dat de betekenis van het woord 'feitelijkheid' geput moet worden uit de geschiedenis van art. 266 Sr. 'Daarnaast', concludeert de minister, 'zal men dan te letten hebben op het verschillend verband, waarin de uitdrukking in de beide artikelen voorkomt.' Op de vraag van Willinge of onder 'feitelijkheid' alleen een positieve daad kan worden verstaan, antwoordt Loeff bevestigend. Hij meent dat de terminologie van het Wetboek van Strafrecht dat duidelijk aangeeft en dat de uitdrukking 'daad' tegenover 'verzuim' en 'nalaten' staat. In antwoord op de tweede vraag van het kamerlid zegt Loeff dat de zinsnede *'gericht hetzij tegen dien ander,*

---

zonder aanraking van een persoon en zonder beschadiging aan een goed; 27 oktober 1891, *W* 6144, *Wagen bij Callantsoog*) en een van de Rechtbank 's-Hertogenbosch (voor de bij art. 284 Sr gevorderde dwang is elk geweld, hoe weinig ook, voldoende te achten; 14 oktober 1896, *PvJ* 1896, nr. 99).

343 Zie Smidt II, p. 413.

344 Smidt V, p. 631.

345 Smidt V, p. 631-632.

hetzij tegen derden' slaat op alles wat eraan voorafgaat. Door de zinsnede is volgens Loeff in art. 284*nieuw* een dubbele uitbreiding gelegen: (1) doordat het begrip 'feitelijkheid' is opgenomen en (2) doordat 'voortaan ook strafbaar zal zijn dwang, tegenover iemand geoefend door de opgesomde middelen, die tegen derden zijn aangewend'. De wijziging van *zijn gezin* in *derden* was volgens Loeff nodig omdat 'de ondervinding' namelijk had geleerd, dat de dwangmiddelen niet alleen gericht kunnen zijn op de gezinsleden van de gedwongene, maar ook 'bijv. tegen zijn verloofde of zijn meisje, een intimidatie waarvoor hij uit den aard der zaak soms nog gevoeliger is …'.[346]

Kamerlid Troelstra haakt in op het door Marchant naar voren gebrachte punt van de ruime uitleg van de term 'geweld'. Op grond van enkele rechterlijke uitspraken wijst Troelstra Loeff op het feit dat zelfs enig duwen en trekken reeds onder 'geweld' wordt geschaard. Hij trekt de noodzaak van een verruiming dan ook in twijfel. Tevens vindt Troelstra dat de minister zich bij de vingerwijzing naar art. 266 Sr in nevelen hult. De 'zeer duistere' geschiedenis van het begrip feitelijkheid bij art. 266 Sr biedt volgens Troelstra geen houvast; de uitleg die nu wordt gesuggereerd (een feitelijkheid is elke 'daad') maakt het nieuwe voorstel nog ruimer dan het oude art. 284*bis*. 'In het vroegere artikel werd het woord "feitelijkheid" althans nog eenigszins gequalificeerd', aldus het verontwaardigde kamerlid. Ter verduidelijking van de bedoeling van de regering (en met politiek motief)[347] wil Troelstra dat Loeff zich expliciet uitlaat over de volgende twee voorbeelden. Als eerste noemt hij iemand dreigen met een boycot, met de woorden: 'ik zal naar verschillende van uw leveranciers gaan en hun verzoeken u geen leveranciën meer te doen'. Volgens Troelstra is dit *gaan* 'een daad, een feitelijkheid, ten doel hebbende pressie uit te oefenen'. Als tweede noemt hij de situatie dat arbeiders bij een werkstaking tegen de onderkruipers[348] zeggen: 'houdt met dat werk op, of anders zullen wij uw namen aanslaan en publiceeren op een lijst, opdat uw kameraden zullen weten, wat zij aan u hebben'. Troelstra besluit met de opmerking dat het nieuwe voorstel in elk geval aanzienlijk is verzwaard in de strafmaat. Op overtreding van art. 284*bis* stond drie maanden hechtenis en honderd gulden boete, terwijl door de gedragingen onder te brengen bij art. 284 Sr zij nu bedreigd worden met het drievoudige. Wanneer dit niet de uitdrukkelijke bedoeling was van de regering, vindt Troelstra dat men het artikel opnieuw moet splitsen.[349]

Minister van justitie Loeff hekelt het behandelen van 'allerlei casuïstiek'. Hij verzoekt Troelstra dit soort vragen niet meer te stellen. 'Voor ditmaal' wil hij er wel op ingaan. Aan deze toezegging laat Loeff de volgende opmerking voorafgaan:

> 'Wanneer werkelijk – wat ik ontken, maar wat wel eens wordt aangenomen – de interpretatie, die de Regeering of ook een lid dezer Kamer bij de behandeling

---

346 Smidt V, p. 632-633.

347 Nadat Loeff de hierna geformuleerde vragen van Troelstra heeft beantwoord, zegt Troelstra 'dat de door mij gestelde vraag een verklaring van den Minister heeft ontlokt die bij de jurisprudentie den arbeiders ten goede zal komen', zie Smidt V, p. 637.

348 Zie voor dit begrip noot 277.

349 Smidt V, p. 633-635.

> van een wetsontwerp geeft, authentiek en voor den rechter bindend zou zijn, zou het pad dat hij inslaat, tot uitkomsten kunnen voeren, voor hem zelf onaangenaam.' [350]

Vervolgens zegt Loeff dat 'de voorbeelden, die de geachte afgevaardigde heeft ten beste gegeven ten opzichte van art. [284] naar het idee der Regeering niet onder het artikel vallen'.[351] Ook vindt Loeff dat Troelstra de rekbaarheid van het bestanddeel 'geweld' overschat. 'Onder geweld kan bijvoorbeeld nooit begrepen worden het afnemen van de pet van iemand, en het in het slijk werpen en daar vertrappen van die pet (…) [of] het gooien met steenen naar een rijtuig, waarin iemand is gezeten, zonder dat het rijtuig of de persoon, die er in zit, geraakt wordt'. Tal van voorbeelden kunnen aantonen dat geweld van feitelijkheden verschilt, aldus de minister. Hij herinnert er nogmaals aan dat men voor de uitlegging van de bepaling 'niet alleen, misschien zelfs niet in de eerste plaats' te rade hoeft te gaan bij datgene wat in de Kamer gezegd wordt. Hij wil 'het licht' ook geven aan de rechter; 'men moet rekening houden met diens gezond verstand en met diens inzicht in strafbepalingen als deze'. Loeff vindt de bepaling vanuit wetgevend oogpunt voldoende duidelijk. Op de door Troelstra naar voren gebrachte kwestie van de strafmaxima gaat hij niet in.[352]

Kamerlid Marchant acht de bepaling nog steeds in strijd met het legaliteitsbeginsel. Of een bepaald feit nu wel of niet strafbaar is, is een vraag die volgens Marchant 'noch door leden van de Kamer noch door de Regeering mag worden geëndosseerd aan den rechter'. Wel meent hij te kunnen concluderen dat door de woorden van de minister de bepaling eerder beperkter moet worden uitgelegd, dan ruimer.[353]

Minister van justitie Loeff antwoordt dat het legaliteitsbeginsel inhoudt dat de rechter geen straf op mag leggen, tenzij het te straffen feit vooraf bij de wet strafbaar is gesteld. Dat 'elk mogelijk concreet geval *a priori* moet vaststaan (…), dat ieder woord zo nauwkeurig en precies moet wezen, dat er bij niemand twijfel mag overblijven (…) is daarentegen een gansch andere stelling, die wel door niemand zal verdedigd worden', corrigeert Loeff.[354]

Kamerlid Marchant vindt echter dat wanneer men een zo rekbare bepaling in de wet opneemt dat het tot verschillende toepassing kan leiden, men dezelfde arbitraire correcties krijgt als die door het legaliteitsbeginsel zijn verboden.[355]

Deze laatste opmerking van Marchant kan niet verhinderen dat het artikel vervolgens met tachtig tegen zes stemmen in de Tweede Kamer wordt aangenomen.[356]

Op 10 april 1903 brengt de CvR van de Eerste Kamer haar eindverslag uit. Volgens dit verslag achten 'meerdere leden' de veranderingen een nodige aanvulling, omdat zij de strekking hebben persoonlijke vrijheid en de vrijheid van arbeid te bescher-

---

350 Smidt V, p. 636.
351 Smidt V, p. 636. In Smidt staat abusievelijk 'art. 244'.
352 Smidt V, p. 636. De regering heeft die strafmaxima kennelijk wel gemotiveerd; zie hierna en voorts Smidt V, p. 612.
353 Smidt V, p. 636-637.
354 Smidt V, p. 637.
355 Smidt V, p. 637.
356 Smidt V, p. 637.

men en vormen van intimidatie tegen te gaan. 'Eenige leden' zijn blij met de nieuwe redactie, waardoor de grenzen van het ongeoorloofde volgens hen scherper zijn getrokken. 'Anderen' geven de voorkeur aan art. 284*bis*, omdat die bepaling daden van intimidatie omvatte die gevaarlijk zijn en veel voorkomen, maar nu buiten de redactie vallen. Ten slotte geven enkele leden hun bedenking weer tegen de strafmaxima; zij achten die 'wel wat hoog'. Maar omdat de regering heeft verklaard die hoge maxima voor de handhaving van orde en veiligheid nodig te hebben, gaan zij hiermee akkoord.[357]

De volgende dag komt het voorstel ter sprake in de Eerste Kamer.[358] Het wordt op deze dag volledig behandeld en aangenomen als de Wet van 11 april 1903 tot aanvulling en wijziging van het Wetboek van Strafrecht.

In deze beraadslagingen zijn alleen twee opmerkingen van belang. Beide zijn afkomstig van minister van justitie Loeff. Allereerst verdedigt Loeff nogmaals de traditie in het Nederlandse strafrecht, waarbij het gaat om algemene formules. Enkele leden hadden daarvoor de vraag gesteld waarom toch niet gekozen was voor een 'Engelse oplossing'; een opsomming van enkele daden. Maar volgens Loeff past alleen een algemene omschrijving in het huidige systeem en kan alleen deze anticiperen op toekomstige variaties die wij nu niet kennen. Ten tweede reageert Loeff op het feit dat sommige leden het oude voorstel hadden willen behouden en andere leden juist in de nieuwe bepaling een verbetering zien:

> 'Het is bekend, hoe de Regeering over deze quaestie denkt; natuurlijk kan het haar niet anders dan aangenaam zijn, dat ook leden dezer Kamer in haar oorspronkelijk uitgesproken meening deelen. Intusschen, ook met de thans voorgestelde lezing meent de Regeering het doel, dat haar van den aanvang voor oogen stond – en daarop komt het toch voor alles aan – met voldoende zekerheid te kunnen bereiken. En dan heeft de thans voorgestelde lezing boven de eerste dit groote voordeel, dat zij nagenoeg algemeene instemming heeft mogen vinden. Daarom gaf, naar ik meen, de Regeering een bewijs van doorzicht, toen zij op een punt dat voor haar bloot een quaestie van redactie was, veler wensch bevredigde.'[359]

3.2.3.6 Conclusies

Inleiding

Het zal de lezer zijn opgevallen dat de zojuist beschreven wetsgeschiedenis niet in helderheid uitblinkt. De regering nam geen duidelijk standpunt in ten aanzien van de reikwijdte van het ORO en GO. De Commissie van Rapporteurs gaf kritiek, maar het draagvlak per commentaar en geopperd tegenvoorstel is onzeker. Ten slotte zijn in de openbare beraadslaging weliswaar enige discussies losgebarsten, maar zonder dat de onderwerpen tot klaarheid werden gebracht. Zoals in de inleiding tot deze

---

357 Smidt V, p. 611-612 en 638.
358 Smidt V, p. 612, 638.
359 Smidt V, p. 612.

wetsgeschiedenis werd gesteld is juist vanwege deze warwinkel gekozen voor een gedetailleerde beschrijving van de geschiedenis. Elke beknopte samenvatting zou vragen om zo veel waarderingen, dat het resultaat niet meer dan een zeer betwistbare particuliere mening zou zijn. Voor zover het resultaat dat natuurlijk nu al niet is. Met andere woorden: *de* bedoeling van *de* wetgever schijnt met name in dezen onkenbaar. In het onderstaande zullen dan ook voorzichtige conclusies worden afgewisseld met illustraties van dit gegeven. Gelet op het feit dat de actualiteit van deze wetsgeschiedenis steeds verband houdt met de huidige bestanddelen in art. 284 Sr, zal bij de bespreking worden aangeknoopt bij de door de Stakingswet toegevoegde bestanddelen.

Toevoeging van de dwangmiddelen 'eenige andere feitelijkheid' en 'bedreiging met eenige andere feitelijkheid'

Door de Stakingswet werden de dwangmiddelen 'eenige andere feitelijkheid' en 'bedreiging met eenige andere feitelijkheid' aan art. 284 Sr toegevoegd. Wat vooral van belang is bij deze toevoegingen, is dat voor de uitleg van de belangrijkste term 'feitelijkheid' nooit een eenduidig richtsnoer is gegeven. Voor de vraag wat 'de wetgever' met deze term bedoelde is men genoodzaakt te treden in de beoordeling van het complexe geheel: de tekst en bedoeling van art. 284*bis*, de achtergrond van de intrekking ervan en de beraadslagingen in de Kamers. Daarbij is de uitkomst, zoals zal blijken, volkomen afhankelijk van de interpretatie van ambigue opmerkingen en het gewicht dat men respectievelijk toekent aan de visie van de regering, CvR en Kamerleden.

Kennelijke leidmotief van de regering. Uit de verschillende stukken kan worden opgemaakt dat de regering een wettelijke regeling wilde invoeren die kon worden ingeroepen tegen alle 'onduldbare inbreuken tegen de persoonlijk vrijheid'. Bescherming tegen dergelijke inbreuken noemde de regering hier 'de bedoeling des wetgevers'.[360] Omdat de omschrijving van misdrijven in het wetboek volgens de regering 'generalisatie tot beginsel heeft'[361] en omdat onduldbare inbreuken op allerlei manieren kunnen plaatsvinden, is het aannemelijk dat de regering het van groot belang achtte om de regeling ruim te formuleren. De precieze afbakening zou dan door de rechter kunnen plaatsvinden (iets waar de minister van Justitie telkens op tamboereerde) en de rechter zou daarbij in ieder geval niet door de omschrijving van de middelen worden gehinderd om onduldbare wederrechtelijke dwang onder het bereik van de strafwet te brengen. In dat opzicht is het ook verklaarbaar dat de minister van Justitie de Eerste Kamer berichtte dat het verlaten van de middelen *hinder, overlast* en *het bezigen van middelen geschikt om vrees aan te jagen* ten gunste van *eenige andere feitelijkheid* en *bedreiging met eenige andere feitelijkheid* voor de regering 'bloot een quaestie van redactie was'.[362] Ook van de nieuwe middelen

[360] Zie p. 119.
[361] Zie p. 115.
[362] Zie p. 123.

kan immers worden gezegd dat zij vanwege hun betrekkelijke onbestemdheid de rechter voldoende ruimte bieden.

Opvatting van de Commissie van Rapporteurs. Blijkens het Verslag hadden 'zeer veel leden' van de commissie bezwaren tegen de middelen in het voorgestelde art. 284*bis* (hinder, overlast en middelen geschikt om vrees aan te jagen). Zij vond de middelen te ruim en rekbaar. Het verschil tussen hinder en overlast vond zij onduidelijk. Ook zouden de middelen moeilijk langs een objectieve meetlat te leggen zijn. In het geval dit toch zou lukken, zouden volgens de commissie nog twee problemen overeind blijven: ten eerste zou het slachtoffer te veel invloed kunnen hebben op de vervulling van het bestanddeel en ten tweede zouden door de middelen te veel niet-strafwaardige situaties onder het bereik van de strafwet vallen (de commissie noemde elf voorbeelden).[363] Uit de gelederen van de commissie werden zes tegenvoorstellen gedaan.[364] Opmerkelijk is dat één daarvan evident ruimer was dan het regeringsvoorstel: enkele leden wilden hinder, overlast en vreesaanjaging op zichzelf strafbaar te stellen, zonder aanwijzing van het beoogde doel. Ook het voorstel bepaalde handelingen te verbieden – zoals intimidatie, bespieden, hinderlijk aanwezig zijn of volgen – die worden verricht met het oogmerk een ander ergens toe te dwingen, kan niet zonder meer enger en minder problematisch dan art. 284*bis* worden genoemd. Zoals wij hebben gezien is een van de tegenvoorstellen door de regering overgenomen, zij het in ietwat gewijzigde vorm. Het betreft het voorstel dat beoogde art. 284 Sr uit te breiden met de middelen 'feitelijkheden' en 'bedreiging met feitelijkheden'. Het voorstel was door 'verscheidene leden' opgesteld. Volgens het Verslag waren de makers van het voorstel van mening dat het de regering toch vooral te doen was om 'het tegengaan van feitelijkheden'. Gezien de verschillende betekenissen van de feitelijkheid[365] zal hierbij gedacht kunnen zijn aan 'vijandige daden'. In ieder geval is duidelijk dat de commissie niet wilde dat de nieuwe dwangmiddelen enkel en alleen op grond van de beleving van het slachtoffer vervuld konden worden geacht. Zij zou dus willen dat de term 'feitelijkheden' (of 'vijandige daden') steeds in objectieve zin zou worden gebruikt. Voorts is gebleken dat de commissie de elf genoemde voorbeelden buiten het bereik van het wetsvoorstel wilde houden. Men kan daaraan de conclusie verbinden dat de elf voorbeelden volgens de commissie niet onder (bedreiging met) 'feitelijkheden' zijn te brengen. Ten slotte dringt zich de vraag op of naar het idee van de commissie gevallen van 'hinder' en 'overlast' volledig van het bestanddeel 'feitelijkheid' zouden moeten worden uitgesloten (de bezwaren van de commissie waren immers overwegend gericht tegen de in art. 284*bis* voorgestelde middelen 'hinder' en 'overlast'). In een arrest uit 1923[366] lijkt de Hoge Raad deze vraag bevestigend te beantwoorden, evenals A-G Machielse in twee recente conclusies.[367] Toch gaat een dergelijk oordeel in mijn ogen te ver. De commissie had be-

---

363 Zie p. 112.
364 Zie p. 113.
365 Zie verder, paragraaf 3.5.2.
366 HR 19 november 1923, *NJ* 1924, p. 153 en *W* 11143 (*Boycot*).
367 Bij HR 3 juni 1997, *NJ* 1997, 598 (*Openbaar maken van computerbestanden*) en HR 6 januari 1998, *NJ* 1998, 607 (*Piramidespel*).

denkingen tegen 'hinder' en 'overlast' omdat zij – zo zou ik het althans willen samenvatten – als *bestanddelen* zouden meebrengen dat het slachtoffer een te grote invloed op de vervulling ervan zou bezitten en elke vorm van hinder en overlast, hoe gering ook, aan de bestanddelen zou beantwoorden. Dat betekent echter niet zonder meer dat de commissie alle vormen van hinder en overlast, dus ook grove vormen, integraal uit het wetsvoorstel wilde weren. Deze gedachte wordt gesterkt door het feit dat enkele tegenvoorstellen eveneens een relatief ruime strafbaarstelling inhielden. Al met al kan met betrekking tot de opgeworpen vraag alleen worden gezegd dat het begrip 'feitelijkheden' volgens de commissie klaarblijkelijk niet alle vormen van hinder en overlast diende te omvatten.

Reactie van de regering. Het voorstel om art. 284 Sr uit te breiden met de middelen 'feitelijkheden' en 'bedreiging met feitelijkheden' is door de regering in grote lijnen overgenomen. Art. 284*bis* werd ingetrokken. In de nota zijn door de regering enkele opmerkingen gemaakt over haar beweegredenen: men streefde naar consensus en de oorspronkelijke bedoeling van de regering zou niet ver afliggen van de voorstellen van de commissie, al was het wel 'met prijsgeving tot op zekere hoogte van eigen inzicht'.[368] Wat de regering precies zou hebben prijsgegeven blijft verborgen. De kanttekening zou verband kunnen houden met de reikwijdte van de nieuwe middelen, maar evengoed met het feit dat een klein deel van de aansprakelijkheid zou worden overgeheveld naar een geprivilegieerde specialis (de overtreding in art. 426*bis*).[369] Des te verwarrender is de kanttekening wanneer in herinnering wordt gebracht dat de minister van Justitie later tegen de Eerste Kamer heeft gezegd dat het allemaal 'bloot een quaestie van redactie was'. Daarmee lijkt de kanttekening ook louter retorisch van aard te kunnen zijn. In elk geval valt naar aanleiding van een aantal andere opmerkingen en omstandigheden iets meer te weten te komen over de door de regering beoogde betekenis van een 'feitelijkheid'.

Ten eerste beschouwde de regering 'geweld' kennelijk als een feitelijkheid, omdat het voorstel van de commissie ('geweld of feitelijkheden') werd gewijzigd in 'geweld of eenige andere feitelijkheid'. Gezien de zojuist besproken lexicale betekenis was dit inderdaad een logische aanpassing.

Ten tweede is opmerkenswaardig wat de regering zei over het voorstel van enkele commissieleden om, in plaats van art. 284*bis* in te voeren, het middel 'bedreiging met geweld' in art. 284 Sr te veranderen in 'bedreiging'.[370] De regering merkte daarover twee dingen op. Om te beginnen zouden de middelen 'geweld' en 'bedreiging' te eng zijn voor het beoogde doel van de wetswijziging. Dat standpunt is begrijpelijk, omdat daarmee nog niet kon worden opgekomen tegen fysieke excessen die niet als 'geweld' waren aan te merken. Opvallender is echter dat de regering ook verklaarde dat het bestanddeel 'bedreiging' haar 'te elastisch' scheen. Blijkbaar wilde de regering niet dat alles wat onder bedreiging zou kunnen worden gebracht, strafbaar zou zijn. Kijkend naar het ingetrokken art. 284*bis* vond de regering dus blijkbaar ook niet dat élk middel dat geschikt was om vrees aan te jagen onder dat

368 Zie p. 115 en Smidt V, p. 627.
369 Zie over dit laatste p. 116.
370 Zie p. 113.

artikel zou vallen. Dit is van belang, omdat wij hebben gezien dat in de beraadslagingen in de Tweede Kamer de minister van Justitie de suggestie wekt – althans niet wegneemt – dat 'feitelijkheid' kan worden gelijkgesteld met 'daad' (waarover dadelijk meer). Maar zou die gelijkstelling werkelijk onverkort gelden, dan zou 'bedreiging met eenige andere feitelijkheid' nagenoeg elke bedreiging inhouden. De regering schijnt dus bepaalde beperkingen in gedachten te hebben gehad, al is nergens geëxpliciteerd onder welke noemer de beperkingen precies kunnen worden gebracht.[371]

Wel kunnen, ten derde, enkele casuïstische beperkingen worden afgeleid uit de reactie van de regering. Zij bevestigde ten aanzien van tien van de elf door de commissie genoemde voorbeelden dat zij inderdaad straffeloos dienden te blijven.[372] Het voorbeeld waarover de regering het niet eens was met de commissie betrof de dwingende muzikant. De regering zag niet in waarom iemand die op kwellende wijze muziekinstrumenten bespeelt teneinde zijn buurman te dwingen iets te doen of niet te doen, niet strafbaar zou hoeven zijn. Hieruit zou men kunnen afleiden dat de regering het bespelen van muziekinstrumenten onder omstandigheden als een 'feitelijkheid' zou willen aanmerken. In dat geval is het interessant dat het begrip wel wordt gehanteerd als 'vijandige daad', maar niet noodzakelijkerwijs als een aan geweld verwante daad.

Ten slotte heeft de minister van Justitie verklaard dat de middelen voorgesteld in art. 284*bis* ook volgens de regering in objectieve zin te verstaan waren geweest. Zij moesten 'in werkelijkheid' het karakter van het begrip dragen.[373] Men zal daarom mogen aannemen dat ook de regering de 'feitelijkheid' objectief wenste uit te leggen. Wel zag zij in dat bij een dergelijk ruim bestanddeel een verklaring van het slachtoffer vaak van doorslaggevende betekenis kan zijn, maar dat was bij veel andere reeds bestaande bestanddelen niet anders en derhalve geen reden om het bestanddeel te mijden.[374]

Beraadslaging in de Kamers. In beide Kamers is grote numerieke oppositie tegen de nieuwe dwangmiddelen uitgebleven. Slechts drie leden van de Tweede Kamer hadden ernstige bedenkingen: Troelstra, Drucker en Marchant. Het gewicht van hun commentaar kan men echter vergroten naar gelang men rekening houdt met de grootte van hun achterban. Ik zal mij echter onthouden van dergelijke speculatieve berekeningen en de opmerkingen van de minister van Justitie als uitgangspunt nemen. Zijn opmerkingen zijn te relateren aan vier onderwerpen welke opeenvolgend zullen worden besproken: (1) de spanning tussen het begrip 'feitelijkheid' en het legaliteitsbeginsel, (2) de vraag of onder een 'feitelijkheid' alleen een positieve daad kan worden verstaan, (3) de relatie die het begrip 'feitelijkheid' heeft met het begrip

---

371 Anders dan de voor de hand liggende noemer 'niet-onduldbare inbreuken op de persoonlijke vrijheid'.

372 Overigens is dat standpunt wel verwonderlijk wanneer men de voorbeelden genoemd in de MvT (p. 109) vergelijkt met de voorbeelden van de commissie (p. 112).

373 Zie p. 113.

374 Zie p. 113.

'feitelijkheden' in art. 266 Sr en (4) de twee voorbeelden waarover Troelstra de vraag stelde of zij onder de nieuwe bepaling zouden vallen.

Ad 1. De mening van enkele kamerleden dat het woord 'feitelijkheid' te vaag zou zijn en in strijd met het legaliteitsbeginsel, deelde de minister niet. Hij achtte de grenzen van de term soms inderdaad onzeker, maar dat mocht geen reden zijn de gehele bepaling weg te laten; het Wetboek van Strafrecht kent volgens hem talloze soortgelijke bepalingen. De nieuwe bepaling vond hij niet in strijd met het legaliteitsbeginsel, omdat dat beginsel niet eist dat er geen enkele twijfel mag overblijven.

Ad 2. In antwoord op een vraag van Willinge heeft de minister van Justitie verklaard dat hij onder 'feitelijkheid' slechts een positieve daad verstond. Hij meende dat de terminologie van het Wetboek van Strafrecht dat duidelijk aangeeft en dat de uitdrukking 'daad' tegenover 'verzuim' en 'nalaten' staat. Dit denkbeeld stuitte kennelijk niet op weerstand; het werd niet verder besproken.

Ad 3. Enkele kamerleden spoorden minister Loeff aan zich uit te laten over de relatie tussen de 'feitelijkheid' in het wetsvoorstel en het bestanddeel 'feitelijkheden' in art. 266 Sr. 'Feitelijkheden' in art. 266 Sr kan worden gelijkgesteld aan 'daden', zo werd destijds aangenomen. De vraag was of een dergelijke ruime uitleg ook in art. 284 Sr mogelijk zou zijn.

Loeff hield zich bij zijn beantwoording op de vlakte. Hij beaamde dat men voor de betekenis van 'feitelijkheid' te rade kon gaan bij de betekenis die de term had in art. 266 Sr. 'Daarnaast', zei hij, 'zal men dan te letten hebben op het verschillend verband, waarin de uitdrukking in de beide artikelen voorkomt.'[375] Op grond van het verschillend verband merkte hij op dat de reikwijdte in art. 284 Sr kleiner zal zijn, omdat het gemakkelijker is door een feitelijkheid te beledigen dan te dwingen. Voor het overige maakte hij niet duidelijk wanneer men de uitleg in art. 266 Sr kon volgen en wanneer het verschil in verband de doorslag gaf.

Later is door veel juristen (mede) op grond van dit deel van de wetsgeschiedenis de gevolgtrekking gemaakt dat een 'feitelijkheid' in art. 284 Sr niet enkel kan bestaan uit het uitspreken van woorden.[376] Dit standpunt is inderdaad verdedigbaar. Willinge heeft in zijn bespreking van art. 266 Sr Noyon letterlijk weergegeven, welk citaat in de stukken is overgenomen: '(…) feitelijkheid is elke (beleedigende) handeling *die zich niet in woorden uit*: gebaren, dreigementen, afbeeldingen, spuwen in het aangezicht en wat verder in het verkeer eene beleedigende beteekenis verkregen heeft (…)'.[377] Loeff antwoordde – niet zozeer op dit citaat maar op Willinges uiteenzetting als geheel – 'in het algemeen' met Willinge mee te kunnen gaan 'behoudens op één punt'. Dat punt betrof het zojuist genoemde feit dat het volgens Loeff eenvoudiger was door feitelijkheden te beledigen dan te dwingen en een 'feitelijkheid' in art. 284 Sr in dat opzicht beperkter zal zijn. Toch staat met deze reactie niet ontegenzeglijk vast dat Loeff ook het door Noyon omschreven beperkende kenmerk

---

375 Zie p. 120.

376 Zie o.m.: Van Bemmelen-Van Hattum II (p. 134); A-G Besier (COM HR 19 november 1923, *NJ* 1924, p. 153 en *W* 11143; *Boycot*); A-G Meijers (COM HR 14 maart 1989, *NJ* 1990, 332; *De bedreigde pianohandelaar*); NLR aant. 3 bij art. 284 (suppl. 100); A-G Remmelink (COM HR 22 april 1986, *NJ* 1986, 827 m.nt. 'tH; *Chantage bij Philips*); Simons II (p. 48).

377 Zie p. 120. Mijn cursivering.

van 'feitelijkheden' in art. 266 Sr ('niet zijnde het uitspreken van woorden') wilde overhevelen naar 'feitelijkheid' in art. 284*nieuw*. Loeff kan de koppeling met art. 266 Sr enkel hebben aangegrepen om te benadrukken dat 'feitelijkheid' niet alleen handtastelijkheden inhield en om een door kamerleden gewenste concretisering van het begrip aan te bieden. Dat Loeff de beperking waarschijnlijk niet gewild zal hebben, kan ook worden bepleit met het oog op het eerder beschreven leidmotief. Degene die wil hard maken dat volgens de regering onder 'feitelijkheid' soms ook het uitspreken van woorden kan worden verstaan, kan zich voorts beroepen op het concrete voorbeeld dat de regering strafbaar achtte: de dwingende muzikant. Het is immers ook mogelijk door het (hard en tot vervelens toe) uitspreken van woorden een buurman ergens toe te dwingen. Alles bij elkaar genomen zijn beide standpunten uit de wetsgeschiedenis af te leiden. Daardoor leent het zich goed voor eenzijdige interpretatie: men kan te rade gaan bij art. 266 Sr of, wanneer dat niet uitkomt, beredeneren dat de regering het voorval zou hebben geschaard onder 'het verschillend verband' tussen art. 266 Sr en art. 284 Sr. In ieder geval lijkt het verstandig niet nog verregaander conclusies aan deze tekstfragmenten te verbinden, zoals wel gedaan is. Door sommigen is bijvoorbeeld de gevolgtrekking gemaakt dat art. 365 Sr (dwang door misbruik van ambtelijk gezag) geen lex specialis is van art 284 Sr, omdat misbruik van gezag wél louter kan bestaan uit het uitspreken van woorden.[378]

Ad 4. Troelstra schetste tijdens de beraadslagingen twee casusposities en vroeg Loeff zich hierover uit te laten.[379] Het ging ten eerste om het dreigen met de woorden 'ik zal naar verschillende van uw leveranciers gaan en hun verzoeken u geen leveranciën meer te doen' (door Troelstra ook wel samengevat als dreigen met een boycot). Ten tweede ging het om het geval dat arbeiders bij een werkstaking tegen de onderkruipers zeggen: 'houdt met dat werk op, of anders zullen wij uw namen aanslaan en publiceeren op een lijst, opdat uw kameraden zullen weten, wat zij aan u hebben'. Troelstra vroeg zich af of de daden waarmee gedreigd werd als 'feitelijkheid' in de zin van art. 284*nieuw* konden worden aangemerkt. Loeff wenste niet in allerlei casuïstiek te treden, maar wilde 'voor ditmaal' wel een antwoord geven. Hij ontkende dat de voorbeelden onder het bereik van art. 284*nieuw* moesten worden gebracht, maar haastte zich daarbij te zeggen dat de rechter zich niet gebonden moest voelen aan opmerkingen gemaakt door kamerleden of de regering.

De vraag rijst of uit het debat tussen Troelstra en Loeff gevolgtrekkingen zijn te maken die verder reiken dan de twee genoemde voorbeelden. Bepaalde auteurs menen van wel. Met een bevreemdende stelligheid hebben zij bijvoorbeeld gezegd dat de regering hier elke bedreiging met een boycot van art. 284 Sr heeft uitgesloten. In Van Bemmelen-Van Hattum wordt gesteld dat de minister van Justitie 'bij de beantwoording van een vraag van Mr Troelstra uitdrukkelijk in de Tweede Kamer

---

[378] Zie o.m. Van Bemmelen-Van Hattum II, p. 134. Deze opvatting gaat bovendien voorbij aan het feit dat, ook al zou een 'feitelijkheid' niet louter kunnen bestaan uit het uitspreken van woorden, 'bedreiging met enige andere feitelijkheid' daaruit zeker wel zou kunnen bestaan (vgl. E. Sikkema, *Ambtel□ke corruptie in het strafrecht: een studie over omkoping en andere ambtsdelichten* (diss.), Den Haag 2005, p. 494). Zie over het uitspreken van woorden in relatie tot het bestanddeel 'feitelijkheid' voorts paragraaf 3.5.6.

[379] Zie voor deze discussie p. 121.

[heeft] verklaard, dat bedreiging met boycot niet onder het artikel viel (…)'.[380] NLR stelt zich op hetzelfde standpunt en zegt dat 'de wil van de wetgever hier (…) zeer duidelijk is uitgesproken (…)'.[381] Gezien de tekst van het debat schijnen deze conclusies al te inductief. Gezien de context kan zelfs het tegendeel worden beweerd. De regering heeft immers herhaaldelijk betoogd dat de wetswijziging diende te beschermen tegen onduldbare inbreuken op de persoonlijke vrijheid. Voorts beklemtoonde Loeff uitgerekend bij deze voorbeelden dat de rechter zich vooral niet te veel moest laten leiden door de opmerkingen in de wetsgeschiedenis. Bij deze context past bepaald niet het nadrukkelijk willen uitsluiten van een grote groep bedreigingen waarbinnen ook strafwaardige (onduldbare) dreigingen denkbaar zijn. Ook hier kan men dus niet zonder gevaar verder gaan dan hetgeen woordelijk is gezegd.

Evaluatie. 'Zoveel hoofden, zoveel zinnen', dat lijkt de meest passende karakterisering van de wetsgeschiedenis over de term 'feitelijkheid' in art. 284 Sr. De definitieve wetshistorische betekenis van de term kan daardoor onmogelijk worden geschetst. Wanneer dan toch een poging gewaagd zou moeten worden, lijkt mij de volgende omschrijving het meest in aanmerking komen: een 'feitelijkheid' is volgens de bedoeling van de wetgever een positieve en objectief vast te stellen vijandige daad – zoals handtastelijkheden, maar daartoe niet beperkt – die een onduldbare inbreuk op de persoonlijke vrijheid oplevert. Met deze omschrijving gaat echter het inzicht gepaard dat de bedoeling van de wetgever vooral bij deze omvangrijke en complexe wetsgeschiedenis een fictie is 'waarin zich in feite de voorkeur van de betrokken wetsuitlegger behaaglijk kan nestelen'.[382] De vraag welke gedragingen volgens de wetgever precies aan het bestanddeel 'feitelijkheid' beantwoorden is in vrijwel elke richting te beantwoorden. Dat is hiervoor meerdere malen geïllustreerd. Men kan beredeneren dat een bepaalde gedraging geen 'feitelijkheid' is omdat zij gelijk te stellen is aan een van de voorbeelden die van art. 284 Sr schijnen te zijn uitgesloten. Wanneer die gedraging echter niet volkomen overeenkomt met een van die voorbeelden en tevens als 'onduldbaar' wordt beschouwd, kan op grond van de wetsgeschiedenis evengoed de strafbaarheid worden verdedigd. Daarnaast kan met een beroep op de wetsgeschiedenis de toepasselijkheid van de feitelijkheid afhankelijk worden gesteld van de vraag of iets als 'enkel hinder of overlast' kan worden bestempeld.[383] Men kan voorts alle boycotten van de 'feitelijkheid' uitsluiten, maar dat

---

380 Van Bemmelen-Van Hattum II, p. 153.

381 NLR aant. 3, art. 284 (suppl. 100, voetnoot). Zie voorts een opmerking van de Rechtbank Almelo (HR 19 november 1923, *NJ* 1924, p. 153 en *W* 11143; *Boycot*) dat de minister van Justitie bij de beraadslagingen 'heeft verklaard, dat (…) het iemand bedreigen met boycot naar het idee der Regeering niet onder het artikel [valt]'.

382 A.L. Melai in zijn noot onder HR 21 januari 1975, *NJ* 1976, 37 (genoemd in R. de Winter & W. Witteveen, 'De wil van de wetgever en het afschuiven van verantwoordelijkheden', *NJB* (1981), afl. 25, p. 672).

383 Zo suggereert A-G Machielse in zijn conclusie bij HR 3 juni 1997, *NJ* 1997, 598 (*Openbaar maken van computerbestanden*; art. 284 Sr) dat hij een bedreiging met ontslag louter als hinder beschouwt (zelfs als het dwangmiddel is tot het dulden van seksuele handelingen, zo begrijp ik uit zijn woorden). Hij zou daarom betwijfelen of, als men de wetsgeschiedenis wil volgen, een dergelijke bedreiging onder 'bedreiging met een feitelijkheid' moet worden gebracht. Het behoeft m.i. geen betoog dat

→

hoeft niet. Men kan het gesproken woord van de 'feitelijkheid' uitsluiten, maar ook dat hoeft niet. Ten slotte zou de hierboven samengevatte bedoeling van de wetgever kunnen worden bestreden door te wijzen op de directe aanleiding van de Stakingswet: de excessieve stakingshandelingen. Men zou dus ook van mening kunnen zijn dat de term 'feitelijkheid' volgens de wetgever alleen soortgelijke handelingen bestrijkt.[384] Er lijkt voor elk wat wils te zijn.

Toevoeging van de zinsnede 'gericht hetzij tegen dien ander, hetzij tegen derden'

Volgens een opmerking van de minister van Justitie slaat de aan art. 284 Sr toegevoegde zinsnede 'hetzij gericht tegen dien ander, hetzij tegen derden' op alles wat eraan voorafgaat. Het is dus gekoppeld aan alle dwangmiddelen, ook aan de toen al bestaande middelen 'geweld' en 'bedreiging met geweld'.

De zinsnede roept vragen op. De toevoeging suggereert namelijk dat de wetgever van mening was (a) dat dwangbepalingen zonder een dergelijke zinsnede zich beperken tot middelen die direct tegen het slachtoffer zijn gericht en (b) dat 'geweld' en een 'feitelijkheid' gericht tegen een goed geen dwangmiddelen zijn in de zin van art. 284 Sr. Naar mijn opvatting kan echter niet op de tekst van de zinsnede worden blindgevaren. De oorsprong van de zinsnede ligt bij de wens van de Commissie van Rapporteurs buiten twijfel gesteld te zien dat bedreigingen die gezinsleden van het slachtoffer tot direct object hebben, onder de werking van art. 284 Sr zouden vallen.[385] De regering kan de zinsnede met dezelfde bedoeling in het GO hebben overgenomen. Dat er twijfel was over het mogelijk object van dwangmiddelen in art. 284 Sr is overigens wel begrijpelijk. Wat de wetgever van 1881 met betrekking tot het object van 'geweld' en 'bedreiging met geweld' in art. 284 Sr allemaal voor ogen had gestaan, wordt uit de totstandkoming van art. 284 Sr niet duidelijk. Voorts was er tussen 1886 en 1903 nauwelijks jurisprudentie ontstaan over het onderwerp.[386] Maar als met de zinsnede inderdaad alleen iets buiten twijfel werd gesteld, dan zegt het nog niets over de beoogde totale reikwijdte van art. 284 Sr. Een redenering a contrario – dat de wetgever in art. 284*nieuw* middelen gericht tegen goederen ten enenmale wilde uitsluiten – lijkt mij al met al niet aannemelijk.[387] Zeker wanneer men bedenkt dat de ongeregeldheden die tot de Stakingswet aanleiding gaven voor een belangrijk deel bestonden uit geweld tegen goederen.[388] Ik zou dus eerder tot de slotsom willen komen dat de toegevoegde zinsnede niet limitatief bedoeld is.

---

menigeen bedreiging met ontslag zal beschouwen als (veel) meer dan louter hinderlijk. Het 'meer dan enkel hinder of overlast'-criterium is dus niet eenvoudig te hanteren.

384 Deze zeer beperkte uitleg lijkt te worden verdedigd door Ties Prakken (*De Volkskrant* 12 augustus 2004, p. 9).

385 Zie p. 114.

386 Zie hierover paragraaf 3.4.7.

387 Vgl. Monnik, die constateert dat Loeff met betrekking tot goederen als direct object van de middelen zich 'niet vóór, maar ook niet tegen' heeft verklaard (J.H. Monnik, *Bescherming van arbeidswilligen in de artikelen 284 en 426 bis Wetboek van Strafrecht* (diss.), Wageningen 1907, p. 123).

388 Zie 3.2.3.2.

3.3 HET BESTANDDEEL 'DWINGEN'

3.3.1 Inleiding

De kern van art. 284 Sr en van elk ander expliciet dwangdelict is het bestanddeel 'dwingen', of preciezer: 'dwingt'. Het bepaalt in hoofdzaak de aard en reikwijdte van het delict en verbindt de delictsomschrijving aan de in hoofdstuk 1 behandelde vraagstukken: onvrijwilligheid, onvermijdbaarheid, het bewustzijn van slachtoffer en dader, en de causaliteit. Evenwel hebben de termen 'dwang' en 'dwingen' in het Nederlandse strafrecht geen duidelijk bepaalde inhoud.[389] Met name in de literatuur zijn de interpretatieverschillen talrijk. Zij kunnen voortdurend worden teruggebracht tot een verschil van opvatting over één van de genoemde vraagstukken, vaak zelfs over één aspect van een vraagstuk. Om een helder beeld te vormen van de wijze waarop in het Nederlandse strafrecht aan het dwangbestanddeel invulling wordt gegeven, zal het bestanddeel daarom per vraagstuk worden beoordeeld, zoals dat ook in hoofdstuk 1 is gedaan.

De juridische analyse van het dwangbestanddeel wordt niet alleen bemoeilijkt door strijdende definities, maar ook door de onheldere manier waarop die definities soms zijn opgetekend en bediscussieerd. In het algemeen gaat elke vergelijking van opvattingen mank wanneer niet duidelijk is welk vraagstuk van het dwangbegrip men voor ogen heeft, en of men spreekt over een *definitie* of alleen over een *voorwaarde*. De parlementaire discussies tijdens de herziening van de zedendelicten eind jaren tachtig zijn hiervan een duidelijk voorbeeld. Ter illustratie is hieronder een onderdeel van de MvT opgenomen. Het onderdeel gaat in op het standpunt van de Hoge Raad uit het geruchtmakende Verkrachtingsarrest (HR 16 juni 1987, NJ 1988, 156 m.nt. GEM) over het bestanddeel 'dwingen' in art. 242 Sr. Volgens de Hoge Raad is daaraan slechts voldaan indien het (eventueel voorwaardelijk) opzet van de verdachte mede omvat dat hij de vrouw de gemeenschap doet ondergaan tegen haar wil.

> (…) Toch neem ik niet aan dat uit het [Verkrachtingsarrest] volgt dat, zolang er een relatie tussen mensen bestaat, verkrachting niet mogelijk is. Wel zullen in de redenering van de Hoge Raad de signalen van de vrouw dat zij de gemeenschap niet wil sterker moeten zijn, dan wanneer de Raad de betekenis aan 'dwingen' had gegeven die door Noyon-Langemeyer-Remmelink (…) in het commentaar op artikel 179 W.v.Sr. wordt gegeven namelijk 'dwingen onderstelt dat iemand zonder het dwangmiddel dat op hem is toegepast niet zou hebben gehandeld of nagelaten, althans niet op het ogenblik waarop en in de omstandigheden waarin hij thans gehandeld of niet gehandeld heeft'.
>
> Ik ben dan ook van oordeel dat het niet nodig is, als men uitgaat van de betekenis die in Noyon-Langemeyer-Remmelink aan 'dwang' wordt gegeven, in artikel 242 'dwingt' te vervangen door 'er toe brengt' (…)[390]

---

389 Vgl. de conclusie van de adviescommissie zedelijkheidswetgeving (commissie-Melai) in 1980; A.L. Melai, *Eindrapport van de adviescommissie zedelijkheidswetgeving*, 's-Gravenhage 1980, p. 15.

390 TK 1988/89, 20 930, nr. 3 (Memorie van Toelichting), p. 5.

De regering bestempelt de standpunten van de Hoge Raad en NLR kennelijk als definities van dwang, omdat zij die standpunten lijnrecht tegenover elkaar plaatst. De bewoordingen van de Hoge Raad ('daaraan is slechts voldaan indien') en van NLR ('dwingen onderstelt dat') wekken echter bepaald niet de suggestie dat er een definitie wordt gegeven. Er wordt slechts een voorwaarde beschreven. Plaatst men de voorwaarden tegen de achtergrond van de onderscheiden vraagstukken, dan wordt duidelijk dat de voorwaarden zich elk op een ander vraagstuk richten. De voorwaarde van de Hoge Raad gaat over het opzet op de onvrijwilligheid (het bewustzijn van de dwinger) terwijl de voorwaarde van NLR zich hoofdzakelijk richt op de onvermijdbaarheid en causaliteit. Er worden door de regering ongelijksoortige vraagstukken vergeleken als waren zij één en hetzelfde. Dat de standpunten met elkaar strijden is dan onvermijdelijk. Het betoog van de regering lijkt des te vreemder wanneer men bedenkt dat, zou men de opvatting van NLR tot definitie maken, ook iemand overreden, verleiden etc. doorgaans als dwang zou kunnen worden betiteld. Ook daardoor kan iemand worden gebracht tot iets wat hij anders niet, niet op dat moment of niet onder die omstandigheden zou hebben gedaan. De regering introduceerde met dit deel van de MvT een quasi-tegenstelling die tijdens de gehele parlementaire behandeling tot grote spraakverwarring heeft geleid.[391]

Zoals gezegd wordt voor de inrichting van deze paragraaf aangesloten bij de onderdelen van het dwangbegrip die in hoofdstuk 1 zijn verwoord. Achtereenvolgens worden besproken: de onvrijwilligheid (3.3.2), de onvermijdbaarheid (3.3.3), het bewustzijn van de gedwongene (3.3.4), het bewustzijn van de dwinger (3.3.5) en de causaliteit (3.3.6). Ten slotte wordt bijzondere aandacht besteed aan de dwangsoorten (3.3.7). Zoals eerder opgemerkt, worden zo nu en dan in hoofdstuk 1 en 2 platgetreden paden opnieuw bewandeld en eerder gehanteerde uitgangspunten herhaald om vervolgens naar aanleiding van de bijzondere strafrechtelijke context conclusies te trekken voor het bestanddeel 'dwingen' in art. 284 Sr. Daarbij zal de beschouwing zo breed mogelijk zijn, in die zin dat ook veel andere dwangbepalingen erbij worden betrokken. De conclusies gelden daardoor vaak voor het bestanddeel 'dwingen' in het algemeen.

3.3.2 Onvrijwilligheid

3.3.2.1 Globale stand van de jurisprudentie

Een wezenlijk kenmerk van ieder dwangdelict is dat de dader iets veroorzaakt dat het slachtoffer niet wil. Maar hoezeer de meeste bewezenverklaringen ook de indruk wekken van het bestaan van onvrijwilligheid, in sommige zaken moeten de gebezigde bewijsmiddelen worden uitgespit, wil men volkomen overtuigd zijn van het feit

---

[391] Zie van de stukken TK 1988/89, 20 930 onder meer: nr. 4 (Voorlopig Verslag), p. 6 (VVD), 12 (CDA) en 18 (PPR); nr. 5 (Memorie van Antwoord), p. 6; nr. 7 (Eindverslag), p. 9 (PvdA en D66).

dat van onvrijwilligheid sprake was.[392] Ook in bewijsoverwegingen komt de onvrijwilligheid zelden aan bod. Wanneer dat wel zo is, lijkt het in bijna alle gevallen niet de onvrijwilligheid zelf te betreffen, maar het opzet van de verdachte op de onvrijwilligheid.[393] Tigchelaar concludeerde daarom zelfs dat de onvrijwilligheid geen deel uitmaakt van het bestanddeel 'dwingen'.[394] Inmiddels heeft de Hoge Raad buiten twijfel gesteld dat bij het bestanddeel 'dwingen' naast het opzet op de onvrijwilligheid ook de onvrijwilligheid zelf wordt gevorderd.[395] Een andere opvatting had overigens ook zeer curieus aangedaan. Men berooft het dwangbegrip dan van zijn essentie en degradeert de dwangdelicten tot een soortement van poging.

Wanneer rechterlijke overwegingen uitdrukkelijk melding maken van de onvrijwilligheid, luiden zij doorgaans dat er iets plaatsvond 'tegen de wil' van het slachtoffer of dat het slachtoffer 'zich gedwongen voelde' iets te doen, niet te doen of te dulden.[396] Hoewel deze criteria simpel en helder lijken – het was wel of niet tegen de wil van het slachtoffer – ligt de toepassing ervan gecompliceerder, zoals uit de conceptuele analyse van het dwangbegrip is gebleken. De complicerende factoren worden hieronder afzonderlijk besproken.

3.3.2.2 Invloed van vrijwilligheid op de causaliteit

Voor dwang is noodzakelijk dat er causaal verband bestaat tussen de gedragingen van de verdachte en het doen, niet doen of dulden door het slachtoffer.[397] Dit verband is doorbroken wanneer het slachtoffer het doen, niet doen of dulden eigenhandig en volkomen vrijwillig verricht. Beïnvloeding door de verdachte is dan klaarblijkelijk afwezig, althans niet relevant. Voorbeelden die hierbij kunnen worden ge-

---

392 Zie o.m. HR 20 april 1999, *NJ* 1999, 512 (*Rij-instructeur*; art. 242 Sr); HR 23 maart 1999, *NJ* 1999, 419 (*Body pictures*; art. 242 Sr); HR 9 april 2002, *NJ* 2002, 441 (art. 242 en art. 246 Sr). Voorts is dit vaak het geval in zedenzaken waarin de omstandigheden sadomasochisme niet onmiddellijk uitsluiten.

393 Zie hierover paragraaf 3.3.5 (bewustzijn van de dwinger). Uiteraard is het op zichzelf niet vreemd dat het opzet van de verdachte in bewijsoverwegingen aan bod komt. De rechtsvraag omvat vaak het opzet op de onvrijwilligheid.

394 J. Tigchelaar, 'Vrijage of verkrachting – inzicht in dwang', *Nemesis* (1988) afl. 3, p. 101.

395 Zie voor vrij expliciete overwegingen: HR 14 maart 1989, *DD* 89.323 (art. 242 Sr) en met name HR 29 november 1994, *NJ* 1995, 201 (*Centrale deurvergrendeling*; art. 242 Sr). Tevens kan men dit afleiden uit de gebruikelijk geworden overweging van de Hoge Raad dat van dwingen slechts sprake kan zijn 'indien de verdachte opzettelijk heeft veroorzaakt dat het slachtoffer de handelingen tegen zijn wil heeft ondergaan' (zie o.a. HR 29 november 1994, *NJ* 1995, 201, *Centrale deurvergrendeling*, art. 242 Sr; HR 24 maart 1998, *NJ* 1998, 534 m.nt JdH, *Misleiding tijdens halfslaap,* art. 242 Sr; HR 3 november 1998, *NJ* 1999, 125, *Ontwaken tijdens binnendringen*, art. 242 Sr; HR 13 september 2005, *NJ* 2006, 234, LJN AT5834, *Seksueel getinte vernederingen*, art. 284 Sr). Het opzet is in deze formulering een bijkomend vereiste, naast het daadwerkelijk veroorzaken dat het slachtoffer de handelingen tegen zijn wil heeft ondergaan. De voorwaarde van onvrijwilligheid brengt met zich mee dat een verweer waarin de onvrijwilligheid wordt bestreden een bewijsverweer is; vgl. HR 22 juli 1976, *DD* 76.179.

396 Bijvoorbeeld HR 29 november 1994, *NJ* 1995, 201 (*Centrale deurvergrendeling*; art. 242 Sr) en HR 16 november 1999, *NJ* 2000, 125 (*Profeet I*; art. 242 Sr).

397 De term 'verdachte' is een eenvoudige aanduiding van de vermeende dader (vermeende dwinger). Omdat er geen eenvoudig equivalent is voor het vermeende slachtoffer, kort ik dit gemakshalve af tot 'slachtoffer', hoewel deze hoedanigheid natuurlijk nog moet blijken.

noemd zijn (1) de filantroop die, ondanks bedreigd te zijn met de mededeling 'je geld of je leven', zijn beurs aan de bedreiger afgeeft enkel en alleen uit naastenliefde[398] en (2) een man die, zou hij aan de wens van de bedreiger voldoen, naar een bepaalde plek zou moeten gaan, maar uitsluitend naar die plek gaat omdat hij de bedreiger wil aanhouden en overdragen aan de politie.[399]

In de wetsgeschiedenis, rechtspraak en literatuur is deze causaliteitskwestie niet noemenswaardig aan de orde gesteld. Dat zou enerzijds kunnen liggen aan de vanzelfsprekendheid, anderzijds aan het feit dat in de meeste gevallen nog wel sprake is van poging tot dwang.

Ten slotte kan op deze plaats worden gewezen op de wil van het slachtoffer bij psychische dwang. Kenmerkend voor psychische dwang is dat de causaliteit scharniert op de wil van het slachtoffer. Wanneer een slachtoffer door bedreiging wordt gedwongen bepaalde handelingen te verrichten, dan verricht hij nog steeds uit eigen beweging die handelingen. Dat wil zeggen: hij wil die handelingen en die handelingen zijn een uiting van zijn wil. Dit 'willen' is echter geregisseerd door de bedreiger. Er is sprake van quasivrijwilligheid die het causaal verband niet beïnvloedt.[400]

3.3.2.3 'Dwingen' veronderstelt niet een 'niet-willen van het gevolg op zichzelf'

Een manifeste vorm van dwang is die waarbij het slachtoffer het ondergane gevolg hoe dan ook niet wilde. Daarbij is het slachtoffer afkerig van het gevolg op zichzelf, dus ook indien men het aangewende dwangmiddel wegdenkt. De meeste verkrachtingen, afpersingen etc. zullen een dergelijk niet-willen behelzen; het slachtoffer zou met de dader nooit vrijwillig gemeenschap hebben gehad, respectievelijk aan de dader nooit vrijwillig zijn geld hebben afgestaan. Tot zo ver lijkt dit verschijnsel logisch en niet problematisch.

Anders wordt het wanneer men het verheft tot voorwaarde van dwang: er is alléén dwang indien sprake is van een dergelijk 'niet-willen van het gevolg op zichzelf'. Een gangbare formulering waaruit deze voorwaarde kan worden afgeleid luidt: 'dwang veronderstelt dat het slachtoffer iets doet, nalaat of duldt, wat hij zonder de dwang niet zou hebben gedaan, nagelaten of geduld'. De formulering is gelaagd. Om te beginnen zegt zij iets over de causaliteit. De dwang moet zijn een *conditio sine qua non*. Vervolgens kan de dwang alleen die *conditio* zijn, wanneer het gevolg in alle andere gevallen niet vrijelijk door het slachtoffer zelf tot stand was gebracht. Daarom behelst deze formulering tevens de voorwaarde van het 'niet-willen van het gevolg op zichzelf'.

De reden waarom de voorwaarde naar mijn mening problematisch is, is dat zij bepaalde gevallen uitsluit die – in ieder geval conceptueel en maatschappelijk gezien

---

398 Zie voor dit voorbeeld tevens p. 29.

399 Vgl. Schönke/Schröder, aant. 14 bij § 240 StGB. Overigens wordt in deze aantekening (14) tevens gesteld dat de benodigde causaliteit ontbreekt wanneer het slachtoffer 'spontaan' reageert op grond van angst voor gevolgen waarmee niet gedreigd is, maar die wel voor de hand liggen. Ik acht dit niet zonder meer juist, maar afhankelijk van de omstandigheden.

400 Zie hierover tevens paragraaf 1.3.3.

– wel degelijk als dwang kunnen worden betiteld.[401] In de voorwaarde ligt besloten dat:

(*i*) wanneer een man door middel van ernstig geweld gemeenschap met zijn (daardoor onwillige) vriendin bewerkstelligt, de man van verkrachting moet worden vrijgesproken enkel en alleen omdat blijkt dat die vriendin oorspronkelijk van plan was uit vrije wil met hem gemeenschap te hebben, en

(*ii*) wanneer een zoon door zijn moeder te bedreigen met de dood beschikking krijgt over haar vermogen, die zoon van afpersing moeten worden vrijgesproken enkel en alleen omdat blijkt dat de moeder oorspronkelijk van plan was het vermogen aan haar zoon te schenken.

De voorwaarde is uiterst merkwaardig, zo blijkt uit de voorbeelden. Toch wordt zij in de strafrechtsliteratuur herhaaldelijk gesteld.[402] Waarom dat zo is, is onduidelijk. De voorwaarde wordt nergens toegelicht, noch beroept men zich op enige rechtsbron. Vermoedelijk komt het doordat men een omstandigheid wil benoemen die doorgaans van toepassing is en dit gemakshalve wordt gedaan in voorwaarde stellende bewoordingen.

De wetgever heeft zich over de kwestie in elk geval drie keer uitgelaten. Het betreft allereerst een opmerking in de MvT bij het ontwerp van de Stakingswet (1903): *'Iedere dwang, die een ander er toe brengt iets te doen, na te laten of te dulden, wat hij zonder die dwang niet zou hebben gedaan, nagelaten of geduld (…) [is] uiteraard ene aanranding van de persoonlijke vrijheid'*.[403] Veel later, in 1989, heeft de wetgever een en ander veel genuanceerder verwoord. Tijdens de eerder ter sprake gekomen herziening van de zedelijkheidswetgeving is in de Nota naar aanleiding van het eindverslag het volgende gesteld: 'Het gaat er (...) om dat de feitelijkheid zo bedreigend moet zijn dat wanneer zij niet wordt gebezigd, het slachtoffer niet zou hebben gehandeld of nagelaten, *althans niet op het ogenblik waarop en in de omstandigheden waarin hij (zij) thans gehandeld heeft of niet gehandeld heeft.*'[404] De nuancering valt af te leiden uit het door mij gecursiveerde gedeelte.[405] De nuancering betreffende het tijdstip neemt weliswaar de scherpe kanten van de voorwaarde af, maar impliceert nog steeds dat dwang is uitgesloten indien het slachtoffer van plan was uit vrije wil en op dat tijdstip het gevolg tot stand te brengen. De nuancering ten aanzien van de omstandigheden heeft iets weg van een tautologie (het wegdenken van het dwangmiddel is altijd een verandering van de omstandigheden)

---

401 Deze problematiek is eerder geconstateerd door Tigchelaar ('Vrijage of verkrachting – inzicht in dwang', *Nemesis* (1988) afl. 3, p. 101-102) en Leijten (COM bij HR 1 februari 1983, *DD* 83.225). Zie voor dit onderwerp tevens 1.3.3.

402 Zie o.a. J. Beelaerts van Blokland, *Afzetterij (chantage) – aanteekening op art. 351 ontwerp-strafwetboek* (diss.), Leiden 1876, p. 10; 't Hart in zijn noot onder HR 18 februari 1997, *NJ* 1997, 485; P. de Josselin de Jong, *De beteekenis van het woord "geweld" in het wetboek van strafrecht* (diss.), Zutphen 1886, p. 28; NLR, aant. 7 bij art. 95 Sr (suppl. 112), aant. 5 bij art. 242 Sr (suppl. 120) en aant. 1 bij Titel XXIII: Afpersing en afdreiging (suppl. 104); A-G Rethaan Macaré in zijn conclusie bij HR 25 april 1904, *W* 8059 (art. 284 Sr en art. 317 Sr).

403 Smidt V, p. 614.

404 TK 1989/90, 20 930, nr. 8, p. 8.

maar is op de keper beschouwd toch een zodanige relativering, dat in de twee hiervoor genoemde voorbeelden dwang niet wordt uitgesloten. Het slachtoffer wilde de gemeenschap respectievelijk de afgifte namelijk niet onder die omstandigheden. De onderhavige, strenge voorwaarde wordt volgens deze formulering dus niet gesteld. De derde en laatste keer dat de wetgever over deze kwestie sprak was in 1998 tijdens de voorbereiding van de strafbaarstelling van belaging (het huidige art. 285b Sr). In de ontworpen delictsomschrijving wordt niet een daadwerkelijk 'dwingen' vereist, maar slechts het 'oogmerk een ander te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden dan wel vrees aan te jagen'. In de MvT wordt deze keuze als volgt onderbouwd: '*(…) In de eerste plaats behoeft hierdoor niet bewezen te worden dat het slachtoffer tengevolge van de inbreuk iets heeft gedaan of nagelaten wat hij zonder die inbreuk niet zou hebben gedaan of niet zou hebben nagelaten.*'[406] A contrario beredeneerd, lijkt de wetgever (althans de indieners van het wetsvoorstel) hier weer uit te gaan van de strenge voorwaarde bij expliciete dwangdelicten. Toch blijkt ook uit deze uitlating niet, evenals bij de Stakingswet, dat de wetgever de voorwaarde uitdrukkelijk wenst te stellen. Voorts is aannemelijk dat de wetgever hier slechts veronderstelt dat de voorwaarde geldend recht is, omdat zij in de literatuur vaak wordt genoemd. Al met al kan tot de slotsom worden gekomen dat, zou men al waarde mogen hechten aan deze drie terloopse opmerkingen, de wetgever de strenge voorwaarde niet stelt.[407]

In de rechtspraak is de voorwaarde nooit gevorderd.[408] Zoals reeds is besproken, stelt de rechter de onvrijwilligheid niet altijd expliciet vast. Wanneer hij dat wel doet, wordt bijvoorbeeld overwogen dat het slachtoffer 'de handelingen tegen zijn wil onderging' of 'zich gedwongen voelde de handelingen te ondergaan'. Uit dit soort formuleringen blijkt de strenge voorwaarde allerminst.

3.3.2.4 'Dwingen' veronderstelt een 'niet-willen van het specifieke gevolg'

Het voorgaande laat zien dat de voor dwang noodzakelijke onvrijwilligheid – het niet-willen – op twee manieren kan komen vast te staan. Er is sprake van die onvrijwilligheid indien (*a*) het slachtoffer het gevolg hoe dan ook niet wilde of (*b*) het slachtoffer het gevolg niet wilde door de omstandigheden waaronder het tot stand werd gebracht. In beide gevallen wil het slachtoffer niet het specifieke gevolg dat zich heeft voltrokken. Het erkennen van de onder *b* genoemde gevallen doet recht

---

405 Deze genuanceerde benadering is, zoals bleek in paragraaf 3.3.1, afkomstig uit NLR (aant. 3 bij art. 179 Sr (suppl. 114)). In NLR wordt derhalve zowel de genuanceerde als de ongenuanceerde voorwaarde gebruikt (vgl. de vindplaatsen in noot 402).

406 TK 1997/98, 25 768, nr. 3, p. 14 (MvT) en nr. 5, p. 16 (gewijzigde MvT).

407 Het wetsvoorstel tot Wijziging van de artt. 250bis en 250ter Wetboek van Strafrecht (mensenhandel/onvrijwillige prostitutie) wijst ook in die richting: 'De omstandigheid dat het slachtoffer reeds eerder bij prostitutie betrokken was, vormt op zich geen aanwijzing inzake vrijwilligheid' (TK, 1988/89, 21 027, nr. 3, p. 8). Ook de Hoge Raad is deze mening toegedaan, zich mede baserend op de wetsgeschiedenis (HR 6 juli 1999, *NJ* 1999, 701).

408 Een uitzonderingsgeval is wellicht Hof 's-Hertogenbosch 5 november 2003, LJN AN7939 (art. 246 Sr), al is dat niet evident.

aan het feit dat onvrijwilligheid niet alleen ontstaat vanwege het gevolg op zich, maar ook vanwege het gebezigde middel, het tijdstip of andere omstandigheden.[409]

Samengevat is de kernvraag betreffende de onvrijwilligheid of de beïnvloede persoon op dat moment wilde dat het gevolg onder die omstandigheden tot stand kwam. Zo nee, dan is er onvrijwilligheid. Het verschil tussen deze vraag enerzijds en de gedachte-experimenten anderzijds ('zou de beïnvloede persoon zonder het gedrag van de verdachte ook zo hebben gehandeld?') is dat de eerste vraag altijd uitsluitsel biedt over de vrijwilligheid, omdat het zich daar concreet op richt. De gedachte-experimenten doen dat niet. Weliswaar kunnen de gedachte-experimenten behulpzaam zijn bij het beantwoorden van de concrete vraag, maar daarbij moet wel de nodige voorzichtigheid worden betracht. Enerzijds sluit een bevestigend antwoord (de beïnvloede persoon had ook zonder het gedrag van de verdachte zo gehandeld) de onvrijwilligheid niet uit, zoals is gebleken. Anderzijds sluit een ontkennend antwoord (de beïnvloede persoon had zonder het gedrag van de verdachte niet zo gehandeld) ook de vrijwilligheid niet uit. Men bevestigt slechts dat sprake was van beïnvloeding en een 'conditio sine qua non'. Dit hoeft niet noodzakelijkerwijs ongewilde beïnvloeding te zijn.[410]

3.3.2.5 Tijdstip en besef van onvrijwilligheid

De voorkeuren van elk individu zijn aan verandering onderhevig. Vaak wil men het ene moment iets wel, het andere moment datzelfde niet. Bij dwang is de status van het 'willen' ten tijde van de ter zake doende beïnvloeding van belang. Al zou het gevolg een jarenlange wens zijn geweest van het slachtoffer of door het slachtoffer zijn beloofd, van betekenis is slechts de wil op het beslissende moment. Wel kunnen eerder uitgesproken wensen van het slachtoffer van invloed zijn op het opzet van de verdachte, maar dat is een andere kwestie.[411]

Een complicerende factor bij de beoordeling van onvrijwilligheid is het feit dat het slachtoffer voor of na de beïnvloeding zijn wil daaromtrent anders kan duiden. Dit is bij misleiding vaak het geval. Het kan zelfs zijn dat op het moment van de beinvloeding een actieve wil geheel ontbreekt, bijvoorbeeld door slaap of bewusteloosheid. De relatie tussen deze bijzondere omstandigheden en het bestanddeel 'dwin-

---

409 Wat de omstandigheden betreft kan bijvoorbeeld worden genoemd: het niet meer willen van seksueel contact, omdat pijn is ontstaan (vgl. Rb Rotterdam 29 november 2005, LJN AU7067), het niet meer willen van een zich reeds voltrekkende seksuele gemeenschap omdat een derde de kamer betreedt (vgl. Hof Amsterdam 20 oktober 1978, *NJ* 1979, 366) en het wel willen van seksuele gemeenschap op zich, maar niet zonder condoom (vgl. HR 1 februari 1983, *DD* 83.225).

410 In T&C Sr (aant. 9f bij art. 242 Sr) komt de volgende stelling voor: 'Van dwang is sprake wanneer men toelaat wat men, ware er geen *dwang*, niet zou hebben gedaan' (mijn cursivering; NLR aant. 5 bij art. 242 Sr bevat een soortgelijke stelling (suppl. 120)). Een dergelijke stelling is moeilijk als criterium te hanteren. Indien met de gecursiveerde dwang wordt gedoeld op dwang in de zin van het bestanddeel 'dwingen' dan is de stelling weinigzeggend. Men heeft de dwang immers al vastgesteld, waardoor het niet nodig is te bezien wat er zonder de dwang zou zijn gebeurd. Indien met de gecursiveerde dwang alleen wordt gedoeld op het aangewende beïnvloedingsmiddel, dan kan het bestanddeel 'dwingen' op grond van de stelling vervuld worden geacht in situaties waar dat niet op zijn plaats is. In dat geval impliceert de stelling namelijk dat zodra het gedrag van de verdachte een *conditio sine qua non* is voor het gevolg, er sprake is van 'dwingen' in de zin van de strafwet.

411 Zie daarover paragraaf 3.3.5.

gen' wordt behandeld in paragraaf 3.3.4, waar wordt ingegaan op het voor dwang benodigde bewustzijn van het slachtoffer.

3.3.2.6 Conclusies

Het bestanddeel 'dwingen' houdt onder meer de voorwaarde in dat de verdachte veroorzaakt dat het slachtoffer tegen zijn wil iets doet, nalaat of duldt. Het oordeel dat deze voorwaarde is vervuld, kan niet uitsluitend steunen op de constatering dat het slachtoffer zonder het gedrag van de verdachte het gevolg niet had laten intreden. Deze constatering bevestigt slechts dat er een causale relatie bestaat tussen het gedrag van de verdachte en het gevolg. Bij het beoordelen van de onvrijwilligheid dient derhalve niet alleen te worden gekeken naar het geïsoleerde gevolg, maar ook naar de omstandigheden waaronder dat gevolg tot stand is gekomen. Van 'tegen zijn wil' (onvrijwilligheid) is sprake indien het slachtoffer op het beslissende moment niet wilde dat het gevolg onder die omstandigheden tot stand zou komen.

3.3.3 Onvermijdbaarheid

3.3.3.1 Inleiding

'Iemand geen keuze laten' is een van de eenvoudigste manieren waarop het dwangbegrip wordt omschreven. Hoewel op deze omschrijving als definitie nog veel valt af te dingen, geeft zij wel een wezenlijke eigenschap weer. 'Dwingen' impliceert een onvermijdbaar gevolg, een gevolg dat door de dader in het leven is geroepen zonder dat het slachtoffer daarop enige grip had. Het ligt dus in de rede dat ook het bestanddeel 'dwingen' deze voorwaarde in enigerlei vorm stelt. Welke dat precies is, is afhankelijk van de wijze waarop enkele onderliggende vragen worden beantwoord. Van invloed is bovenal of men daarbij meer empirische dan wel normatieve factoren betrekt.[412] De volgende, met elkaar samenhangende vragen hebben betrekking op het aspect van onvermijdbaarheid bij het bestanddeel 'dwingen'. Zij zullen in deze paragraaf nader aan de orde worden gesteld:

(1) Dient er absolute of relatieve onvermijdbaarheid te zijn?
(2) Dient de onvermijdbaarheid altijd (mede) door de verdachte te zijn ontstaan?
(3) Staat het bestanddeel 'dwingen' in direct verband met het leerstuk van overmacht?
(4) Hoe kritisch mag de vermijdbaarheid worden beoordeeld?

3.3.3.2 Dient er absolute of relatieve onvermijdbaarheid te zijn?

Men kan de onvermijdbaarheid vooral empirisch benaderen, door te bepalen dat van 'dwingen' slechts sprake is wanneer het slachtoffer volstrekt niets anders kon doen dan het gevolg te laten intreden. De voorwaarde is dan 'absolute onvermijdbaarheid'. Deze onvermijdbaarheid doet zich natuurlijk vooral voor bij fysieke dwang,

---

[412] Zie paragraaf 1.3.4 en 1.4.3.

maar is ook bij psychische dwang niet ondenkbaar. 'Volstrekt niet anders durven' zou men feitelijk kunnen waarderen als 'niet anders kunnen'.

Tegenover de absolute onvermijdbaarheid kan de relatieve onvermijdbaarheid worden geplaatst. Indien men voor het bestanddeel 'dwingen' relatieve onvermijdbaarheid voldoende acht, dan is de voorwaarde normatief gekleurd en draait het om de vraag of het slachtoffer *redelijkerwijs* niets anders kon doen. Het verschil tussen deze twee interpretaties loopt ogenschijnlijk parallel aan het in het strafrecht gangbare onderscheid tussen absolute en relatieve overmacht (waarover aanstonds meer).

De wetgever. De wetgever heeft, evenals bij het aspect van onvrijwilligheid, slechts sporadisch iets gezegd over dit aspect van onvermijdbaarheid bij dwang.

Ten eerste stelde de wetgever van 1881 in de MvT bij het huidige art. 242 Sr, dat een bedreiging met geweld van dien aard moet zijn 'dat zij voor de bedreigde als genoegzame dwang tot het gedoogen van het feit kan worden beschouwd'.[413] De hieruit voortvloeiende rechtsvraag 'kan het middel als genoegzame dwang worden beschouwd?' biedt voor de rechter klaarblijkelijk ruimte voor een normatief oordeel bij de onvermijdbaarheid. Ook de beoordeling van het causaal verband tussen bedreiging en gevolg, welk verband bij 'dwingen' met het aspect van onvermijdbaarheid samenhangt, wilde de wetgever geheel aan de rechter overlaten.[414]

Een tweede opmerking van de wetgever van 1881 over de onvermijdbaarheid, is te vinden op een wat ongewone plaats. In de MvT bij het huidige art. 47 Sr (daderschap) wordt onderscheid gemaakt tussen *'dwang, die allen wederstand onmogelijk maakt'* en *'dwang, die niet alle vrijheid van handelen uitsluit'*.[415] De wetgever had hier op het oog het verschil tussen doen plegen en uitlokking, waardoor het niet kan worden beschouwd als beduidende bron voor de uitleg van dwangdelicten. Toch laat ik de opmerking niet ongenoemd, omdat de wetgever blijkens de tweede dwangsoort kennelijk vindt dat relatieve onvermijdbaarheid conceptueel tot de mogelijkheden behoort.

Het derde en laatste relevante fragment uit de wetsgeschiedenis is van recentere datum. Tijdens de herziening van de zedelijkheidswetgeving eind jaren tachtig heeft de minister van Justitie op aandringen van verschillende Kamerfracties de dwangmiddelen in art. 242 en 246 Sr uitgebreid met 'een andere feitelijkheid' en 'bedreiging met een andere feitelijkheid'. De PvdA was voorstander van deze invoering, onder meer omdat zij zou kunnen bijdragen aan het tegengaan van ernstige ongewenste intimiteiten op de werkvloer.[416] De minister reageerde hierop in de Memorie van Antwoord: 'Dit zou mogelijk zijn, doch de andere feitelijkheid moet wel zo bedreigend zijn dat het slachtoffer er ook echt door *gedwongen* wordt, dus geen *weer-*

---

413 Smidt II, p. 306.

414 'De wet belemmere den regter niet door nadere aanduidingen, maar late hem voor elk gegeven geval volkomen vrij beslissen, of de bedreiging werkelijk de oorzaak van het dulden geweest is.' Smidt II, p. 306.

415 Smidt I, p. 435.

416 TK 1988/89, 20 930, nr. 4 (Voorlopig Verslag), p. 17. Zie voor een uitgebreide behandeling paragraaf 3.5.4.

stand kan bieden'.[417] Daarmee leek de minister een absoluut en dus zeer restrictief criterium te hanteren voor de onvermijdbaarheid. Deze toelichting deed bij PvdA en D66 de wenkbrauwen fronsen, omdat het in hun ogen op gespannen voet stond met eerdere opmerkingen van de minister.[418] De minister verklaarde later dat dit niet het geval was: *'Het gaat er immers om dat de feitelijkheid zo bedreigend moet zijn dat wanneer zij niet wordt gebezigd, het slachtoffer niet zou hebben gehandeld of nagelaten, althans niet op het ogenblik waarop en in de omstandigheden waarin hij (zij) thans gehandeld heeft of niet gehandeld heeft. Er moet dus een relatie zijn tussen het gebezigde middel en het handelen of nalaten. Als een feitelijkheid zeer bedreigend is voor het slachtoffer zal zij geen weerstand meer kunnen bieden.'*[419] Een gedeelte van deze opmerkingen is eerder aangehaald bij het aspect van onvrijwilligheid. Er wordt voornamelijk iets gezegd over onvrijwilligheid en causaliteit. In dat licht, maar ook op zichzelf, lijkt de laatste zin een sterke relativering van de eerdere uitspraak over de onvermijdbaarheid. De minister lijkt zelfs geheel te objectiveren: wanneer iets 'zeer bedreigend' is, staat de onvermijdbaarheid vast. In ieder geval kan worden afgeleid dat veel psychische druk en een sterk ogend causaal verband volgens de minister voldoende kan zijn om in bepaalde gevallen de onvermijdbaarheid aan te nemen. Deze visie zou men kunnen doortrekken naar fysieke dwang, waarbij het gaat om de fysieke druk.

Hoewel de wetgever andermaal nergens blijk heeft gegeven van een uitgesproken opvatting, wijzen de weergegeven fragmenten per saldo in de richting van relatieve onvermijdbaarheid.

De rechtspraak. Rechterlijke overwegingen drukken de onvermijdbaarheid geregeld uit in absolute zin, bijvoorbeeld door te stellen dat het slachtoffer 'geen weerstand kon bieden', 'zich niet (voldoende) kon verweren' of 'niet anders kon dan (…)'.[420] Niet zeker is of deze absoluut ogende bewoordingen ook altijd zo absoluut zijn bedoeld. Het volledige oordeel dat het slachtoffer geen weerstand kon bieden luidt bijvoorbeeld: 'uit de bewijsmiddelen kan worden afgeleid dat het optreden van verdachte voor het slachtoffer een zodanige psychische druk opleverde dat hij geen weerstand kon bieden'. Het is mogelijk dat achter deze absolute formulering een relativerend, normatief oordeel schuilgaat.[421] Wat daar ook van zij, meer duidelijkheid over de materieelrechtelijke rol van de relatieve onvermijdbaarheid dient te worden

---

417 TK 1988/89, 20 930, nr. 5 (Memorie van Antwoord), p. 17.

418 TK 1989/90, 20 930, nr. 7 (Eindverslag), p. 9. De eerdere opmerkingen van de minister hadden m.i. niets te maken met de kwestie van onvermijdbaarheid. Dit viel echter niet op, omdat men in termen van definities van 'dwingen' pleegde te discussiëren, in plaats van aspecten. Daardoor versmolten de aspecten van opzet, onvrijwilligheid en onvermijdbaarheid, en was spraakverwarring troef. Vgl. hetgeen daarover gezegd is in paragraaf 3.3.1.

419 TK 1989/90, 20 930, nr. 8 (Nota naar aanleiding van het Eindverslag), p. 8.

420 Zie o.a. de overwegingen van de hoven dan wel de Hoge Raad in: HR 5 november 1946, *NJ* 1947, 17 (art. 246 Sr); HR 26 juli 1949, *NJ* 1949, 731 (art. 242 Sr); HR 30 september 1997, *NJ* 1998, 116 (art. 242 Sr); HR 6 januari 1998, *NJ* 1998, 607 (*Piramidespel*; art. 284 Sr); HR 16 november 1999, *NJ* 2000, 125 (*Profeet I*; art. 242 Sr); HR 10 september 2002, *NJ* 2002, 500 (art. 246 Sr).

421 Dit vermoeden is bijvoorbeeld sterk in HR 18 februari 1997, *NJ* 1997, 485 m.nt. 'tH (*Gebiedende huisarts*; art. 242 Sr).

gevonden in overwegingen met een expliciet relativerend oordeel. Er zijn in de jurisprudentie drie belangrijke relativerende normatieve criteria te vinden:

> *(a) Was het zwichten voor het middel redelijkerwijze te verwachten?*
> (Hoge Raad ten aanzien van art. 95a Sr)[422]
>
> *(b) Moet het effect van de omstandigheden en het handelen van de verdachte zo worden geacht, dat van het slachtoffer niet kon en mocht worden verwacht dat hij erin zou slagen de belemmering van zijn bewegingsvrijheid op enigerlei wijze op te heffen?*
> (Hof Arnhem ten aanzien van art. 242 Sr)[423]
>
> *(c) Was het voor het slachtoffer zeer moeilijk om zich aan de situatie te onttrekken?*
> (Hoge Raad ten aanzien van 246 Sr)[424]

Deze criteria betreffen zowel de causaliteit als de onvermijdbaarheid (welke doorgaans met elkaar zijn verweven, zie 3.3.6). De criteria zijn bij het beoordelen van die vraagstukken behulpzaam en maken de beoordeling flexibel. Uit de criteria kan worden opgemaakt dat voor het bestanddeel 'dwingen' niet of niet altijd absolute, volstrekte onvermijdbaarheid wordt geëist.[425] Er kan ook van 'dwingen' sprake zijn indien het slachtoffer, kort gezegd, redelijkerwijs niet anders kon.[426] Hoewel deze criteria niet automatisch gelden voor alle dwangdelicten, ligt een extrapoleren wel voor de hand. Zou men voor bepaalde dwangdelicten volstrekte onvermijdbaarheid eisen, dan drukt op het Openbaar Ministerie de last van een duivelsbewijs. Voorts wijst ook het belang van bescherming van de rechtsgoederen in de richting van relatieve onvermijdbaarheid. Er kan immers moeilijk worden volgehouden dat de betrokken rechtsgoederen pas worden gekrenkt bij volstrekte onvermijdbaarheid. Ten slotte biedt het begrip 'dwingen' ook de ruimte om de onvermijdbaarheid normatief te interpreteren.[427] Niettemin is het voorstelbaar dat het redelijkheidsoordeel per afzonderlijke dwangbepaling een iets andere invulling krijgt. Hoe zwaarder de be-

---

422 HR 20 december 1988, *NJ* 1989, 702.

423 HR 29 november 1994, *NJ* 1995, 201 (*Centrale deurvergrendeling*).

424 HR 20 april 1999, *NJ* 1999, 512 (*Rij-instructeur*). Een soortgelijke overweging van de Hoge Raad, maar dan ten aanzien van art. 242 Sr, vindt men in HR 16 november 1999, *NJ* 2000, 125 *(Profeet I)*.

425 In dit verband kan nog worden gewezen op HR 9 april 1900, *W* 7427, hoewel het daarbij ging om art. 282 Sr (vrijheidsberoving), dat geen expliciet dwangdelict is. In het arrest overwoog de Hoge Raad 'dat de wet, ter toepassing van art. 282 Strafrecht niet vordert, dat de wederrechtelijk opgeslotene in de volstrekte onmogelijkheid verkeere om heen te gaan van de plaats waar hij is opgesloten'. A-G Noyon had in dezelfde zin geconcludeerd: 'Men kan niet vorderen bewezene absolute onmogelijkheid van verwijdering; het feit bv. dat iemand, in eene bovenkamer opgesloten, het venster had kunnen verbrijzelen en zich aan een touw laten afzakken, kan aan de opsluiting niet het karakter van vrijheidsberooving ontnemen. (…) [M]en kan voor de constitutie van het misdrijf bezwaarlijk eischen dat de opgeslotene alle belemmeringen aan zijne vrijheid gesteld heeft trachten te overwinnen.'

426 Dit standpunt vindt men ook terug in de literatuur. Zie o.a. NLR aant. 1 bij art. 242 (suppl. 120) en Simons II, p. 192. Opvallend is dat Tigchelaar, die in de regel pleit voor een extensieve interpretatie van 'dwingen', zich uitdrukt in absolute termen: 'Essentieel [bij dwang, KL] is dat de minder machtige geen mogelijkheid heeft zich te onttrekken aan de wens van de machtige' (J. Tigchelaar, 'Vrijage of verkrachting – inzicht in dwang', *Nemesis* (1988) afl. 3, p. 101).

427 Zie daarover hoofdstuk 1, m.n. paragraaf 1.4.3.

scherming van een rechtsgoed moet wegen, des te eerder zou men de onvermijdbaarheid redelijkerwijs kunnen aannemen.[428] Daarbij zou een rol kunnen spelen dat een delictsomschrijving naast de handelingsvrijheid ook een ander rechtsgoed beschermt, zoals het publieke belang (de artt. 179 en 365 Sr) of de seksuele integriteit (de artt. 242 en 246 Sr). Het moet echter beperkt blijven tot kleine interpretatieverschillen, omdat er duidelijke grenzen zijn aan wat met 'redelijkerwijs onvermijdbaar' kan noemen. Hoe ruim men de redelijkheid ook wil hanteren, in alle gevallen dient bij het oordeel nog wel de connotatie van 'dwingen' voelbaar te zijn, omdat het gelijkluidende bestanddeel anders zijn essentie verliest.

3.3.3.3 Dient de onvermijdbaarheid altijd (mede) door de verdachte te zijn ontstaan?

Er zijn twee typische gevallen van dwang: fysieke dwang waarbij het slachtoffer door geweld wordt overmand en psychische dwang waarbij het slachtoffer tot iets wordt genoodzaakt vanwege de dreiging van de dwinger dat hij anders iets ondraaglijks teweeg zal brengen. Het typische karakter van deze voorbeelden valt onder meer af te lezen van de etymologie. 'Dwingen' heeft een eeuwenoud verband met de begrippen 'knijpen' of 'samenpersen'.[429] Het Engelse *coercion* komt van het Latijnse *coercere*, hetgeen van oorsprong 'insluiten' betekent.[430] Typisch lijkt dan ook dat de dwinger 'perst' of 'insluit'; hij creëert de onvermijdbaarheid.

In hoofdstuk 1 is overwogen dat er een andere beïnvloedingsvorm bestaat die men eveneens onder het begrip 'dwingen' zou kunnen scharen, ook al is de onvermijdbaarheid daarbij door de dwinger niet gecreëerd. Het betreft de zogenoemde middelloze dwang.[431] De overeenkomst met de typische dwangsoorten is dat ook bij dit type beïnvloeding het slachtoffer geen keuze wordt gelaten en de beïnvloeding als dwang ervaart. Het verschil is dat bij middelloze dwang de vrijheidsbeperking mogelijk is vanwege reeds bestaande onvermijdbaarheid (onmacht) en niet vanwege het aanwenden van een weerstandbrekend of -voorkomend middel. Dit karakteriseert deze bijzondere dwangsoort; het gevolg kan zonder hulpmiddel intreden.

Het is de middelloze dwang die aan het dwangbegrip zijn ruime grenzen geeft. Wanneer een onbekende man in mijn gezichtsveld loopt, 'dwingt hij mij zijn aanwezigheid te dulden'. Een stalker die zijn slachtoffer om de haverklap opbelt 'dwingt het slachtoffer telkens de telefoon te horen'. De roker die in het bijzijn van anderen de geïnhaleerde rook uitblaast 'dwingt die anderen mee te roken'. Er zijn ook speci-

---

428 In HR 24 juni 2003, *NJ* 2003, 555 *(HIV-II)* overwoog de Hoge Raad ten aanzien van het begrip 'aanmerkelijke kans' in de context van voorwaardelijk opzet: 'Er is geen grond de inhoud van het begrip 'aanmerkelijke kans' afhankelijk te stellen van de aard van het gevolg.' Ziet men hierin een principiële afwijzing van 'middel-doel'-achtige redeneringen die leiden tot contextafhankelijke interpretaties van een veelvoorkomend bestanddeel, dan is men waarschijnlijk ook van mening dat de Hoge Raad weinig ziet in de in de hoofdtekst voorgestelde differentiatie.

429 J. Franck, *Etymologisch Woordenboek der Nederlandse Taal*, 's-Gravenhage 1892; *Etymologisch Woordenboek van het Nederlands* (webversie: <www.etymologie.nl>), M. Philippa e.a.

430 *The Concise Oxford Dictionary of English Etymology*, Ed. T. F. Hoad, Oxford University Press, 1996; M.A. Weinstein, 'Coercion, Space, and the Modes of Human Domination', in: J.W. Chapman & J.R. Pennock (ed.), *Nomos XIV: Coercion*, Chicago 1972, p. 64-65.

431 Paragraaf 1.3.2.

fiekere soorten onmacht waar misbruik van gemaakt kan worden, wat vervolgens als deze dwang kan worden bestempeld. Als bijvoorbeeld een zwaar lichamelijk gehandicapte onzedelijk wordt betast, wordt die gehandicapte 'gedwongen die betastingen te dulden'. Iedereen bevindt zich op een of andere manier wel in een situatie van onmacht, waardoor hij in deze zin wordt gedwongen.

Of de middelloze dwang in het huidige strafrecht een rol speelt wordt hoofdzakelijk bepaald door de mate waarin het door de wetgever en rechtspraak is erkend.

De wetgever. De wetgever heeft nooit gewag gemaakt van deze vorm van dwingen. Daarbij moet worden ingezien dat de wetgever daartoe natuurlijk zelden of nooit aanleiding heeft gezien. De rechtsgoederen die door dergelijk misbruik van onmacht worden gekrenkt zijn veelal op andere wijze beschermd. Indien door onoplettendheid iemands tas wordt gestolen, valt dit onder eenvoudige diefstal (art. 310 Sr). Door het gekozen systeem van vermogensdelicten is er geen reden dit voorval te omschrijven als 'iemand dwingen iets te dulden'. Ditzelfde geldt bijvoorbeeld voor seksueel misbruik van een zwaar lichamelijk gehandicapte. Door het ontwerpen van de artt. 243 en 247 Sr, waarin onder meer seksueel misbruik van in lichamelijke onmacht verkerende personen strafbaar wordt gesteld, is een beschouwing in termen van dwang overbodig. Het is dus aannemelijk dat de wetgever bij het opstellen van de dwangdelicten slechts de fysieke en psychische dwang op het oog had en dat hij strafwaardige gevallen van misbruik van onmacht apart strafbaar stelde.

De rechtspraak. De rechtspraak lijkt op het eerste oog te beantwoorden aan het idee dat 'dwingen' bestaat uit twee dwangsoorten: psychische en fysieke dwang, omdat bij nagenoeg elke veroordeling sprake is geweest van een van deze soorten. Het bestaan van andere dwangsoorten is door de rechter evenwel nooit uitgesloten. Bij de rechtspraak ter zake van aanranding (art. 246 Sr) kan zelfs de aanvaarding van de middelloze dwang worden waargenomen. Situaties waarbij het slachtoffer de seksuele betastingen niet kon afwenden omdat hij de betastingen niet verwachtte of omdat hij op dat moment een auto bestuurde, zijn als 'dwingen ontuchtige handelingen te dulden' aangemerkt.[432] De dader had daarbij geen aandeel in het creëren van de onvermijdbaarheid van de handelingen. Hoewel art. 247 Sr is ontworpen om tegen misbruik van bestaande onmacht te beschermen, voldeed in deze gevallen de aard van de onmacht kennelijk niet aan de onmacht zoals die in art. 247 Sr wordt omschreven. De kwalificatie 'dwingen' heeft dus naar alle waarschijnlijkheid plaatsgevonden om in die leemte te voorzien. Gelet op de bevindingen uit hoofdstuk 1 kan echter niet gezegd worden dat met deze functionele interpretatie een semantische grens is overschreden. Men kan slechts opmerken dat een atypische dwangsoort tot het bestanddeel 'dwingen' is gerekend.

Het antwoord op de voorliggende vraag of voor het bestanddeel 'dwingen' de onvermijdbaarheid mede door de verdachte moet zijn ontstaan, luidt in beginsel ontkennend. Ten aanzien van de dwangbepalingen als geheel blijkt uit de rechtspraak niet dat de onvermijdbaarheid door de verdachte moet zijn gecreëerd, terwijl ten aanzien van art. 246 Sr de middelloze dwang expliciet is aanvaard. Hoewel het

---

[432] HR 20 april 1999, NJ 1999, 512. Zie daarover nader paragraaf 3.3.7.6.

dus weliswaar *typisch* is dat de dwinger een middel heeft aangewend die de onvermijdbaarheid creëerde of daaraan bijdroeg, blijkt niet dat het een absolute voorwaarde is. Niettemin zou het, vanwege het zeer ruime bereik van de middelloze dwang, wenselijk kunnen zijn dat de rechter de gelding ervan in bepaalde gevallen clausuleert of uitsluit. In paragraaf 3.9.3 zal daarom worden onderzocht welke gevolgen een integrale gelding van de middelloze dwang heeft voor art. 284 Sr en of deze gevolgen inderdaad een aanwijzing zijn voor het beperken van die gelding.

3.3.3.4 Staat het bestanddeel 'dwingen' in direct verband met het leerstuk van overmacht?

In het leerstuk van overmacht, dat voornamelijk verband houdt met art. 40 Sr, wordt het al even genoemde onderscheid gemaakt tussen absolute en relatieve overmacht.

Van absolute overmacht is sprake wanneer de verdachte niet meer dan een werktuig was in de handen van een derde.[433] Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een automobilist voor een rood stoplicht staat te wachten en van achteren hard wordt aangereden. Hij rijdt daardoor misschien door rood licht, maar hij had daarop geen enkele invloed. In de regel wordt van absolute overmacht gezegd dat er geen delictsgedraging was en dat daarom de strafbaarheid wegvalt. De verdachte 'handelde' niet.[434]

Er is relatieve overmacht (hier: psychische overmacht) wanneer de verdachte wel enige handelingsruimte bezat, maar daarvan redelijkerwijs geen gebruik kon maken of hoefde te maken. Met andere woorden: het naleven van de norm kon redelijkerwijs niet worden gevergd.[435] Zo kan onder bepaalde omstandigheden iemand niet worden verweten dat hij in opdracht drugs heeft gesmokkeld, wanneer de opdrachtgever hem bij weigering vermoedelijk zou hebben vermoord.[436]

Zoals blijkt handelt ook het strafrechtelijk leerstuk van overmacht over de kwestie van keuzevrijheid: in hoeverre kon iemand anders handelen dan hij deed? Daarbij lijkt bovendien het verschil tussen absolute en relatieve overmacht te sporen met het verschil tussen absolute en relatieve onvermijdbaarheid bij het bestanddeel 'dwingen'. Het is derhalve denkbaar dat men bij de waardering van de onvermijdbaarheid bij een vermeend dwangdelict te rade gaat bij de ontwikkelde criteria van overmacht. Er is echter één apert verschil tussen deze twee sferen. Bij overmacht betreft de beoordeling een verdachte, bij het bestanddeel 'dwingen' betreft die een slachtoffer. De vraag is of dit verschil tot een andere waardering leidt. Dit zal nu achtereenvolgens voor absolute overmacht en relatieve overmacht worden beoordeeld.

---

433 Vgl. NLR aant. 1 bij art. 40 Sr (suppl. 92).

434 Vlg. Van Bemmelen/Van Veen I, p. 49; HSR, p. 297; Jonkers, p. 26. NLR (aant. 2, Inleiding, Gedraging) stelt: 'Handeling is *ten minste* een gewilde lichamelijke en deswege aan een bepaalde persoon toe te schrijven "manifestatie", een "Äußerung"'.

435 Vgl. T&C Sr, aant. 5 bij art. 40 Sr (Wemes).

436 Vgl. Rb Haarlem 5 maart 2003, *NJ* 2003, 310.

Bij de relatie tussen absolute overmacht en absolute onvermijdbaarheid bij het bestanddeel 'dwingen' ligt het antwoord voor de hand. Een gelijkschakeling van criteria zou bij de meeste expliciete dwangdelicten tot vreemde en onbedoelde resultaten leiden. Stel dat men bij de dwangdelicten eveneens het uitgangspunt zou hanteren dat een gedwongene die volstrekt niets anders kan doen, niet 'handelt'. Dan vervalt de mogelijkheid om het gedrag van de dwinger te omschrijven als 'iemand dwingen iets te *doen*'. Tevens vervalt, hoewel iets minder evident, de mogelijkheid het gedrag te omschrijven als 'iemand dwingen iets *niet te doen*'. Voor de validiteit van deze omschrijvingen – die als bestanddelen voorkomen in de artt. 284, 284a en 365 Sr – is nodig dat de gedwongene juist wél handelt. Ditzelfde geldt voor delictsomschrijvingen waarbij het dwanggevolg als bijzondere gedraging van de gedwongene is opgenomen, zoals in de artt. 95, 95a en 121 e.v. Sr (dwingen tot het [niet] nemen van enig besluit), in art. 179 Sr (dwingen tot het volvoeren of nalaten van een ambtsverrichting), in art. 246 Sr (dwingen tot het plegen van ontuchtige handelingen) en in de artt. 317 en 318 Sr (dwingen tot afgifte van enig goed, het aangaan van een schuld, het tenietdoen van een inschuld en het ter beschikking stellen van gegevens).

In 1926 bepaalde de Hoge Raad dat een man die met geweld en ondanks verzet de hand van een vrouw in aanraking brengt met zijn geslachtsdeel, die vrouw dwingt tot het *plegen* van een ontuchtige *handeling*, conform art. 246 Sr.[437] Door de annotator werd de vraag opgeworpen of datgene wat zich hier heeft voorgedaan een 'handelen' van de vrouw niet geheel uitsluit. De annotator liet zich niet verleiden tot een antwoord, maar in NLR wordt op zijn vraag ingegaan. Volgens NLR hangt dit af van de omstandigheden: 'brengt de man de hand der vrouw aan zijn geslachtsdeel, dan verricht zij geen handeling: doet de vrouw het zelf dan is zeker de beslissing juist'.[438] Onduidelijk is hoe dit antwoord moet worden begrepen in het licht van de dwangbepalingen als geheel. Impliceert het dat ingeval van absolute dwang bij geen enkele dwangbepaling kan worden gesproken van een gedraging van het slachtoffer, dan lijkt mij het standpunt te streng. Een dergelijk standpunt maakt veel van de zojuist opgesomde dwangbepalingen onzinnig en vleugellam, en levert daarbij een ambivalent resultaat op: hoe sterker de dwang, des te minder is de dwangbepaling van toepassing. Impliceert het antwoord van NLR dat men in dit geval beter had kunnen spreken van het *dulden* van een ontuchtige handeling (van de verdachte) omdat dat alternatief inderdaad door art. 246 Sr wordt geboden, dan valt er in beginsel wat voor te zeggen. Toch lijkt het mij onjuist om tot het kiezen van dit alternatief te verplichten. Een slachtoffer van absolute dwang handelt in zekere zin wel en in zekere zin niet. Het is verdedigbaar dat men een 'handelen' van de gedwongene mogelijk acht wanneer het gedrag van de dwinger ter discussie staat, gezien de formulering van de dwangbepalingen. Anderzijds is verdedigbaar dat men ingeval van absolute dwang een zelfstandig handelen uitsluit wanneer de gedwongene zelf ter discussie staat omdat hij een strafbaar feit zou hebben gepleegd.

---

437 HR 15 februari 1926, *NJ* 1926, p. 264 m.nt. LB. Zie voor een vergelijkbaar geval: HR 20 april 1999, *NJ* 1999, 512 (*Rij-instructeur*; art. 246 Sr).

438 NLR aant. 3 bij art. 246 Sr (suppl. 120).

Bij de relatie tussen relatieve overmacht en relatieve onvermijdbaarheid bij het bestanddeel 'dwingen', ligt het antwoord genuanceerder. Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van voorbeelden uit de rechtspraktijk.

HR 20 januari 1998, NJ 1998, 337 betrof een geval waarin de mannelijke verdachte door het hof veroordeeld was wegens aanranding (art. 246 Sr). Hij had een vrouw door middel van bedreiging gedwongen tot ernstige bestialiteiten met een hond. De bedreiging die de man had geuit hield in dat de vrouw door hem zou worden geslagen wanneer zij niet zou meewerken. De Hoge Raad liet de uitspraak van het hof in stand. Uit de aard van het door art. 246 primair beschermde rechtsgoed, de seksuele integriteit, lijkt te volgen dat de drempel om de onvermijdbaarheid redelijkerwijs aan te nemen niet hoog moet zijn. Zodoende past daarbij het beleid dat de handelingsruimte waarover de vrouw ondanks de bedreiging mogelijk nog heeft beschikt, niet al te minutieus wordt doorgelicht. Dit beleid lijkt door het hof en de Hoge Raad impliciet te zijn toegepast. Zodra de casus echter wordt gewijzigd, in die zin dat de vrouw onder invloed van de bedreiging een misdrijf heeft begaan en zij daarvoor wordt vervolgd, dan wordt het rechterlijk oordeel allicht strenger. Voert zij aan dat zij tot dat feit is gedwongen doordat een man dreigde haar anders te zullen slaan (en dat derhalve van psychische overmacht sprake zou zijn) dan is de verwachting dat eventuele handelingsruimte wel buitengewoon kritisch zal worden onderzocht en beoordeeld. Het aannemen van onvermijdbaarheid leidt dan immers direct tot vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging.

Ook HR 30 september 1997, NJ 1998, 116 (*Stiefouderlijk gezag*) is voor het onderhavige vraagstuk interessant, omdat de cassatiemiddelen uitdrukkelijk daarop ingaan. De verdachte was door het hof veroordeeld voor verkrachting van zijn volwassen stiefdochter. De als 'feitelijkheid' bewezen verklaarde dwangmiddelen waren (1) het aan zijn stiefdochter toevoegen van de woorden *'je zorgt maar dat je er dan en dan bent'* en (2) het jegens haar aanwenden van zijn stiefouderlijk gezag. Namens de verdachte wordt in cassatie aangevoerd dat de criteria die in de wetsgeschiedenis van art. 242 Sr worden genoemd, analoog zijn aan die welke gebezigd worden bij psychische overmacht, namelijk dat het middel wel zo bedreigend moet zijn dat het slachtoffer er ook echt door gedwongen wordt, dus geen weerstand kan bieden.[439] Het middel betoogt dat voor psychische overmacht objectiverende maatstaven worden aangelegd in de rechtspraak. 'De vraag rijst', zo vervolgt het middel 'of in het recht andere objectiverende maatstaven zouden moeten gelden ten aanzien van wat redelijk wel of niet aanvaardbaar is ter begrenzing van psychische overmacht dan die welke de psychische druk als bedoeld bij het begrip feitelijkheid in de zin van art. 242 Sr dienen te constitueren.' In het cassatiemiddel wordt die vraag ontkennend beantwoord 'omdat het in beide gevallen om precies hetzelfde gaat: het vermogen van de gemiddelde mens zich aan ontoelaatbare situaties te onttrekken. Een 24-jarige (het slachtoffer, KL) moet in dit verband geacht worden zich aan een opdringerige stiefvader te hebben kunnen onttrekken, zodat in ieder geval zonder nadere motivering omtrent de aard van de persoon en haar/diens situatie 's

[439] Er werd gedoeld op de hiervoor besproken opmerking in de MvA (TK 1988/89, 20 930, nr. 5, p. 17).

hofs oordeel dat in casu het aanwenden van stiefouderlijk gezag zonder meer een feitelijkheid in de zin van art. 242 Sr oplevert niet begrijpelijk is.'

Het cruciale en tegelijk kwetsbare aan de in het middel vervatte redenering is dat de situatie voor verdachte en slachtoffer over één kam wordt geschoren. Bij het bestanddeel 'dwingen' en bij psychische overmacht gaat het, aldus het middel, om precies hetzelfde: het vermogen zich aan ontoelaatbare situaties te onttrekken. Kennelijk wordt in beide gevallen een morele verplichting tot verzet geïmpliceerd. Het komt mij vreemd voor dat iemand die slachtoffer wordt van verkrachting in beginsel moreel verplicht zou zijn zich daartegen te verzetten.

De Hoge Raad ging in zijn beslissing helaas niet in op een mogelijk verschil tussen de maatstaven bij het bestanddeel 'dwingen' enerzijds en psychische overmacht anderzijds. Hij overwoog dat naar aanleiding van datgene wat het hof heeft vastgesteld, het hof kennelijk en niet onbegrijpelijk heeft geoordeeld dat verdachtes optreden voor het slachtoffer een zodanige psychische druk opleverde dat zij daaraan geen weerstand kon bieden en zich gedwongen voelde aan verdachtes bevelen te voldoen. De vaststellingen door het hof waren onder meer dat het slachtoffer gedurende ongeveer tien jaar bijna wekelijks door de verdachte is verkracht, dat de verdachte daarbij aanvankelijk fysiek geweld heeft gebruikt, dat hij in de latere jaren psychische druk op haar uitoefende en dat hij in de loop van de jaren een geestelijk overwicht op haar kreeg, waarbij voor haar een rol speelde dat hij haar stiefvader was. Deze omstandigheden zijn m.i. zodanig te noemen dat, zou zij op bevel van haar stiefvader bijvoorbeeld diefstal hebben gepleegd, ook psychische overmacht niet kan worden uitgesloten. Ik vermoed dat in dat geval wel strenger naar die momenten zou zijn gekeken waarop de vrouw tijdelijk niet in de greep van haar stiefvader verkeerde.[440]

Het meest illustratief voor het verschil tussen de onvermijdbaarheid bij het bestanddeel 'dwingen' en overmacht zijn twee arresten die de juridische gevolgen van bijgeloof uiteenlopend behandelen en waarderen. In HR 28 mei 1996, DD 96.321 liet de Hoge Raad een veroordeling wegens verkrachting in stand, waarbij het hof bewezen had geacht dat de verdachte het slachtoffer tot gemeenschap had gedwongen door haar ervan te overtuigen dat zij onder invloed stond van boze geesten die haar kwaadaardig gezind waren, en aan haar de dreigende boodschap toe te voegen dat het imminente gevaar alleen kon worden afgewend door met hem gemeenschap te hebben. De dwingende kracht (onvermijdbaarheid) van deze beïnvloeding was door het hof zonder omhaal van woorden aanvaard. Geheel anders was dat in HR 27 juni 2000, NJ 2000, 605. Het betrof hier niet een beïnvloeding van het slachtoffer, maar van de verdachte. De verdachte erkende dat hij zijn twee kinderen had vermoord, maar beriep zich op het feit dat hij daartoe genoodzaakt was door voodoo die zijn vrouw op hem zou hebben uitgeoefend. Om de juistheid van deze bewering te staven schakelde het hof een hoogleraar transculturele psychiatrie in.

---

[440] Vgl. ook Rb Arnhem (Militaire Kamer) 27 oktober 2003, LJN AM3267. De Rechtbank was van oordeel dat sprake was van dwang (art. 284 Sr) 'omdat [slachtoffer] als lagere in rang als gevolg van het dienstbevel zich daaraan niet kon onttrekken.' Een zo eenvoudige redenering zal men vermoedelijk nooit aantreffen bij het aannemen van dwang in de sfeer van psychische overmacht.

Aan de hand van zijn bevindingen kwam het hof tot de algemene slotsom: '(…) zo er al "voodoo" op verdachte zou zijn gezet, kan dat geen grond opleveren voor straffeloosheid voor diens handelen ten aanzien van zijn kinderen'. De Hoge Raad achtte deze stelling niet onbegrijpelijk. Al met al wekken deze twee arresten de indruk dat beïnvloedbaarheid op grond van bijgeloof eenvoudig kan leiden tot strafbare verkrachting, maar niet of nauwelijks kan leiden tot straffeloosheid van het plegen van moord en doodslag. Een principieel verschil in waardering lijkt daaraan ten grondslag te liggen.

De conclusie die uit het bovenstaande kan worden getrokken, is dat het voor de beoordeling van de onvermijdbaarheid inderdaad uitmaakt welke positie de beïnvloede persoon inneemt: verdachte of slachtoffer. Is hij slachtoffer, dan is er weinig reden om aan te nemen dat hij ingeval van absolute dwang geen gedraging verrichtte en weinig reden om de onvermijdbaarheid even kritisch te beoordelen als bij psychische overmacht. Zoals eerder is gesteld, zal met betrekking tot dat laatste de onvermijdbaarheid ook weer niet al te licht mogen worden aangenomen, omdat daarmee het verband met het begrip *dwang* verloren gaat.

Ten slotte dient te worden opgemerkt dat deze conclusies toestaan dat ten aanzien van precies dezelfde omstandigheden, in de ene strafzaak wel dwang wordt aangenomen en in de andere niet. Hiermee wordt het volgende bedoeld. Indien de hiervoor beschreven stiefvader zijn stiefdochter met succes zou hebben bevolen een ander te doden, dan is mogelijk dat geen psychische overmacht wordt aangenomen ten aanzien van de stiefdochter. In dat geval kan zij worden veroordeeld voor doodslag en de stiefvader op zijn beurt voor uitlokking daartoe. In het gedrag van de stiefvader kan echter, naast de uitlokking tot doodslag, in principe nog een ander strafwaardig feit worden gezien, namelijk zijn stiefdochter 'wederrechtelijk dwingen iets te doen' in de zin van art. 284 Sr. Zou de onvermijdbaarheid bij dit artikel zijn verknoopt met de criteria van psychische overmacht, dan is een veroordeling op grond van art. 284 Sr uitgesloten. Ten aanzien van zijn dochter is immers 'vermijdbaarheid' aangenomen. Toch valt ook in een dergelijk geval, ondanks het ontoelaatbare gedrag van de stiefdochter, een minder strikte en dus autonome invulling van de onvermijdbaarheid te bepleiten; het gaat immers om een andere context. De stiefdochter is hier geen medeverdachte maar slachtoffer.[441] Wel is het zo dat hoe meer de psychische overmacht is uitgesloten vanwege daadwerkelijke handelingsvrijheid ten tijde van het gevolg, des te minder voor die autonome invulling ruimte is.

---

[441] De veroordeling voor uitlokking houdt alleen verband met de schending van het leven van de gedode persoon en dekt niet de schending van de handelingsvrijheid van de stiefdochter. Daarvoor zou m.i. ten minste vereist zijn dat in het strafmaximum voor uitlokking onderscheid wordt gemaakt tussen de uitlokkingsmiddelen in art. 47 Sr die in de regel de vrijheid van de uitgelokte beknotten, zoals bedreiging, en die die dat in de regel niet doen, zoals giften.

3.3.3.5 Hoe kritisch mag de onvermijdbaarheid worden beoordeeld?

Het gegeven dat het gevolg voor een gedwongene niet volstrekt (absoluut) onvermijdbaar hoeft te zijn geweest maar slechts redelijkerwijs (relatief) onvermijdbaar, komt neer op een verruiming van de delictsomschrijving. Er zijn echter ook invullingen van de relatieve onvermijdbaarheid mogelijk die de delictsomschrijving vernauwen. Die mogelijkheid bestaat wanneer twee specifieke toetsstenen worden betrokken bij de invulling van wat 'redelijkerwijs' onvermijdbaar is: (1) wat hadden anderen in een vergelijkbare situatie nog kunnen doen? en (2) was er sprake van 'eigen schuld' van het slachtoffer? Het eerste komt neer op een objectivering van de vermijdbaarheid, het tweede op een kritische subjectivering. Op grond van deze factoren zou kunnen worden besloten dat, hoewel het gevolg op het beslissende moment voor het slachtoffer volstrekt onvermijdbaar was, het per saldo *redelijkerwijs niet* onvermijdbaar was. De vraag is in hoeverre deze toetsstenen bij dwangdelicten mogen worden betrokken.

Er dient vooropgesteld te worden dat deze twee aanscherpende factoren een belangrijke rol spelen bij psychische overmacht. Vooral zij maken de psychische overmacht tot een omstandigheid die alleen in uitzonderlijke gevallen aanwezig wordt geacht. Er wordt bijvoorbeeld streng gekeken naar de rol van 'eigen schuld' (*culpa in causa*). De zojuist getrokken conclusie dat de onvermijdbaarheid bij dwangdelicten minder kritisch moet worden geëvalueerd dan bij psychische overmacht, heeft impliciet natuurlijk te maken deze factoren. De mate waarin zij bij psychische overmacht worden betrokken lijkt minder geëigend voor het bestanddeel 'dwingen'. Toch is daarmee nog niet beantwoord of zij helemaal van de beoordeling van het bestanddeel 'dwingen' moeten worden uitgesloten. Daarop wordt nu ingegaan.

De vergelijking met andere personen. De vraag wat anderen hadden kunnen doen, zouden zij geconfronteerd zijn met dezelfde omstandigheden, kan tweeërlei functies hebben. Ten eerste kan de vraag dienen als (formeelrechtelijk) hulpmiddel voor de soms moeilijke beoordeling van de causaliteit en de daadwerkelijke mogelijkheden van het slachtoffer in kwestie. Als aannemelijk is dat velen van ons in die omstandigheden zich gedwongen zouden voelen, dan kan dat gegeven bijdragen aan de conclusie dat het slachtoffer dat ook zo ondervond. Dit is in zekere zin een objectivering (die zelfs kan leiden tot conclusies in strijd met de waarheid) maar het geschiedt niet opzettelijk ten nadele van het slachtoffer. Daarom stuit deze functie m.i. niet op bezwaren. Dat is anders wanneer men de onderhavige vraag gebruikt voor de tweede functie, die zuiver objectiverend is. Het kan zijn dat men bij de beoordeling van de vermijdbaarheid het slachtoffer in kwestie niet als maatgevend beschouwd, maar een bepaald criteriumfiguur. De standaard is bijvoorbeeld: zou een 'onverschrokken persoon' of – minder streng – 'de modale burger' ook gedwongen zijn? Bezien vanuit dit perspectief kan de eerder genoemde en coulant ogende afweging 'was het zwichten redelijkerwijs te verwachten?' ook minder coulant worden gebruikt. Men zou het enkele feit dat vele anderen niet zouden zijn gezwicht – niet-

tegenstaande de reële mogelijkheid dat *dit* slachtoffer is gezwicht – voldoende kunnen achten om redelijkerwijs geen 'dwingen' aan te nemen.[442] Deze tweede functie kan in beginsel problematisch worden genoemd, omdat slachtoffers die werkelijk zijn gedwongen maar kennelijk onder de maat zijn, van strafrechtelijke bescherming worden uitgesloten.[443] Bovendien is het zo, zoals Beelaerts van Blokland al eens opmerkte, dat de dader deels uit voorzichtigheid, deels om zijn oogmerk beter te bereiken, zich meestal tot hen zal wenden van wie geen al te grote tegenstand te verwachten is.[444]

Hoe kijken wetgever en rechter tegen deze laatste functie aan?

De wetgever. Wat de wetsgeschiedenis betreft, is slechts één kort gedeelte van betekenis. Zoals al ter sprake kwam, stelde de wetgever van 1881 in de MvT bij het huidige art. 242 Sr, dat een bedreiging met geweld van dien aard moet zijn 'dat zij voor de bedreigde als genoegzame dwang tot het gedoogen van het feit kan worden beschouwd'. De zinsnede 'voor de bedreigde' geeft reeds aan dat met het slachtoffer in kwestie rekening gehouden moet worden. Dit werd nog buiten twijfel gesteld in de daarop volgende zin: 'De individualiteit van de handelende persoon komt hier in hooge mate in aanmerking.'[445] Interessant is dat deze opvatting afsteekt tegen die van oplichting (art. 326 Sr). Bij deze laatste bepaling werd wel een criteriumfiguur aangewezen, namelijk de 'burger van gewone voorzichtigheid'.[446] Op het verschil met oplichting kom ik dadelijk terug.

De rechtspraak. Er bestaat voor zover mij bekend geen uitspraak over 'dwingen' waarin zodanig van het slachtoffer wordt geabstraheerd, dat vermijdbaarheid werd aangenomen terwijl de situatie voor het slachtoffer feitelijk onvermijdbaar werd geacht. In de rechtspraak van de Hoge Raad lijkt zelfs een zwaarwegende rol weggelegd voor de omstandigheid dat het slachtoffer zich gedwongen *voelde*.[447] Voorts legt de Hoge Raad de term 'bedreiging' zo uit dat daarvan ook sprake kan zijn indien de bedreiging in het algemeen geen indruk zou maken, maar daardoor in het concrete geval wel degelijk vrees is opgewekt.[448] Deze omstandigheden duiden op een subjectieve invulling.

De visie van de wetgever met betrekking tot art. 242 Sr en de visie in de jurisprudentie lijken uit te wijzen dat het slachtoffer zelf maatgevend is. Dit is naar mijn

---

442 Hetzelfde geldt voor het veel gehanteerde criterium '*was het zwichten normaal te verwachten?*'.

443 Vgl. Pols tijdens een van de vergaderingen van de Staatcommissie-De Wal, waarin over het huidige art. 284 Sr werd gesproken: 'De personen die zich spoedig laten beangstigen, mogen overigens daarom niet verstoken zijn van de bescherming van de wet'. Dit gevoel vond weerklank bij de meeste andere commissieleden. Zie hiervoor, p. 97 en Notulen II, p. 415.

444 J. Beelaerts van Blokland, *Afzetterij (chantage) – aanteekening op art. 351 ontwerp-strafwetboek* (diss.), Leiden 1876, p. 10.

445 Smidt II, p. 306.

446 Smidt II, p. 551.

447 Zie o.m. HR 21 februari 1989, *NJ* 1989, 668 m.nt. 'tH (impliciet; art. 242 en art. 246 Sr); HR 6 januari 1998, *NJ* 1998, 607 (*Piramidespel*; art. 284 Sr); HR 23 maart 1999, *NJ* 1999, 419 (*Body pictures*; art. 242 Sr); HR 16 november 1999, *NJ* 2000, 125 (*Profeet I*; art. 242 Sr); HR 10 september 2002, *NJ* 2002, 500 (art. 242 en 246 Sr); HR 10 oktober 2006, *NJ* 2006, 624 m.nt. YB (art. 242 Sr).

448 HR 28 mei 1996, *DD* 96.321 (art. 242 Sr).

opvatting ook voor alle dwangdelicten doelmatig en reëel.[449] Dat betekent dat, waar voor psychische overmacht bepaalde persoonlijke eigenschappen van het slachtoffer soms worden genegeerd (zoals haat, depressie en wanhoop),[450] bij het bestanddeel 'dwingen' in beginsel de hele persoon in ogenschouw genomen moet worden, inclusief alle kwetsbare en abnormale eigenschappen. Daarbij zij wel opgemerkt dat met de eigenschappen van het slachtoffer het bewijs van 'dwingen' niet vaststaat. Ten eerste moet op grond van de interne en externe omstandigheden van het slachtoffer zowel het causaal verband als de onvermijdbaarheid boven komen drijven. Dat wil zeggen dat het causaal verband en de onvermijdbaarheid weliswaar sterk gefundeerd kunnen zijn op een verklaring van het slachtoffer, maar wel begrijpelijk moeten zijn. Ten slotte is een relatie aan te wijzen tussen de begrijpelijkheid van de vrees van het slachtoffer en het aannemen van opzet van de verdachte. Hoe meer het slachtoffer bevreesd is door zijn zeer uitzonderlijke en moeilijk kenbare eigenschappen, hoe lastiger het opzet van de verdachte aan te nemen zal zijn. Enerzijds is dat zeer terecht, omdat het geval waarbij de verdachte niet kon bevroeden welke uitwerking zijn gedrag op het slachtoffer zou hebben, niet strafbaar moet zijn. Anderzijds maakt het duidelijk dat strafwaardige gevallen niet altijd te bewijzen zullen zijn, namelijk het geval van opzettelijke dwang waarbij de verdachte zeer berekenend te werk is gegaan, bijvoorbeeld door in te werken op een voor anderen moeilijk kenbare kwetsbaarheid van het slachtoffer.

De eigen schuld van het slachtoffer. Indien een criteriumfiguur maatgevend is, kan het feit dat het slachtoffer niet aan deze figuur voldoet ook als 'eigen schuld' worden betiteld. Het oordeel impliceert een zekere *Lebensführungsschuld* of karakterschuld; men had zich beter moeten harnassen tegen de gevaren van het leven. Deze vorm van 'eigen schuld' is zojuist behandeld, maar maakt deel uit van een algemener verwijt dat aan een slachtoffer zou kunnen worden gemaakt. Indien het slachtoffer in de periode voorafgaand aan het contact met de verdachte dat contact had kunnen voorzien en vermijden, kan men op grond daarvan menen dat het gewraakte gevolg redelijkerwijs vermijdbaar was. Van 'dwingen' is dan geen sprake. Dit geldt eveneens indien het slachtoffer zich tijdens het contact met de verdachte aanstootgevend of schijnbaar niet onwillig gedroeg, waardoor de verdachte schijnt te zijn uitgelokt respectievelijk op het verkeerde been is gezet.

Het voorliggende gedrag van het slachtoffer kan van invloed zijn op veel strafprocessuele afwegingen. Was in casu echt sprake van onvrijwilligheid? Valt het opzet van de verdachte wel aan te nemen? Kan de verdachte zich beroepen op noodweer(-exces) of overmacht? Op deze plaats wordt echter niet gedoeld op deze afwegingen, maar op de vraag of dit soort gedrag van het slachtoffer het juridisch oordeel over de vermijdbaarheid beïnvloedt. Voor de beantwoording hiervan kan een korte uitstap worden gemaakt naar het delict van oplichting (art. 326 Sr).

---

449 In ongeveer dezelfde zin: NLR, aant. 3 bij art. 95 Sr (suppl. 112) en 't Hart in zijn noot onder HR 21 februari 1989, *NJ* 1989, 668 (art. 242 en art. 246 Sr).

450 Vgl. NLR aant. 7 bij art. 40 Sr (suppl. 92).

Hoewel het bij oplichting niet gaat om 'dwingen' maar om 'bewegen', speelt de vermijdbaarheid van de vrijheidsinbreuk ook bij oplichting een rol. De vermijdbaarheid kan daar worden omschreven als de mogelijkheid de verdichtsels te doorzien, met name door het uitoefenen van controle. Van den Hout heeft ten aanzien van deze eigen verantwoordelijkheid bij oplichting twee toetsingsvragen uitgewerkt, die mede dienen uit te maken of sprake is van oplichting in de zin van art. 326 Sr:[451]
(1) Hangt het afzien van controle – en daarmee het zich manoeuvreren in een kwetsbare positie – voor het grootste gedeelte samen met een belang (doorgaans van economische aard) van een publiek karakter, of spelen voornamelijk persoonlijke economische belangen een rol?
(2) Kan in het betrokken geval betrekkelijk eenvoudig controle worden uitgevoerd?
Met deze criteria heeft Van den Hout twee doelen op het oog. Ten eerste wil hij voorkomen dat het strafrecht het karakter van *ultimum remedium* verliest in gevallen waar voor het rechtsherstel beter kan worden gegrepen naar andere middelen, zoals het civiele recht. Ten tweede acht hij het met name rechtseconomisch functioneel dat van het strafrecht een impliciet appel uitgaat aan potentiële slachtoffers om enigszins waakzaam te zijn ('opvoedend element').

Om de waarde van deze criteria voor de expliciete dwangdelicten te evalueren, dient eerst te worden onderkend dat zij zich voor een deel 'gewoon' richten op de vermijdbaarheid ten tijde van het beslissende moment. Controle kunnen uitoefenen bij een poging tot oplichting is in dat opzicht gelijk te stellen aan het daadwerkelijk durven en kunnen weglopen bij een poging tot verkrachting. Maar de vermijdbaarheid van oplichting kan wat Van den Hout betreft ook liggen in het allerprilste stadium van de relatie tussen oplichter en opgelichte. De vermijdbaarheid kan zelfs liggen in een stadium waarin de twee partijen elkaar nog niet kenden, bijvoorbeeld de moeite die een hotel of internetwinkel zich in het algemeen kan getroosten om niet te worden opgelicht.

Wanneer men dit anterieure verwijt overhevelt naar de dwangdelicten, dan levert dat in de regel zeer eigenaardige resultaten op. Men zou slachtoffers van verkrachting bijvoorbeeld kunnen verwijten dat zij zich op de verkrachter fysiek of mentaal beter hadden kunnen en moeten voorbereiden. In een enkel geval geeft ons rechtsgevoel wel aan dat slachtoffers een zekere eigen verantwoordelijkheid hadden, zoals plegers van overspel die worden gechanteerd.[452] Toch valt niet in te zien dat die eigen verantwoordelijkheid zou moeten leiden tot straffeloosheid van de dwinger (chanteur). Ook al is er overspel gepleegd, daarom hoeft de bedreigde wegens deze daad 'nog geene melkkoe van den bedreiger te worden', aldus Clotterbooke Patijn van Kloetinge.[453] Voorts valt ook enige 'eigen schuld' aan te wijzen wanneer een

---

451 P.J. van den Hout, 'Oplichting en eigen verantwoordelijkheden van slachtoffers', in: M.S. Groenhuijsen, G.E. Mulder en J. Remmelink (red.), *De schets nader bekeken – beschouwingen naar aanleiding van de Schets materieel strafrecht van W. Nieboer*, Arnhem 1992, p. 128. Zie over dit onderwerp tevens Van den Houts dissertatie *Oplichting: knooppunt van valsheid en bedrog*, Arnhem 1993, m.n. p. 127-151.

452 Vgl. de casus in HR 17 juli 1931, *NJ* 1932, p. 430 en HR 15 juli 1985, *DD* 86.012. In beide gevallen speelde de eigen verantwoordelijkheid overigens geen enkele rol.

453 J.J. Clotterbooke Patijn van Kloetinge, *Afpersing en afdreiging* (diss.), Utrecht 1888, p. 22.

vrouw het noodlot tart door 's nachts door een onverlicht park te fietsen en daar vervolgens wordt overmeesterd door een verkrachter. Dezelfde blaam kan een vrouw treffen die zich zeer gewaagd heeft gekleed of zich niet voldoende heeft proberen te verzetten tegen een verkrachter. Zou men in deze gevallen het bestanddeel 'dwingen' vanwege aangenomen vermijdbaarheid niet vervuld achten, dan valt niet te ontkennen dat de dwangbepalingen, net als bij oplichting, *ultimum remedium* zijn en een opvoedend element bezitten. Sommigen zullen meer op hun hoede zijn. Niettemin schijnt mij dit een ongepaste beperking van de bescherming van de betrokken rechtsgoederen. Dit heeft zowel te maken met de aard van het dwangdelict als het feit dat men bij deze restrictieve invulling vrijheidsbeperkende en risicovolle eisen stelt aan strafrechtelijke bescherming.[454/455]

Ten slotte wordt opgemerkt dat de afwezigheid van verzet soms toch tot straffeloosheid kan leiden, omdat daardoor de onvrijwilligheid, de causaliteit of het opzet van de verdachte niet kan worden bewezen. Dit heeft echter te maken met processuele waarborgen, niet met een materieelrechtelijke voorwaarde die nakoming beoogt van een eigen verantwoordelijkheid. Wel dient in dit verband acht te worden geslagen op de uitspraak van het EHRM inzake MC v. Bulgarije.[456] Daaruit blijkt dat art. 3 en 8 EVRM zich ertegen verzetten dat nationale strafbaarstellingen van verkrachting en aanranding eisen dat door het slachtoffer uiterlijk kenbare weerstand is geboden. Ruimer redenerend zou dit kunnen betekenen dat geen enkele bepaling die cruciaal is voor de bescherming van de belangen achter art. 3 en 8 EVRM deze eis mag stellen. Verder is de processuele implicatie van de uitspraak dat, wat verkrachting en aanranding betreft, de enkele afwezigheid van verzet (dus: daargelaten wat de overige omstandigheden waren) niet mag leiden tot het afzien van verder opsporingsonderzoek, tot niet-vervolgen of tot vrijspraak. Ook hier zou men de implicaties ruimer kunnen trekken, bijvoorbeeld naar de strafbaarstellingen van afpersing en afdreiging (art. 317 en 318 Sr). Voor zover ik kan overzien, lijkt mij dat de huidige Nederlandse rechtspraktijk al voldoet aan de voornoemde vereisten omtrent het waarderen van de slachtoffergedraging.[457] Immers, niet is geconstateerd dat het bieden van verzet een materieelrechtelijke voorwaarde is van enig dwangdelict en voorts wekt de rechtspraak de indruk dat politie, justitie en rechterlijke macht op alle mogelijke omstandigheden letten. Wel valt te wijzen op de volgende, in mijn ogen apert onjuiste stelling die ik aantrof in de overweging van een A-G en in de vrij-

---

454 Adler heeft de risico's van verzet treffend geïllustreerd. Zij brengt een aantal interviews met veroordeelde verkrachters voor het voetlicht, waarin werd gevraagd wat doorgaans hun reactie was bij verzet. Een van de mannen antwoordde: 'When my victim screamed, I ran'. Een andere antwoordde: 'When my victim screamed, I cut her throat'. Z. Adler, *Rape on Trial*, Londen 1987, p. 114.

455 Hiermee wil ik overigens niet impliceren dat, zou men de toetsingsvragen van Van den Hout met de nodige vertaalslag overhevelen naar de dwangbepalingen, álle genoemde voorbeelden straffeloos zouden zijn. Vermoedelijk zal 'het uitblijven van risicovol verzet' door de tweede toetsingsvraag nog wel worden opgevangen.

456 EHRM 4 december 2003, zaak 39272/98. Deze uitspraak kwam reeds verschillende malen ter sprake in de paragrafen 2.4.4-2.4.6. Zie over de uitspraak tevens R.S.B. Kool, 'Veranderde zeden?', *DD* (2004) afl. 4, p. 912-931.

457 Nederland voldoet wellicht niet aan *MC v. Bulgarije* vanwege andere omstandigheden, namelijk de straffeloosheid van culpoze verkrachting en aanranding (zie p. 81) en de ten dele nog bestaande straffeloosheid van seksuele misleiding (zie o.m. p. 78 en paragraaf 3.3.4).

spraakmotivering van een rechtbank, beide in het kader van verkrachting (art. 242 Sr): geweld of bedreiging met geweld veronderstelt weerstand bij de wederpartij die door dat geweld of die bedreiging moet worden overwonnen.[458] Naast het feit dat de Hoge Raad en het EHRM deze stelling klaarblijkelijk niet delen, volgt zij ook allerminst uit de begrippen 'geweld' en 'bedreiging' zelf. Het is evident dat geweld en bedreiging ook kunnen *voorkomen* dat slachtoffers weerstand bieden. Wanneer iemand plotseling wordt geconfronteerd met geweld of bedreiging, zal hij niet zelden van weerstand afzien uit angst voor meer geweld of voor de verwezenlijking van de bedreiging.

Nu de onderliggende vraagstukken van de onvermijdbaarheid de revue zijn gepasseerd, kan de balans worden opgemaakt.

Ten aanzien van enkele dwangdelicten blijkt uit de rechtspraak expliciet dat geen volstrekte onvermijdbaarheid wordt geëist. In die gevallen is voldoende dat het slachtoffer kort gezegd 'redelijkerwijs niet anders kon'. Ik heb aangevoerd dat deze maatstaf in beginsel voor elke dwangbepaling geëigend is. Per dwangbepaling zou men de vraag wat redelijk is wel enigszins anders kunnen beantwoorden, indien de betrokken rechtsgoederen daartoe aanleiding geven. De ondergrens wordt bepaald door de connotatie van het woord *dwingen*; indien men dit woord niet meer 'proeft' kan m.i. van het gelijkluidende bestanddeel geen sprake meer zijn. Dit laatste is altijd het geval wanneer ten tijde van de beïnvloeding en ondanks de beïnvloeding het gevolg door het slachtoffer niet is vermeden op grond van een als volkomen vrij te achten wilsbesluit.

Voorts zal de omstandigheid dat het slachtoffer redelijkerwijs niet over een uitvoerbaar alternatief beschikte, in de regel door de verdachte zijn gecreëerd maar noodzakelijk is dat niet. De zogenoemde middelloze dwang is in art. 246 Sr aanvaard en vooralsnog ontbreekt een principieel rechterlijk oordeel dat deze dwang uit andere bepalingen weert.

Binnen de context van de dwangbepalingen is er geen reden om aan te nemen dat een slachtoffer niet 'handelt' wanneer hij volstrekt geen invloed had op het dwanggevolg. Ten slotte lijken de dwangbepalingen niet geschikt om bij de beoordeling van de vraag of het gevolg *redelijkerwijs* vermijdbaar was, mee te wegen dat het slachtoffer nog vóór de aanwending van het dwangmiddel het gevolg had kunnen (proberen te) voorkomen. Ook in verband met art. 3 en 8 EVRM mag strafrechtelijke bescherming niet volledig afhankelijk worden gesteld van de vraag of het slachtoffer op enig tijdstip weerstand heeft geboden. Dit laatste geldt althans voor de bepalingen die door die verdragsbepalingen worden geraakt.

---

[458] Zie A-G Leijten, COM HR 16 juni 1987, *NJ* 1988, 156 m.nt. GEM (*Verkrachtingsarrest*) en Rb Almelo 21 juni 2005, LJN AT7876.

3.3.4 Bewustzijn van de gedwongene

3.3.4.1 Inleiding

In hoofdstuk 1 is gebleken dat de interpretatie van het dwangbegrip zich reeds in de kiem splitst in twee richtingen.[459] Enerzijds is er de interpretatie die ik aanduid als de antithese-visie. In deze visie is dwang niets meer of minder dan de antithese van vrijheid. Elke veroorzaking van een vrijheidsinbreuk is dwang. Anderzijds is er de interpretatie dat voor de kwalificatie 'dwang' en 'dwingen' meer nodig is dan een vrijheidsinbreuk alleen. Een veel beschreven bijkomende voorwaarde is dat de gedwongene de beïnvloeding als dwang moet hebben ervaren. Het lijkt inderdaad vreemd om het etiket 'dwang' te plakken op een situatie waarin het slachtoffer de beïnvloeding niet als dwang ervaart of sterker nog, de beïnvloeding in het geheel niet ervaart. Deze kwestie, die ik onder de noemer 'bewustzijn van de gedwongene' rangschik, staat niet geheel op zichzelf. Het is in feite een uitdieping van de eerder besproken voorwaarde van onvrijwilligheid, namelijk in hoeverre de onvrijwilligheid moet zijn beseft. De kwestie zal hieronder worden beoordeeld in de context van het bestanddeel 'dwingen': welke bewustzijn moet een gedwongene hebben gehad, wil van dat bestanddeel sprake zijn?

3.3.4.2 Globale stand van de jurisprudentie

Het vraagstuk over het bewustzijn van het slachtoffer doet zich in de rechtspraktijk hoofdzakelijk voor bij dwangbepalingen betreffende de zeden (verkrachting en aanranding; art. 242 resp. 246 Sr). Hiervoor zijn twee voorname redenen. Ten eerste kan seksueel misbruik eenvoudig plaatsvinden wanneer het slachtoffer niet (geheel) bij kennis is. Wanneer het OM in een dergelijk geval tot vervolging overgaat, wordt in sommige gevallen zekerheidshalve gekozen voor een subsidiaire tenlastelegging: primair wordt een dwangdelict ten laste gelegd (art. 242 of 246 Sr) en subsidiair een seksueel misdrijf tegen een onmachtige (art. 243 of 247 Sr). Bij een dergelijke tenlastelegging is de rechter verplicht te beoordelen of het dwangdelict, in het bijzonder het bestanddeel 'dwingen', kan worden bewezen. Een tweede reden waarom de kwestie vooral bij de zedendelicten heeft gespeeld, is het feit dat seksueel misbruik door middel van *misleiding* niet door een algemene strafbepaling wordt bestreken.[460] In bepaalde gevallen is daarom getracht misleiding tot seksuele handelingen als verkrachting of aanranding – en dus als 'dwang' – te vervolgen.

De twee genoemde omstandigheden (misbruik tijdens bewustzijnsverlies en misleiding) steken in de praktijk zelden de kop op met betrekking tot andere dwangbepalingen. 'Dwingen tot het nemen van een besluit' in de artt. 95, 95a en 121 Sr is bijvoorbeeld moeilijk voor te stellen door middel van misbruik tijdens bewustzijnsverlies. Voorts is op bepaalde plaatsen in het wetboek voorzien in een be-

---

459 Zie paragraaf 1.3.1.

460 De artt. 248a en 273f Sr spreken wel expliciet van 'misleiding', maar deze delicten zijn alleen in een zeer beperkte context van toepassing.

paling die het betreffende rechtsgoed uitdrukkelijk beschermt tegen misleiding. Indien door misleiding bijvoorbeeld geld is afgetroggeld, dan komt niet de dwangbepaling 'afpersing' in beeld, maar de op die situatie toegesneden bepaling over oplichting. Hoewel de kwestie dus voor enkele dwangbepalingen niet erg gewichtig lijkt, moet zij niet worden uitgevlakt. Ten eerste hebben de meeste dwangbepalingen, waaronder art. 284 Sr, geen pendant dat hetzelfde rechtsgoed beschermt tegen misleiding. De rol die misleiding kan hebben bij de vervulling van een dwangbepaling is daarom van belang. Ten tweede kan de algemene relatie tussen dwang en het bewustzijn van het slachtoffer op grond van een onvoorzien concreet geval essentieel blijken voor art. 284 Sr en andere dwangbepalingen. De werkelijkheid overtreft immers elke fantasie. Ten slotte is de kwestie principieel van belang. Het gaat om de fundamentele vraag welke voorwaarden aan het bestanddeel 'dwingen' zijn verbonden. Om deze redenen is de relevante jurisprudentie inzake verkrachting en aanranding van betekenis voor alle dwangbepalingen. Hieronder volgt een bespreking van de belangrijkste uitspraken.

HR 9 mei 1995, DD 95.346. In deze zaak draaide het om de toelaatbaarheid van een vervolgingsuitlevering aan Canada. Het misdrijf waarvan de uit te leveren persoon werd verdacht was het plegen van seksuele handelingen onder valse voorwendsels. De Hoge Raad overwoog dat er met betrekking tot de artt. 242 en 246 Sr geen dubbele strafbaarheid was, 'nu geen sprake is van geweld of een andere feitelijkheid, dan wel van bedreiging daarmee'. Deze misleiding voldeed volgens de Hoge Raad dus niet aan de in de genoemde artikelen voorkomende dwangmiddelen. Hoewel het ongewis blijft of dit oordeel werkelijk berust op de relatie die deze middelen hebben met het bestanddeel 'dwingen', komt mij dit aannemelijk voor. In de rechtspraak van de Hoge Raad wordt de reikwijdte van een omschreven dwangmiddel zelden bepaald op grond van de geïsoleerde woordbetekenis alleen. In die reikwijdte wordt doorgaans verdisconteerd dat het middel moet kunnen leiden tot dwang.

HR 13 juni 1995, DD 95.387 (Deur op de knip).[461] Het hof had bewezen verklaard dat de verdachte het slachtoffer tot gemeenschap had gedwongen, onder meer door 'bedreiging met geweld' bestaande uit het op slot doen van een deur van de woning waarin verdachte en slachtoffer zich bevonden. Het slachtoffer had na het gebeurde echter verklaard het afsluiten van de deur slechts 'raar' te vinden. Uit niets bleek dat zij het ook als bedreigend had ervaren. De Hoge Raad stelde dat van 'dwingen door bedreiging met geweld' in de zin van art. 242 Sr geen sprake kan zijn als het slachtoffer de bedreiging niet heeft gemerkt of niet als zodanig heeft ervaren. Daarom was de bewezenverklaring volgens de Hoge Raad ontoereikend gemotiveerd. Uit dit arrest kan worden opgemaakt dat voor 'dwang door bedreiging' daadwerkelijk psychische druk is vereist, hetgeen ook logisch klinkt. Psychische dwang tijdens bewustzijnsverlies en door misleiding lijkt daarom in beginsel uitgesloten.

---

461 Zie voorts: *NJB* 1 sept. 1995 afl. 30, nr. 103 en *RN* 516.

HR 24 maart 1998, NJ 1998, 534 m.nt. JdH (Misleiding tijdens halfslaap). In deze geruchtmakende zaak werd de verdachte verweten dat hij het slachtoffer had verkracht (art. 242 Sr) nadat hij 's nachts haar huis was binnengeslopen. De ten laste gelegde dwangmiddelen waren, kort gezegd, dat hij misbruik had gemaakt van het feit dat zij sliep en dat hij op de korte momenten dat zij scheen te ontwaken zich had voorgedaan als haar vriend, waardoor zij geen argwaan kreeg.

De rechtbank sprak de verdachte vrij. Van dwang als bedoeld in artikel 242 Sr is volgens de rechtbank sprake indien op het slachtoffer een dermate lichamelijke of psychische druk is uitgeoefend, dat hij daardoor tot capitulatie is gebracht. Van deze 'weerstand van het slachtoffer brekende dwang' was in casu niet gebleken, aldus de rechtbank.[462] Ook het hof sprak de verdachte vrij van verkrachting. De korte motivering hield in dat het hof 'met name' niet bewezen achtte dat er sprake was geweest van dwang in de zin van art. 242 Sr. De vrijspraak van het hof hield stand in cassatie; het cassatieberoep werd door de Hoge Raad niet-ontvankelijk verklaard.[463] Volgens de Hoge Raad kan van 'dwingen' in art. 242 Sr slechts sprake zijn 'indien de verdachte opzettelijk heeft veroorzaakt dat het slachtoffer de in art. 242 Sr bedoelde handelingen tegen haar wil heeft ondergaan.' 'Daarvan en dus van overtreding van art. 242 Sr is geen sprake indien het slachtoffer doordat zij (half) in slaap was door misleiding van de kant van de verdachte [omtrent, KL] zijn identiteit diens handelingen heeft toegelaten', aldus de Hoge Raad.[464]

De Hoge Raad maakt in zijn beslissing geen gebruik van een wetssystematisch argument, hoewel dat zeer wel denkbaar was geweest. Immers, zakelijk weergegeven is het systeem van de zedendelicten zo ingericht dat art. 242 Sr beschermt tegen de afgedwongen gemeenschap en art. 243 Sr tegen de gemeenschap met een onmachtige. Maar in plaats van aan te geven dat het voorval in het licht van art. 243 Sr niet onder 'dwingen' in art. 242 Sr kan worden gebracht, grondt de Hoge Raad zijn oordeel op de betekenis van 'dwingen' zelf. Dit impliceert naar mijn opvatting het volgende. De twee in het arrest gehanteerde begrippen die ervoor zorgen dat de omstandigheden geen 'dwingen' opleveren, zijn 'tegen haar wil' en 'ondergaan'. Het kennelijke standpunt is dat deze begrippen niet kunnen worden geobjectiveerd.[465] Het slachtoffer moet het 'niet-willen' daadwerkelijk ten tijde van de dwang hebben beseft.[466] Algemener gezegd: dwang moet als dwang zijn ervaren. Gezien de achterliggende casus raakt het standpunt niet alleen de relatie tussen slaap en dwang, maar ook die tussen misleiding en dwang. Uitgaande van dat standpunt kan een slachtoffer, wanneer hij op grond van verkondigde onwaarheden welwillend instemt met een bepaald gevolg, tot dat gevolg nooit zijn gedwongen. Hoewel uit het vorige behandelde arrest dezelfde mening impliciet kan worden waargenomen, komt zij in het onderhavige arrest sterker tot uitdrukking. Waar het in het vorige arrest nog ging om psychische dwang, gaat het nu om 'dwingen' in het algemeen.

---

462 Rb Leeuwarden 4 april 1996, *RN* 593.

463 Onder vigeur van het inmiddels niet meer van kracht zijnde art. 430 Sv.

464 Zie HR 14 februari 2006, *NJ* 2006, 166 voor een soortgelijke overweging.

465 Een uitzondering geldt m.i. voor art. 242 Sr in samenhang met art. 81 Sr. Zie hierover paragraaf 3.3.4.4.

466 Aldus ook annotator De Hullu.

HR 3 november 1998, NJ 1999, 125 (Dwang tot voortzetting van gemeenschap). De verdachte was door het hof veroordeeld voor verkrachting door 'feitelijkheden'. De bewezen verklaarde feitelijkheden waren (1) dat de verdachte bij het slachtoffer in bed is gegaan toen zij in haar woning in bed lag te slapen, en (2) vervolgens op het slachtoffer is gaan liggen en (3) nadat het slachtoffer was ontwaakt tegen de wil van het slachtoffer en ondanks verzet op het slachtoffer is blijven liggen. De verdachte was bij het slachtoffer binnengedrongen terwijl zij nog sliep. De gemeenschap duurde voort nadat zij was ontwaakt.

Op het eerste gezicht leek de bewezenverklaring van het hof problematisch.[467] Terwijl het slachtoffer nog sliep kon van verkrachting (dwang) nog geen sprake zijn, omdat het slachtoffer van de beïnvloeding niets meekreeg. Ook na het ontwaken scheen een verkrachting uitgesloten, omdat art. 242 Sr een 'seksueel binnendringen' eist. Op dat moment was echter sprake van een 'binnengedrongen blijven'. Het klaarblijkelijke oordeel van het hof dat 'binnendringen' mede omvat een 'binnengedrongen blijven' achtte de Hoge Raad evenwel geen onjuiste rechtsopvatting, gezien de wetsgeschiedenis en ratio van art. 242 Sr. In het kader van het bewustzijn van het slachtoffer is echter interessanter dat niet alleen het hof, maar ook de Hoge Raad van mening is dat de dwang eerst na het ontwaken aanwezig was.[468] Hierin kan een bevestiging worden gezien van het standpunt dat dwang alleen dat kan zijn wat het slachtoffer ten tijde van de beïnvloeding als dwang heeft ervaren.

HR 2 december 2003, NJ 2004, 78 (Afhankelijkheidsrelatie). De verdachte in deze zaak was werkzaam als masseur en hypnotherapeut. Hem werd verweten dat hij in de periode van ongeveer een jaar een vrouwelijke patiënt regelmatig seksueel zou hebben misbruikt. Het hof veroordeelde de verdachte voor verkrachting. De middelen ('feitelijkheden') waarmee hij volgens het hof de seksuele handelingen had afgedwongen waren, beknopt weergegeven: (1) het slachtoffer brengen in een afhankelijkheidsrelatie met hem, (2) het opbouwen van een vertrouwensrelatie met het slachtoffer, (3) een psychisch overwicht opbouwen op het slachtoffer en (4) het manipuleren van de wil van het slachtoffer.

De Hoge Raad overwoog dat strafbaarstelling van dergelijke omstandigheden is voorzien in art. 249 Sr (kortweg: ontucht met misbruik van gezag). Maar dat neemt volgens de Hoge Raad niet weg dat dergelijk misbruik mede kan bestaan uit verkrachting in de zin van art. 242 Sr. Voor een veroordeling wegens verkrachting is dan vereist dat het slachtoffer tot de daarin vermelde handelingen is gedwongen door (bedreiging met) geweld of een andere feitelijkheid. 'Het bestaan van dwang

---

467 Vgl. A-G Keijzer in zijn conclusie.

468 Dit kan worden afgeleid uit het feit dat de Hoge Raad de wetsgeschiedenis analyseert met een eigen visie op het gebeurde, niet alleen met een afgeleide visie naar aanleiding van de bewezenverklaring. De Hoge Raad: 'Het lijdt geen twijfel dat art. 242 Sr vóór die wetswijziging (de herziening in 1991, KL) niet alleen zag op de aanvang van de geslachtsgemeenschap, maar ook op de voortduring daarvan. Die bepaling strekte zich dus ook uit tot het geval waarin eerst sprake is van dwang nadat de geslachtsgemeenschap is aangevangen en het slachtoffer dus wordt gedwongen tot voortzetting van geslachtsgemeenschap, *die aanvankelijk zonder dwang, als bedoeld in art. 242 Sr, is totstandgekomen*.' (Mijn cursivering.)

door een dergelijke feitelijkheid kan in een zodanig geval, tegen de achtergrond van doel en strekking van de art. 242 en 249 Sr, niet enkel worden afgeleid uit de tussen de verdachte en zijn patiënt of cliënt bestaande afhankelijkheidsrelatie en het daarmee verband houdende overwicht van de verdachte op zijn patiënt of cliënt', aldus de Hoge Raad. 'Voor een veroordeling ter zake van art. 242 Sr is dan vereist dat komt vast te staan dat het slachtoffer binnen die afhankelijkheidsrelatie door bepaalde gedragingen van de verdachte waardoor een bedreigende sfeer is ontstaan, is gedwongen de seksuele handelingen te ondergaan.' Aan dat vereiste was volgens de Hoge Raad niet voldaan. Slechts één episode van het misbruik voldeed aan die voorwaarde, omdat de verdachte het slachtoffer toen met barse stem had toegesproken en zij had verklaard zich daardoor gedwongen te hebben gevoeld. Wat alle overige seksuele handelingen betreft, met name de gemeenschap, kon uit de bewijsmiddelen niet zonder meer worden afgeleid door welke feitelijkheden het slachtoffer was gedwongen de handelingen te ondergaan.

Bij het verkennen van de betekenis van dit arrest voor het bestanddeel 'dwingen' lijkt enige terughoudendheid gepast. De Hoge Raad betrekt bij zijn oordeel een specifieke context, namelijk de relatie tussen de artt. 242 en 249 Sr. Bij nader inzien lijkt het oordeel echter zowel binnen als buiten die context te passen. De Hoge Raad zegt dat het bestaan van dwang niet enkel kan worden afgeleid uit het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie en daarmee verband houdend psychisch overwicht. Deze visie krijgt betekenis wanneer men acht slaat op de omstandigheden waaronder afhankelijkheid en psychisch overwicht kan bestaan. Afhankelijkheid en overwicht bestaan bij grimmige situaties waarin iemand ons de pin op de neus zet, zoals een gewapende overval. Maar afhankelijkheid en overwicht kunnen ook aanwezig zijn doordat wij stapelverliefd zijn op een ander of voor die ander grote eerbied hebben. In die gevallen is denkbaar dat wij een verzoek van de ander met oprechte instemming en enthousiasme inwilligen. Het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie en psychisch overwicht zegt dus weliswaar iets over beïnvloedbaarheid, maar op zichzelf niets over de mate waarin de afhankelijke onvrijwillig handelt. Wil men daarover meer duidelijkheid krijgen dan moet worden gekeken naar factoren die wel eenduidig wijzen op onvrijwilligheid. De Hoge Raad heeft in zijn arrest een onderscheidende factor aangewezen: een bedreigende sfeer. Een dergelijke sfeer ontstaat alleen bij afkeer en niet wanneer men genegen of onverschillig is. Voorts geeft de Hoge Raad andermaal aan dat voor dwang de onvrijwilligheid ook moet zijn beseft, omdat een bedreigende sfeer uitsluitend kan worden afgemeten aan de beleving van degene voor wie het bedreigend moet zijn geweest, namelijk het slachtoffer.[469]

---

[469] Vgl. HR 13 juni 1995, *DD* 95.387 (*Deur op de knip*). De twee andere door het hof bewezen geachte feitelijkheden waarmee het slachtoffer gedwongen zou zijn, waren 'het opbouwen van een vertrouwensrelatie' en 'het manipuleren van de wil'. De Hoge Raad betrok deze beïnvloedingen niet in zijn oordeel, maar ook hiervan kan gezegd worden dat zij niet zonder meer duiden op besefte onvrijwilligheid bij het slachtoffer. Een vertrouwensrelatie is daarvan eerder een contra-indicatie, terwijl manipulatie heel goed kan plaatsvinden zonder dat de gemanipuleerde dit doorziet (vgl. Van Dale, 2e betekenis van manipulatie: 'het ongemerkt beïnvloeden'; vgl. ook D.G. Arnold, 'Coercion and Moral Responsibility', *American Philosophical Quarterly*, vol. 38 (2001), afl. 1, p. 60 e.v.). Komen deze beinvloedingsmethoden als *dwang*middelen in een bewezenverklaring voor, dan zal uit de gebezigde →

Dat de Hoge Raad ook art. 249 Sr bij zijn oordeel betrok is begrijpelijk. De door het hof gebezigde bewijsmiddelen lieten de mogelijkheid open dat de patiënt de meeste handelingen op het moment van hun plaatsvinden meende te willen. Naar eigen zeggen zag het slachtoffer haar therapeut als 'steunpilaar' en had zij 'behoefte aan zijn aandacht, liefde en erkenning'. Art. 249 Sr (lid 2 sub 3) is toegesneden op de situatie dat een therapeut van dergelijke gevoelens misbruik maakt.

HR 22 juni 2004, NJ 2004, 439 (Penningmeester speeltuin). Volgens de verklaring van het jeugdige slachtoffer had de verdachte hem benaderd met de vraag of hij wilde meewerken aan een test.[470] De test zou bestaan uit het invullen van een vragenlijst, het opnemen van de bloeddruk en het afgeven van sperma. De jongen (het slachtoffer) zou in ruil daarvoor fl. 100,- krijgen. Hij verklaarde mee te willen werken. Voor de test begaven zij zich 's avonds naar een klein gebouw behorend bij een speeltuin. De verdachte wilde die avond alleen de sperma ontvangen. Toen bleek dat het de jongen niet lukte zelfstandig sperma af te geven, verleende de verdachte assistentie. Daarbij werd het geslachtsdeel van de jongen door de verdachte betast.

Het hof veroordeelde de verdachte voor aanranding (art. 246 Sr). De bewezen verklaarde dwangmiddelen waren (1) het gebruik maken van het fysiek en/of geestelijk overwicht dat de verdachte als volwassene en als penningmeester van de speeltuin over het slachtoffer had, en/of (2) het in het vooruitzicht stellen van een geldbedrag indien het slachtoffer zou meewerken aan een bloed- en spermatest.[471]

In cassatie wordt namens de verdachte aangevoerd dat het hof een onjuiste uitleg heeft gegeven aan het bestanddeel 'dwingen' in art. 246 Sr, althans dat de bewezenverklaring ontoereikend is gemotiveerd. De Hoge Raad overweegt in zijn arrest allereerst, zoals gebruikelijk, dat van door een feitelijkheid dwingen tot het dulden van handelingen als in art. 246 bedoeld slechts sprake kan zijn indien de verdachte door die feitelijkheid opzettelijk heeft veroorzaakt dat het slachtoffer die handelingen tegen zijn wil heeft ondergaan. Ten aanzien van de bewezen verklaarde dwangmiddelen zegt de Hoge Raad dat het gebruik van overwicht niet uit de gebezigde bewijsmiddelen kan worden afgeleid. Voorts houden die bewijsmiddelen weliswaar in dat de verdachte een geldbedrag in het vooruitzicht heeft gesteld, maar uit die bewijsmiddelen kan volgens de Hoge Raad niet volgen dat de verdachte daardoor opzettelijk heeft veroorzaakt dat het slachtoffer de ontuchtige handelingen tegen zijn wil heeft ondergaan.

De Hoge Raad laat zijn beslissing voorafgaan door twee voor het bewijs gebezigde verklaringen. Een is afkomstig van het slachtoffer, de ander van het neefje van het slachtoffer. Het slachtoffer verklaarde: *'Ik vond het heel raar dat [verdachte] zo maar aan mijn piemel voelde. Ik vind het heel raar wat [verdachte] met mij gedaan heeft. [Verdachte] heeft mij verteld dat hij voor dokter studeerde. Ik dacht dat [verdachte] er verstand van had en dat de test die hij wilde doen gewoon zo hoorde en dat ook het voelen aan mijn piemel erbij hoorde'*. Het slachtoffer had na

---

bewijsmiddelen duidelijk moeten blijken dat zij door het slachtoffer als dwingend zijn ervaren. (Zie voor het verdere verloop van deze zaak: HR 17 januari 2006, LJN AU8074.)

470 Het betreft hier het eerste bewezen verklaarde feit.

471 De door het hof opengelaten alternatieven zijn een discussiepunt op zich. Ik laat dit echter buiten beschouwing.

het gebeurde met zijn neefje daarover gepraat. Dit gesprek komt in de verklaring van dat neefje terug. Blijkens die verklaring had het slachtoffer alleen gezegd dat het met de spermatest 'niet goed wilde lukken' en dat de verdachte hem had gevraagd of hij moest helpen.

Omdat de Hoge Raad deze verklaringen weergeeft voorafgaande aan de beslissing, is aannemelijk dat zij hiervoor redengevend zijn. Derhalve kan tot de slotsom worden gekomen dat uit deze verklaringen de onvrijwilligheid ('tegen de wil ondergaan van de handelingen') onvoldoende blijkt.[472] Misleiding en 'iets raar vinden' leveren volgens de Hoge Raad dus niet zonder meer de voor dwang benodigde onvrijwilligheid op. Daarmee gaat de Hoge Raad door op de in de eerder besproken arresten ingeslagen weg, namelijk dat het slachtoffer ten tijde van de beïnvloeding die beinvloeding als dwang moet hebben ervaren.

Evaluatie

Zoals in paragraaf 3.3.2 is vastgesteld, vereist het bestanddeel 'dwingen' dat het gevolg tegen de wil van het slachtoffer tot stand werd gebracht. Er dient dus sprake te zijn geweest van onvrijwilligheid. Los van de behandelde jurisprudentie kunnen in beginsel drie criteria worden onderscheiden op grond waarvan die onvrijwilligheid zou kunnen worden aangenomen.

> *(1) Destijds besefte, subjectieve onvrijwilligheid.*
> In deze visie is er alleen sprake van de benodigde onvrijwilligheid wanneer het slachtoffer zelf ten tijde van de beïnvloeding een 'actieve onwil' bezat. Dat wil zeggen dat de beïnvloeding tegen de wil van het slachtoffer plaatsvond en dat hij het niet-willen op dat moment als zodanig ervaarde. Van het bestanddeel 'dwingen' kan geen sprake zijn wanneer het slachtoffer ten tijde van de beïnvloeding bewusteloos was of welwillend meewerkte ten gevolge van misleiding.
>
> *(2) Retrospectief vastgestelde, subjectieve onvrijwilligheid.*
> In deze visie is weliswaar de ervaring van het slachtoffer beslissend, maar niet zijn ervaring ten tijde van de beïnvloeding. Voldoende is dat het slachtoffer het gevolg achteraf en met terugwerkende kracht kwalificeert als onvrijwillig ondergaan. Indien dit criterium wordt gehanteerd, kan van het bestanddeel 'dwingen' wel sprake zijn wanneer het slachtoffer ten tijde van de beïnvloeding bewusteloos was of welwillend meewerkte vanwege misleiding.
>
> *(3) Geobjectiveerde onvrijwilligheid.*
> In deze visie is de ervaring van het slachtoffer niet beslissend. Het criterium is of objectief gezien sprake was van onvrijwilligheid. Dit criterium zou bijvoorbeeld kunnen voortvloeien uit de behoefte om het slachtoffer te behoeden voor het gevolg, al werkt hij aan dit gevolg geheel vrijwillig mee. Ook op grond van dit criterium kan het bestanddeel 'dwingen' zijn vervuld wanneer het slachtoffer

[472] Er bestaat nog de mogelijkheid dat volgens de Hoge Raad wel het 'tegen de wil ondergaan' uit de gebezigde bewijsmiddelen kan worden afgeleid, maar niet het *opzet* daarop. Dit lijkt mij echter erg onwaarschijnlijk. De in het arrest opgenomen verklaringen gaan uitgebreid in op de houding van het slachtoffer ten aanzien van het gebeurde, maar niet op het op die houding gerichte opzet van de verdachte.

> ten tijde van de beïnvloeding bewusteloos was of welwillend meewerkte vanwege misleiding.[473]

De strekking van de behandelde jurisprudentie komt neer op het eerste criterium. In de uitspraken is immers naar voren gekomen dat dwang als dwang moet zijn ervaren, en wel op het beslissende moment zelf. Dit houdt in dat voor het bestanddeel 'dwingen' de onvrijwilligheid destijds moet zijn beseft.[474] Naar aanleiding van de jurisprudentie kunnen enkele bijzondere conclusies worden getrokken.

Tijdens slaap en bij misleiding is een 'dwingen' doorgaans uitgesloten. Dat wil overigens niet zeggen dat dwang niet gepaard kan gaan met misleiding.[475] Misleiding is bijvoorbeeld zeer geschikt om een bedreiging (als middel tot psychische dwang) geloofwaardig te maken of kracht bij te zetten. Men denke aan een bankoverval met neppistolen. Zolang er sprake is van besefte onvrijwilligheid, kan misleiding bij het bestanddeel 'dwingen' dus wel een rol spelen.[476]

Voorts is gebleken dat de vereiste 'besefte onvrijwilligheid' niet zonder meer kan worden gegrond op het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie, van psychisch overwicht of van een verklaring van het slachtoffer dat hij het gedrag van de verdachte 'raar' vond.

Ten slotte moet worden aangenomen dat aanvaarding van het eerste criterium (en afwijzing van het tweede) ook met zich meebrengt dat achteraf door het slachtoffer verleende toestemming het delict niet weerspreekt.[477] Instemming achteraf zal slechts van invloed kunnen zijn op de vervolgingsbeslissing.

Door een aantal auteurs is bepleit dat het bestanddeel 'dwingen' in art. 242 Sr ook zou moeten kunnen worden aangenomen op grond van het *tweede* of *derde* criteri-

---

473 Het criterium dat er onvrijwilligheid is wanneer er door het slachtoffer vooraf geen toestemming is gegeven voor de beïnvloeding, is een bijzondere variant van criterium 2 of 3. Ofwel de afwezigheid van toestemming wordt pas relevant wanneer het slachtoffer achteraf verklaart de beïnvloeding niet te hebben gewild (criterium 2), ofwel de afwezigheid van toestemming is voldoende om onvrijwilligheid aan te nemen, in welk geval de onvrijwilligheid is geobjectiveerd (criterium 3).

474 Opvallend is dat de Rechtbank Haarlem van dit standpunt afwijkt en ten dele uitgaat van criterium 2. In haar uitspraak van 16 juni 2006, LJN AX8978 veroordeelt zij een verdachte op grond van art. 246 Sr, terwijl de gewraakte gedragingen onder meer bestonden uit het onverhoeds en *heimelijk* filmen van naakte lichaamsdelen van toiletbezoekende vrouwen. Op grond van HR 13 juni 1995, *DD* 95.387 (*Deur op de knip*) is de rechtbank van mening dat besefte onvrijwilligheid ten tijde van het gevolg geen zelfstandig vereiste is, maar alleen een rol speelt 'indien het bewustzijn bij het slachtoffer nodig is voor de causaliteit tussen het dwangmiddel en de ongewilde ontuchtige handelingen'. Het niet-willen van de slachtoffers leidt de rechtbank niet alleen af uit de verklaringen achteraf, maar ook uit het vooraf afsluiten van het toilet. In mijn ogen zou op grond van deze argumenten ook de verkrachting van een slapende vrouw, aanwezig in een door haar afgesloten huis, onder art. 242 Sr vallen, hetgeen nu juist door de jurisprudentie van de Hoge Raad duidelijk wordt weersproken.

475 Vgl. HR 11 maart 1986, *NJ* 1986, 718 (art. 242 Sr).

476 Zie voor verschillende misleidingvarianten nader: paragraaf 3.3.7.5 en 3.6.7. Voor de bespreking van de mogelijke verplichting om de nu straffeloze vormen van seksuele misleiding strafbaar te stellen, zie p. 78.

477 Zo vindt ook de Rechtbank Zutphen, blijkens haar uitspraak van 24 oktober 2006, LJN AZ1042 (art. 246 Sr). In het verlengde hiervan kan worden gewezen op HR 4 januari 1972, *NJ* 1972, 121 (art. 138 Sr), waaruit kan worden opgemaakt dat toestemming achteraf ook de wederrechtelijkheid tempore delicti niet wegneemt (door A-G Remmelink daarin tevens expliciet gesteld).

um.[478] Zodoende ontstaat een verruiming van de delictsomschrijving waardoor meer strafwaardige gevallen onder het bereik van de strafwet worden gebracht. Voldoende zou dus moeten zijn dat het slachtoffer zijn vrijwilligheid achteraf herdefinieert als onvrijwilligheid of dat een rechter onvrijwilligheid aanwezig acht ondanks het feit dat het slachtoffer het gebeurde destijds niet als 'tegen zijn wil' heeft ervaren.

Deze verruiming kan onmiskenbaar voordelen hebben, maar heeft ook een schaduwzijde. Indien een eventuele inkeer van het slachtoffer materieelrechtelijke betekenis krijgt (criterium 2) wordt de status van veel maatschappelijk verkeer onzekerder. Strafrechtelijke aansprakelijkheid zal variëren naar gelang het oordeel van het slachtoffer van tijd tot tijd. Voorts veranderen de dwangbepalingen bij een objectivering van de onvrijwilligheid (criterium 3) in geobjectiveerde krenkingsdelicten. Ondanks een oprecht wel-willen van het slachtoffer kan een niet-willen worden ingelezen. Het dwangdelict wordt daarmee abstract en paternalistisch. In situaties die bijvoorbeeld door art. 249 Sr worden bestreken is paternalisme gegrond; wij willen bepaalde jonge mensen en ondergeschikten beschermen, desnoods tegen zichzelf.[479] Wordt iemand daarentegen verweten een ander ergens toe te hebben *gedwongen*, dan is voor dergelijk paternalisme nauwelijks plaats. De afkeurenswaardigheid van dwang lijkt immers voor een belangrijk deel te liggen in de ervaring van het slachtoffer, niet in onze perceptie van die ervaring.[480] Ook is de vraag wat de gevolgen zouden moeten zijn voor het opzetvereiste. In veel gevallen zal het immers geen zin hebben om criterium 2 of 3 aan te nemen, als bovendien moet blijken dat verdachtes (voorwaardelijk) opzet ten tijde van het gevolg op het niet-willen was betrokken. Ten slotte worden door criterium 2 en 3 de toch al vage grenzen van het bestanddeel 'dwingen' aanzienlijk vager. De vervaagde grenzen zorgen er bovendien voor dat met betrekking tot veel andere bepalingen een merkwaardige eendaadse samenloop ontstaat. Wanneer men bijvoorbeeld art. 242 en 246 Sr op een dergelijke manier zou interpreteren, zou er bij nagenoeg elk ander zedendelict eendaadse samenloop zijn met de eerstgenoemde artikelen.

De hier geformuleerde nadelen gelden in principe voor alle dwangbepalingen. Alles bij elkaar genomen lijkt mij het standpunt van de Hoge Raad (criterium 1) daarom voor alle dwangbepalingen begrijpelijk en verdedigbaar.

---

478 De aanleiding voor deze standpunten werd onder meer gevormd door twee ophefmakende arresten: HR 16 juni 1987, *NJ* 1988, 156 m.nt. GEM (*Verkrachtingsarrest*) en HR 24 maart 1998, *NJ* 1998, 534 m.nt. JdH (*Misleiding tijdens halfslaap*). Zie voor de standpunten o.a. A-G Keijzer (COM HR 3 november 1998, *NJ* 1999, 125, *Dwang tot voortzetting van gemeenschap*), K.D. Lünnemann & N. Zeegers (noot onder *RN* 721, *Misleiding tijdens halfslaap*), T.M. Schalken ('Tongzoen en slaapseks: verkrachting of niet?', *Mr* (1998), p. 43) en H. Verrijn Stuart (o.m. 'Verkrachting op het breukvlak van twee eeuwen – Vrijspraak verkrachting slapende vrouw', *Nemesis* (1996) afl. 4, p. 98).

479 Evenzo is het (tot op zekere hoogte) begrijpelijk dat de rechtspraak met betrekking tot het bestanddeel 'zijns ondanks' in art. 239 aanhef jo. sub 3 Sr *niet* eist dat er sprake was van 'besefte onvrijwilligheid' (de onvrijwilligheid wordt dus geobjectiveerd; zie o.m. HR 4 mei 1953, *NJ* 1953, 488 en HR 9 mei 1995, *DD* 95.346). Dit artikel beschermt niet de eerbaarheid van de direct betrokkenen, maar de algemene eerbaarheid (vgl. T&C Sr, aant. 5 bij art. 239 Sr (De Hullu)). Of de algemene eerbaarheid is geschonden hangt niet noodzakelijkerwijs samen met de beleving van de direct betrokkenen.

480 Zie over dit onderscheid ook 1.2.3.

3.3.4.3 'Besefte onvrijwilligheid': ten aanzien waarvan?

Met de voorgaande evaluatie is nog niet alles gezegd over de rol van het bewustzijn van het slachtoffer. Uit de reeds behandelde jurisprudentie is weliswaar gebleken dat het slachtoffer de beïnvloeding van de verdachte op het moment van die beïnvloeding als dwang moet hebben ervaren, maar niet wat dit precies inhoudt. De beinvloeding bestaat uit het aanwenden van een middel en het teweegbrengen van een gevolg. Welk deel van de beïnvloeding moet nu als onvrijwillig zijn ervaren: (*a*) ten minste het middel, (*b*) ten minste het gevolg, (*c*) ten minste een van deze twee, of (*d*) allebei?

In de meeste situaties zal deze kwestie geen problemen opleveren. De typische dwangsituatie is die waarbij zowel middel als gevolg als onvrijwillig worden ervaren. Toch zijn er strafwaardige voorvallen denkbaar waarbij de strafbaarheid afhangt van de gekozen leidraad. Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van een voorbeeld over partydrugs. Partydrugs is een verzamelnaam voor drugs die een zeer prettige stemming kunnen veroorzaken en die voor dat doeleinde worden gebruikt op bepaalde feesten. Het is mogelijk dat iemand wordt gedwongen dergelijke drugs in te nemen, bijvoorbeeld door geweld of bedreigingen. Dit is op zichzelf voltooide dwang tot het innemen van de drugs ('dwingen iets te doen' in de zin van art. 284 Sr). Het is vervolgens denkbaar dat het slachtoffer onder invloed van het ingenomen middel bovenmatig toeschietelijk wordt. Het kan zijn dat hij bepaalde handelingen, bijvoorbeeld seksueel of financieel, volkomen bereidwillig verricht, nalaat of duldt die hij onder normale omstandigheden niet zou hebben gewild. Toch is er in dit geval geen besefte onvrijwilligheid ten aanzien van die handelingen.

De vraag is of het slachtoffer door het innemen van de drugs (het middel) is *gedwongen* de seksuele dan wel financiële handelingen te verrichten, na te laten of te dulden (het gevolg). Indien men vereist dat het gevolg tegen de wil van het slachtoffer plaatsvindt en dat het slachtoffer dat niet-willen op dat moment beseft (*b* of *d*) levert het voorbeeld geen strafbare dwang tot die handelingen op. Indien besefte onvrijwilligheid ten aanzien van het middel voldoende is, dan staan de omstandigheden van het voorbeeld het aannemen van het bestanddeel 'dwingen' niet in de weg.

Op de vraag welk alternatief (*a*, *b*, *c* of *d*) het positieve recht weergeeft, valt geen stellig antwoord te geven.[481] De strekking van de weergegeven jurisprudentie geeft wel een sterke indicatie. In de jurisprudentie komt naar voren dat een gevolg dat men niet als onvrijwillig heeft ervaren geen *dwang*gevolg kan zijn, hoezeer het gevolg ook niet kon worden vermeden, bijvoorbeeld ten gevolge van slaap of misleiding. Dit impliceert dat ten minste het gevolg als onvrijwillig moet zijn ervaren (alternatief *b*) en past in de visie dat dwang niet alleen een vrijheidsbeperking is, maar ook een onprettige ervaring. In het voorbeeld is dus sprake van dwingen tot het innemen van de pillen, maar niet tot de seksuele dan wel financiële handelingen.

---

[481] Uit het niet behandelde arrest HR 12 juni 2001, *NJ* 2001, 528 (*Slaappillen*; art. 242 Sr) zou men een standpunt van de Hoge Raad kunnen afleiden. De beslissing van de Hoge Raad is echter voor uiteenlopende interpretaties vatbaar. Onduidelijk blijft bijvoorbeeld of cruciaal werd geacht dat het slachtoffer tijdens de gemeenschap korte tijd bij bewustzijn is gekomen. Ik laat dit arrest daarom buiten beschouwing.

De daaropvolgende vraag is of ook het middel als onvrijwillig moet zijn ervaren. Het schijnt mij dat ingeval iemand een bepaald gevolg niet wil, hij in de regel elk gepercipieerde oorzaak van dat gevolg als ongewenst zal kwalificeren. Toch is er reden om niet te vergen dat het ten laste gelegde gevolg én middel als onvrijwillig is ervaren (dit zou alternatief *d* zijn) omdat dat m.i. voor nodeloze interpretatieve complicaties kan zorgen. Onder meer zou onduidelijk blijven in hoeverre het slachtoffer het middel tijdens de aanwending ervan als onvrijwillig moet hebben ervaren en in hoeverre het slachtoffer de ware aard van het middel moet hebben begrepen. Dit kan worden toegelicht aan de hand van de gebeurtenissen die leidden tot Hof Amsterdam 27 oktober 1891, W 6144 (*Wagen bij Callantsoog*).

Een vissloep strandde aan de kust van Callantsoog, waarna de bemanning met een groep arbeiders uit de nabije plaats De Stolpen overeenkwam dat zij de sloep zouden lostrekken. Toen de arbeiders met paard en wagen op weg waren naar het strand, werden zij door enkele inwoners van Callantsoog tegengehouden. De arbeiders keken machteloos toe hoe de inwoners de wielen van de wagen vastpakten en blokkeerden, waarna de arbeiders hun weg niet konden vervolgen. Het Hof kwalificeerde deze obstructie als 'een ander wederrechtelijk dwingen iets niet te doen' (art. 284 Sr). De vraag rijst of er nog van 'dwingen' gesproken had kunnen worden wanneer de wagen niet was tegengehouden maar vooraf was gesaboteerd, bijvoorbeeld door het losdraaien van de moeren, en op weg naar het strand ineen was gezakt. In dat geval zou het middel namelijk niet tijdens zijn aanwending (het losdraaien) zijn beseft. Het lijkt vreemd dit bijzonder besef te vereisen. Voorts lijkt het onnodig te eisen dat het slachtoffer van de sabotage het hoe en waarom van sabotage direct beseft. Voldoende is dat het slachtoffer het gevolg als ongewenst heeft ervaren en redelijkerwijs niet anders kon dan het gevolg te laten intreden.

Alles bij elkaar genomen sluit alternatief *b* ('ten minste het ten laste gelegde gevolg moet als onvrijwillig zijn ervaren') het beste aan bij de jurisprudentie en waarborgt de strafrechtelijke werkbaarheid van het dwangbegrip zonder zijn essentie uit te hollen.

3.3.4.4 Art. 81 Sr: een uitzondering?

De regering had aanvankelijk (in het ORO) aan veel delictsomschrijvingen, met name die betreffende dwang, een lid toegevoegd dat luidde: 'Met het plegen van geweld wordt gelijk gesteld het brengen in een toestand van bewusteloosheid'. De ratio van deze toevoeging was dat 'het weerstandsvermogen tegen onregtmatige aanrandingen evenzeer wordt verlamd door het veroorzaken van een toestand van bewusteloosheid als door geweld of bedreiging', aldus de regering.[482] Wat derhalve werd beoogd was een uitbreiding van de in de hoofdomschrijving voorkomende middelen waarmee het misdrijf kon worden begaan. Waar een dwangdelict zowel het bestanddeel 'geweld' als de gelijkstelling bevatte, kon het ook worden begaan door het middel 'brengen in een toestand van bewusteloosheid'. Met de term 'plegen

[482] Smidt II, p. 168.

van geweld' werd uitgedrukt dat de gelijkstelling alleen geldt voor het zelfstandige bestanddeel 'geweld' en niet ook voor 'bedreiging met geweld'.[483]

De Commissie van Rapporteurs vond dat de gelijkstelling bij sommige bepalingen ten onrechte ontbrak, omdat zij op grond van de weergegeven ratio ook daar passend scheen. Voorts vond de Commissie de term 'bewusteloosheid' te beperkt.[484] De Commissie stelde voor een algemene bepaling op te nemen in de betekenistitel van boek I, zodat de gelijkstelling in beginsel integraal zou gelden. De regering kon zich vinden in het commentaar van de Commissie. Zij schrapte de toegevoegde leden uit het ontwerp en stelde daarvoor in de plaats art. 81 Sr, dat ook thans nog luidt: *Met het plegen van geweld wordt gelijkgesteld het brengen in staat van bewusteloosheid of onmacht*.

Art. 81 Sr roept vragen op over zijn toepasbaarheid op dwangbepalingen. Indien het slachtoffer in staat van bewusteloosheid is gebracht, kan hij met betrekking tot het gevolg geen onvrijwilligheid beseffen. Het kan zelfs zijn dat hij van de beïnvloeding helemaal niets heeft meegekregen. In die gevallen zal volgens de hiervoor beschreven voorwaarde van 'dwingen' geen sprake kunnen zijn. Uit de parlementaire behandeling blijkt dat de wetgever bij deze kwestie niet heeft stilgestaan. Wel voorzag de wetgever dat er problemen zouden kunnen rijzen met betrekking tot de in de dwangbepaling geformuleerde gevolgen. De wetgever vond de toepasbaarheid van art. 81 Sr 'bijvoorbeeld' bij de artt. 121, 123 en 317 Sr 'niet zeker'.[485] Deze opvatting lijkt te maken te hebben met het in art. 121 en 123 Sr voorkomende gevolg 'het nemen van een besluit' en het in art. 317 Sr voorkomende 'afgifte van een goed'. Dergelijke handelingen kunnen moeilijk door een bewusteloze worden uitgevoerd. De wetgever wilde op dit soort problemen echter niet juridisch anticiperen en lijkt aan art. 81 Sr de stelregel te hebben verbonden: baat het niet, dan schaadt het niet.[486]

Zoals blijkt bestaat er spanning tussen de kennelijke rechterlijke uitleg van 'dwingen' (de onvrijwilligheid dient ten tijde van het gevolg te zijn beseft) en een effectieve toepasbaarheid van art. 81 Sr. De reden waarom de wetgever deze spanning niet heeft voorzien, zou kunnen liggen in het feit dat hij 'het brengen in staat van bewusteloosheid' niet als dwangmiddel beschouwde, maar als een geschikt middel om het achterliggende rechtsgoed te schenden. Dat zou tevens verklaren waarom hij dat middel in het ORO niet simpelweg als dwangmiddel in de hoofdtekst had opgenomen, maar telkens als afzonderlijk lid een gelijkstelling had toegevoegd. De bijzondere geschiedenis van de zedendelicten sterkt deze opvatting. In het ORO bevatten de dwangartikelen 242 en 246 Sr niet de toevoeging 'met het plegen van geweld wordt gelijk gesteld het brengen in een toestand van bewusteloosheid'. De situatie dat de verdachte de bewusteloosheid zelf had veroorzaakt werd geregeld in het slot

---

483 Smidt I, p. 530.

484 Smidt II, p. 57. De Commissie verwees voor de onvolkomenheid van het begrip 'bewusteloosheid' naar het commentaar van Dr. J.N. Ramaer, *Psychiatrische aanteekeningen op het Ontwerp van wet tot vaststelling van een Wetboek van Strafrecht*, 's-Gravenhage 1880, p. 85.

485 Smidt I, p. 530.

486 Smidt I, p. 530 en Smidt II, p. 57.

van de artt. 243 en 247 Sr.[487] Was de bewusteloosheid door de verdachte (of door een ander met zijn medeweten) veroorzaakt met het oogmerk het slachtoffer weerloos te maken, dan werd het feit *'gestraft als'* verkrachting (art. 242 Sr) respectievelijk aanranding (art. 246 Sr). Hoewel ook deze toevoeging is geschrapt naar aanleiding van het ontstaan van art. 81 Sr, is in dit geval duidelijk zichtbaar dat het niet ging om een gelijkstelling van het ene dwangmiddel aan het andere dwangmiddel, maar om een volledige gelijkstelling aan het dwangdelict.

De eerder genoemde spanning tussen de hedendaagse uitleg van 'dwingen' en de functie van art. 81 Sr zou kunnen worden weggenomen door de visie van de wetgever voorrang te verlenen en ingeval van art. 81 Sr te beoordelen of door het 'brengen in staat van bewusteloosheid' en wat daarop is gevolgd een 'onrechtmatige aanranding' van het achterliggende rechtsgoed heeft plaatsgevonden.[488] Bepaalde bestanddelen van de dwangbepaling – zoals 'dwingen' en bijvoorbeeld 'niet doen' of 'dulden' – dienen dan aangepast en in overeenstemming met de ratio van art. 81 Sr te worden uitgelegd. Zo zal het geval dat iemand ongemerkt slaaptabletten oplost in het drinken van een ander om te voorkomen dat die ander als concurrent-sollicitant aan een sollicitatiegesprek kan deelnemen, volgens de normale betekenis van art. 284 Sr niet als dwang kunnen worden aangemerkt. Er is immers geen 'dwingen' en, als men dit als bewuste handeling definieert, geen 'niet doen'. Wordt bij de berechting art. 81 Sr betrokken, dan zou kunnen worden teruggevallen op een speciale wetshistorische lezing. Alsdan worden de genoemde bestanddelen gerelativeerd.[489]

Vanwege het bestaan van art. 243 en 247 Sr is de zojuist beschreven voorkeursbehandeling van art. 81 Sr van mindere betekenis voor de zedendelicten.[490] Maar op andere dwangbepalingen zou het een goede aanvulling kunnen bieden. 'Iemand brengen in staat van bewusteloosheid' is, zoals zojuist bleek, geschikt om diegene iets *niet* te laten doen. Het middel kan er (tijdelijk) voor zorgen dat iemand geen aangifte kan doen of een bepaalde gebeurtenis niet kan bijwonen (art. 284 Sr

---

487 Destijds nog art. 263 en 265 in het ORO.

488 Strikt genomen is de inhoud van het rechtsgoed wel iets anders. Het gaat niet meer om het belang om van een bepaalde ervaring verschoond te blijven.

489 In HR 20 maart 1905, *W* 8194 lijkt een dergelijke, aan art. 81 Sr en zijn geschiedenis gerelateerde lezing te zijn toegepast. De verdachte had het slachtoffer met chloroform in staat van bewusteloosheid gebracht en daarna met haar gemeenschap gehad. Het hof veroordeelde de man ter zake van verkrachting. De Hoge Raad vernietigde het arrest van het hof vanwege een ontoereikende motivering. Volgens de Hoge Raad – die in zijn beslissing melding maakt van art. 81 Sr – had het hof ten onrechte nagelaten te overwegen dat de verdachte het slachtoffer *opzettelijk* in bewusteloze toestand had gebracht met het *oogmerk* om met haar buiten echt gemeenschap te hebben. De bijkomende voorwaarde van oogmerk kan volgens mij niet uit de artt. 81 en 242 Sr worden afgeleid, maar slechts uit de oorspronkelijke tekst van art. 243 Sr (art. 263 ORO), waar het oogmerk werd vereist. Klaarblijkelijk kan de aangepaste lezing dus ook leiden tot een strengere beoordeling. Indien het hof het oogmerk echter toereikend had aangenomen, zou de Hoge Raad vermoedelijk – ook weer op grond van de wetsgeschiedenis – weinig problemen in de veroordeling hebben gezien. Dit terwijl het slachtoffer ten tijde van het gevolg bewusteloos was.

490 De omstandigheid dat de zedendelinquent de bewusteloosheid zelf heeft veroorzaakt is een bijkomende strafwaardige omstandigheid die niet door de tekst van art. 243 en 247 Sr wordt gedekt. In dat opzicht zou het passend zijn op grond van de zwaardere misdrijven van art. 242 en 246 Sr te veroordelen. Voor de strafmaat zal het in de praktijk echter niet uitmaken, omdat de lagere strafmaxima van art. 243 en 247 Sr zelfs in zeer ernstige gevallen zelden tot nooit worden gehaald.

jo. art. 81 Sr), dat een ambtenaar een rechtmatige ambtsverrichting nalaat (art. 179 Sr jo. art. 81 Sr) en zelfs dat een voltallig orgaan of college een bepaald besluit niet neemt (art. 95, 95a, 121, 121a, 123, 123a, 124, 124a jo. art. 81 Sr). Bij het bestaan en dergelijk gebruik van art. 81 Sr past wel een kritische kanttekening. De grenzen van wat een 'aangepaste uitleg' van bestanddelen mag zijn, zijn namelijk niet altijd goed kenbaar. Het lex certa-beginsel wordt door het bestaan en gebruik van art. 81 Sr niet gediend.

3.3.4.5 Conclusies

De conclusies luiden zoals zij in de voorlopige evaluatie zijn weergegeven, met de volgende aanvullende opmerkingen.

Uit de jurisprudentie kan worden opgemaakt dat voor het bestanddeel 'dwingen' nodig is dat de beïnvloeding door de verdachte tegen de wil van het slachtoffer plaatsvond. Er is alleen sprake van 'tegen de wil' wanneer het slachtoffer zijn niet-willen ten tijde van het gewraakte gevolg als zodanig heeft ervaren.

Ten slotte is gebleken dat wanneer een dwangbepaling van toepassing is in combinatie met art. 81 Sr, dat gezien de wetsgeschiedenis een bijzondere, op art. 81 Sr geënte interpretatie van de bestanddelen met zich mee kan brengen. Dit geldt met name voor het bestanddeel 'dwingen', dat in dat geval wordt afgezwakt tot de betekenis van 'opzettelijk veroorzaken'.

3.3.5 Bewustzijn van de dwinger

3.3.5.1 Inleiding

In hoofdstuk 1 (1.3.6) kwam naar voren dat het dwangbegrip niet noodzakelijkerwijs meebrengt dat de dwinger beseft wat hij doet. Omdat onopzettelijke dwang voorstelbaar is, is 'dwingen' niet altijd synoniem aan 'opzettelijk dwingen'. Maar vervolgens is in hoofdstuk 2 (2.4.6) geconcludeerd dat in het strafrecht van deze neutrale lezing afstand is gedaan. Ten eerste omdat aannemelijk is dat de wetgever het bestanddeel 'dwingen' als opzettelijke handeling heeft opgevat (dus met zogenoemd 'ingeblikt opzet'). Ten tweede omdat ook de Hoge Raad dat bestanddeel aanhoudend uitlegt als opzettelijke handeling.[491] De algemene gevolgtrekking is derhalve dat dwangbepalingen eisen dat de verdachte het opzet had te dwingen.

De vraag die in deze paragraaf centraal staat is niet hoe het opzet op zichzelf wordt beoordeeld, maar waarop het opzet betrekking heeft. Deze betrekking wordt ook wel als schuldverband genoemd.

---

[491] Zie o.m. HR 16 juni 1987, *NJ* 1988, 156 m.nt. GEM (*Verkrachtingsarrest*; art. 242 Sr), HR 14 maart 1989, *DD* 89.323 (art. 242 Sr), HR 29 november 1994, *NJ* 1995, 201 (*Centrale deurvergrendeling*; art. 242 Sr), HR 24 maart 1998, *NJ* 1998, 534 m.nt. JdH (*Verkrachting tijdens halfslaap*; art. 242 Sr); HR 13 september 2005, *NJ* 2006, 234, LJN AT5834 (*Seksueel getinte vernederingen*; art. 284 Sr).

3.3.5.2 Schuldverband: twee algemene vraagstukken

De wetgever van 1881 hanteerde als uitgangspunt dat waar in een strafbepaling het bestanddeel 'opzettelijk' voorkomt, het opzet van de verdachte gericht moet zijn op alle bestanddelen die op het bestanddeel 'opzettelijk' volgen.[492] De bestanddelen die ervóór staan zijn in beginsel aan het schuldverband onttrokken. Onduidelijk is echter altijd gebleven of dit formele uitgangspunt ook geldt voor de delictsomschrijvingen waarin het opzet niet uitdrukkelijk wordt genoemd, maar in de werkwoordsvorm is ingeblikt.[493] Als gevolg van deze onduidelijkheid ontstaat in die delictsomschrijvingen een zekere vrijheid om de afzonderlijke schuldverbanden opnieuw te bepalen. De ruimte voor interpretatie is dus groter.[494] Daarom doet zich bij het onderhavige onderwerp als eerste het vraagstuk voor welke schuldverbanden bestaan. De praktische waarde van dit vraagstuk hoeft overigens niet altijd groot te zijn. De Hoge Raad heeft laten doorschemeren dat voor het aannemen van het ingeblikte opzet in 'dwingen' voorwaardelijk opzet telkens voldoende is.[495] Daardoor is de drempel om een aangenomen schuldverband vervuld te achten betrekkelijk laag.[496] Niettemin is ook dan een drempel wel aanwezig.

Het tweede vraagstuk treedt alleen op indien een schuldverband wordt aangenomen. Dan dringt zich de lastige vraag op in hoeverre de uitleg van het bestanddeel waarop het opzet betrekking heeft, invloed heeft op het aannemen van het opzet daarop. Anders geformuleerd: gesteld dat er een schuldverband is met betrekking tot bestanddeel X, moet de uitleg van X in *'opzet op X'* dan exact overeenkomen met de uitleg van bestanddeel X zelf? In mijn ogen dient er een zekere, maar geen exacte overeenkomst te zijn. Met Strijards ben ik van mening dat de voorstelling van de dader *in wezen* moet overeenstemmen met de betreffende bestanddelen (hierna ook wel aangeduid als 'wezenlijke congruentie').[497]

De twee genoemde vraagstukken zullen nu worden gerelateerd aan de verschillende componenten van de dwangbepalingen, in het bijzonder die van art. 284 Sr.

---

492 Smidt I, p. 78.

493 Vgl. Van Bemmelen/Van Veen I, p. 99-100; HSR, p. 213.

494 Vgl. Van Bemmelen/Van Veen I, p. 100.

495 Zie o.m. HR 16 juni 1987, *NJ* 1988, 156 m.nt. GEM (*Verkrachtingsarrest*; art. 242 Sr); HR 13 september 2005, *NJ* 2006, 234 (*Seksueel getinte vernederingen*; art. 284 Sr). Ten aanzien van art. 242 en 246 Sr lijkt Kool te pleiten voor een nog minder stringente invulling van de *mens rea* (richting culpa of zelfs risico-aansprakelijkheid op bestanddeelniveau, met avas als vangnet, zo maak ik op uit haar woorden). Deze visie grondt zij op de uitspraak van het EHRM inzake MC v. Bulgarije (4 december 2003, zaak 39272/98). Zie R.S.B. Kool, 'Veranderde zeden?', *DD* (2004) afl. 4, p. 918-921. Zelf denk ik dat een wetswijziging nodig is om te voldoen aan de mogelijke verplichtingen van de uitspraak op dit punt (zie hiervoor, p. 81).

496 Uit het Verkrachtingsarrest (zie vorige noot) blijkt bijvoorbeeld dat 'opzettelijk dwingen' doorgaans kan worden afgeleid uit de gebezigde middelen. Toch beklemtoont de Hoge Raad in het arrest dat uitzonderingen denkbaar zijn.

497 G.A.M. Strijards, *Facetten van dwaling in het strafrecht* (diss.), Arnhem 1983, p. 132.

3.3.5.3 Opzet op het dwingen

Zoals gezegd kan worden aangenomen dat in de ogen van de wetgever en de Hoge Raad dwangbepalingen doleuze misdrijven zijn. Het opzetbestanddeel huist in het bestanddeel 'dwingen'. Niet is uitgemaakt welke bijzondere schuldverbanden de uitdrukking 'opzettelijk dwingen' bevat. Afgaande op de in dit boek behandelde onderwerpen, zou men kunnen betogen dat het opzet gericht moet zijn op alle elementen van het dwangbegrip (onvrijwilligheid, onvermijdbaarheid, het bewustzijn van het slachtoffer, het bewustzijn van de verdachte, causaliteit, dwangsoort etc.) zoals deze door de wetgever en rechtspraak – of zelfs de literatuur – zijn ingevuld. Een dergelijke voorwaarde lijkt echter onbestemd, te strikt en soms onvervulbaar. Realistischer is de voorwaarde dat de verdachte *in wezen* de voorstelling moet hebben gehad dat hij (wellicht) dwong en dat gegeven op de koop toenam. Gezien de wezenskenmerken van dwang, houdt dit m.i. in dat zijn voorstelling ten minste de onvrijwilligheid, onvermijdbaarheid en causaliteit moet omvatten.

Opzet op de onvrijwilligheid. Dit bijzondere schuldverband is het enige dat expliciet uit de rechtspraak blijkt.[498] Zakelijk weergegeven houdt 'dwingen' volgens de rechtspraak onder meer in dat de verdachte met zijn gedrag opzettelijk veroorzaakt dat het slachtoffer iets tegen zijn wil doet, niet doet of duldt. Dat het niet-willen van het slachtoffer mogelijk (net) iets anders betrof dan de verdachte zich voorstelde, lijkt mij in de regel geen probleem.

Opzet op de onvermijdbaarheid. Dit schuldverband blijkt niet uitdrukkelijk uit de rechtspraak. Toch lijkt het mij juist dit verband te verlangen. Dat het gevolg voor het slachtoffer niet of nauwelijks te vermijden was, is een essentieel kenmerk van 'dwingen' en wordt dan ook terecht door de rechtspraak geëist. De voorwaarde van onvermijdbaarheid onderscheidt het dwangbegrip van neutralere of minder indringende beïnvloedingmethoden, zoals adviseren, overreden, overhalen, verleiden etc. Bij deze laatste vormen van beïnvloeding kan weliswaar sprake zijn van onvrijwilligheid aan de kant van de beïnvloede persoon, maar zodra het gevolg voor de beïnvloede persoon bovendien onvermijdbaar was én de beïnvloedende persoon dit wist of vermoedde, zijn dergelijke werkwoorden niet meer dan eufemismen van 'dwingen' en daardoor ongepast. Mede vanwege het aspect van onvermijdbaarheid verschilt 'opzettelijk adviseren', 'opzettelijk overreden' etc. dus zodanig van 'opzettelijk dwingen', dat het redelijk is om voor het bestanddeel 'dwingen' ook te eisen dat het opzet de onvermijdbaarheid omvat. Gezien de gerelativeerde invulling van de onvermijdbaarheid (zie 3.3.3.2) en het standpunt dat er in het schuldverband alleen een wezenlijke congruentie met het objectbestanddeel dient te zijn, zou men het schuldverband als volgt kunnen concretiseren: de verdachte moet willens en wetens de aanmerkelijke kans hebben aanvaard dat het afwenden van het gevolg voor het slachtoffer onmogelijk of zeer moeilijk zou zijn.

Opzet op de causaliteit. Het klinkt aannemelijk dat een verdachte niet opzettelijk kan hebben gedwongen wanneer hij geen enkel besef heeft gehad van het oorzakelijk verband tussen zijn gedraging en de verweten gevolgen. Dat hij ook opzet

---

[498] Zie de arresten genoemd in noot 491.

moet hebben gehad op de causaliteit ligt daarom voor de hand. In verband met de wezenlijke congruentie moet deze voorwaarde niet zo streng worden uitgewerkt dat de verdachte opzet moet hebben gehad op elk waarheidsgetrouw detail van de oorzakelijkheid, maar slechts dat hij zich daarvan een voorstelling heeft gemaakt die deze oorzakelijkheid benadert.

In de kwestie van het opzet op de causaliteit kunnen voorts twee afzonderlijke probleemgebieden worden aangewezen. Bij een dwangbepaling is het gevolg altijd een dwanggevolg en het middel altijd een dwangmiddel. Moet het opzet ook op dit karakter van middel en gevolg zijn gericht? Dat men voor het gevolg eist dat het opzet ook op het gevolgskarakter gericht moet zijn, voegt weinig toe. Dit wordt immers al grotendeels bestreken door het opzet op de onvrijwilligheid, onvermijdbaarheid en de 'gewone' causaliteit; wanneer een verdachte zich realiseerde dat zijn gedrag en de omstandigheden een bepaald ongewild en nauwelijks te vermijden gevolg teweegbrachten, realiseerde hij zich ook dat het een dwanggevolg was. Of men al dan niet eist dat het middel opzettelijk als dwangmiddel moet zijn aangewend, maakt mogelijk wel een verschil. Vanwege de moeilijkheid van dit thema wordt het hieronder apart besproken.

3.3.5.4 Opzet op het middel als (dwang)middel

Het opzettelijk aanwenden van een middel *om te dwingen* kenschetst het normale geval van verkrachting, afpersing en dwang in het algemeen. Daarom zal dit schuldverband bij het merendeel van de strafwaardige voorvallen geen problemen opleveren. Zelfs wanneer de verdachte zegt dat hij het middel voor een heel ander doel heeft aangewend, zal met behulp van het voorwaardelijk opzet het dwangbestanddeel in veel gevallen kunnen worden aangenomen. Toch blijft er een belangrijke categorie over die het beproeven waard is. De kernvraag komt hierop neer: indien de gedraging die als dwangmiddel is aangeduid, ten tijde van die gedraging niet (voorwaardelijk) opzettelijk is verricht om te dwingen, sluit dit het aannemen van 'dwingen' uit?[499] Laat ik voor de beoordeling een voorbeeld ter hand nemen (vrij naar HR 4 juni 2002, NJ 2002, 603 m.nt. PMe):

> *Opportunistische afpersing*
> Een avonturier komt terug op Schiphol na enkele weken door Afrika te hebben gereisd. Hij neemt een taxi terug naar zijn huis. Onderweg laat hij aan de taxichauffeur heel even een groot kapmes zien dat hij tijdens zijn reis heeft verworven. Enige tijd later bemerkt de passagier dat de chauffeur kennelijk niet heeft begrepen dat hij het mes argeloos als pronkstuk had getoond; hij ziet dat de chauffeur erg angstig is geworden. Bij aankomst op de plaats van bestemming besluit hij van deze angst gebruik te maken en verlaat de taxi zonder te betalen. De chauffeur voelt zich genoodzaakt in de situatie te berusten en rijdt weg.

---

[499] De vraag maakt onderdeel uit van een algemener vraagstuk, namelijk in welke mate de *actus reus* en *mens rea* samen dienen te vallen. In Nederland krijgt dit vraagstuk bij mijn weten geen uitgebreide aandacht. In de Angelsaksische literatuur treft men het veelvuldig aan (als *the principle of contemporaneity* (of *coincidence*) *of actus reus and mens rea*) en wordt er verschillend over gedacht. Zie o.m. Ashworth, p. 94, 163-165; E. Colvin, 'Recklessness and Criminal Negligence', *University of Toronto Law Review*, 1982 (32), p. 365; Smith & Hogan, p. 76-78.

NLR merkt over dwang het volgende op: 'Dwingen veronderstelt dat het aanwenden van het dwangmiddel gevolgd is door hetgeen er mede beoogd werd en hiervan de oorzaak is'.[500] Uit deze formulering valt het standpunt af te leiden dat voor dwang de verdachte het middel inderdaad opzettelijk moet hebben aangewend om te dwingen. Wanneer men uitgaat van dit standpunt is er in het voorbeeld geen sprake van strafbare afpersing (art. 317 Sr). De passagier toonde het kapmes niet opzettelijk om te dwingen. Hoewel de onderhavige kwestie niet speelde in het arrest waarvan het voorbeeld is afgeleid, is A-G Machielse in zijn conclusie ingegaan op de nadelen van een dergelijk standpunt. Hij komt daar, als ik het goed zie, op teleologische gronden tot de slotsom dat het opzet om het middel als (dwang)middel te bezigen niet moet worden gevergd. Een consequentie zou volgens hem bijvoorbeeld zijn dat een verdachte van verkrachting zou kunnen proberen zich aan aansprakelijkheid te onttrekken 'door te beweren dat hij het slachtoffer enkel wilde mishandelen of bedreigen, maar het idee kreeg het slachtoffer ook seksueel te misbruiken toen hij merkte welk effect het geweld of de bedreiging op het slachtoffer had'.[501] Uit de rechtspraak kan niet eenduidig worden opgemaakt dat het opzet ten tijde van de aanwending er niet toe doet. Toch zou ik mij met het oog op de beschermde rechtsgoederen en het karakter van de betreffende misdrijven inderdaad willen aansluiten bij de opvatting van Machielse. Die opvatting is in beginsel ook niet extreem. Immers, wanneer een verdachte opzet moet hebben gehad op de causaliteit en het dwangkarakter van het gevolg (zoals hiervoor is betoogd) dan ligt daarin besloten dat hij een voorstelling had van het middel waarmee het gevolg tot stand is gekomen. Het enige verschil is dat de verdachte het middel niet opzettelijk hoeft te hebben *aangewend* om te dwingen. Hij dient slechts opzet te hebben op het middel als middel, wat ook na de aanwending en vóór de voltooiing kan plaatsvinden.

Wanneer men inderdaad op teleologische gronden niet eist dat de verdachte het middel opzettelijk aanwendde om te dwingen, zou dit logischerwijs ook moeten gelden voor het wettelijk omschreven dwangmiddel. Het effect zou namelijk worden doorkruist wanneer men voor een bepaald middel (bijvoorbeeld bedreiging) wel zou eisen dat de achterliggende gedraging als beïnvloedingsmiddel werd verricht. Voor de strafbaarheid moeten de dwangmiddelen op dit punt dus eveneens teleologisch worden uitgelegd en vraagt de opvatting van Machielse in voorkomende gevallen om een ruimere interpretatie dan zij op het eerste oog doet vermoeden.[502]

---

500 NLR, aant. 7 bij art. 95 Sr (suppl. 112).

501 COM bij HR 4 juni 2002, *NJ* 2002, 603 m.nt. PMe (o. 8.6).

502 In zijn arrest van 13 juni 1995, *DD* 95.387, *RN* 516 (*Deur op de knip*; art. 242 Sr) suggereert de Hoge Raad dat voor 'bedreiging met geweld' altijd nodig is dat de verdachte *opzettelijk een zodanige dreiging heeft opgeroepen* dat de vrees van het slachtoffer voor geweld van zijn zijde gerechtvaardigd was. Dit zou in kunnen houden dat het bestanddeel 'bedreiging' vereist dat de desbetreffende gedraging van de verdachte opzettelijk als bedreiging werd verricht. Voor een interpretatie in de zin van Machielse zullen de bewoordingen echter zo moeten worden uitgelegd dat de Hoge Raad slechts eist dat het opzet op het oproepen van een dreiging ten tijde van het delict heeft bestaan en niet noodzakelijkerwijs ten tijde van het oproepen zelf. Gezien deze problematiek kan in het algemeen worden gezegd dat een functionele interpretatie eenvoudiger is wanneer in de dwangbepaling teruggevallen kan worden op het dwangmiddel 'feitelijkheid'. Dit bestanddeel bevat geen intrinsieke implicatie van

→

Ten slotte dient te worden opgemerkt dat indien het dwangopzet eerst na de aanwending van het middel aanwezig is, dat alleen constitutieve werking mag hebben wanneer dat opzet van de verdachte gepaard gaat met controle over het al dan niet plaatsvinden of voortduren van de dwang. Anders gezegd: er moet ten tijde van het opzet een daarmee verband houdende gedraging van de verdachte zijn aan te wijzen die wezenlijk aan de totstandkoming of voortduring van het misdrijf heeft bijgedragen. In het afpersingsvoorbeeld bestaat het benodigde opzet al voordat de verdachte de taxi verlaat zonder te betalen. Omdat hij de dwang op dat moment kan voorkomen, is het niet onredelijk het benodigde opzet aan te nemen. Zou hij echter bij het uitstappen zich nog niet hebben gerealiseerd dat zijn handelen vrees teweeg had kunnen brengen en vervolgens niet hebben begrepen waarom de taxichauffeur wegreed zonder geld te innen, dan is voor het misdrijf van art. 317 Sr onvoldoende dat hij zich een en ander wel bij thuiskomst realiseerde. Het feit dat hij op dat moment nog moeite zou kunnen doen om de betreffende chauffeur op te sporen en zo een einde te maken aan het misverstand, schijnt mij te ver verwijderd van de kern van het delict om dat als een relevant opzettelijk nalaten te beschouwen. Wanneer het dwanggevolg voortduurt en het dwangopzet betrekkelijk laat ontstaat, dienen de omstandigheden omzichtig te worden afgewogen en dient slechts in uitzonderlijke gevallen aansprakelijkheid te worden aangenomen. Dit geldt vooral wanneer het opzet louter gepaard gaat met een nalaten. Is het dwanggevolg al afgelopen, dan is daarna intredend opzet altijd 'after the fact' en kan nimmer aanleiding zijn om het misdrijf alsnog aan te nemen.

3.3.5.5 Opzet op de wederrechtelijkheid

In art. 284 Sr komt het bestanddeel 'wederrechtelijk' voor: *'hij die (…) wederrechtelijk dwingt (…)'*. Volgt men het eerder genoemde uitgangspunt van de wetgever, dan is de wederrechtelijkheid onttrokken aan het schuldverband; 'wederrechtelijk' gaat aan '(opzettelijk) dwingen' vooraf. Enkele auteurs hebben gesteld dat bij art. 284 Sr inderdaad geen rol speelt welke voorstelling de verdachte zich maakte van de wederrechtelijkheid van zijn gedrag.[503] Anderen menen daarentegen dat het opzet wel gericht is op de wederrechtelijkheid.[504] Men beroept zich onder meer op de vormgeving van het soortgelijke art. 282 Sr (vrijheidsberoving). Daarin is de wederrechtelijkheid door de woordkeuze 'opzettelijk wederrechtelijk' onderdeel van het schuldverband. Er zou geen reden zijn om aan te nemen dat de wetgever het

'opzettelijk aanwenden als middel'. Die implicatie hoeft dan ook niet door interpretatie te worden ontzenuwd. Ook zou men het voorbeeld kunnen plaatsen in de sleutel van de middelloze dwang, mits de betrokken bepaling daartoe de mogelijkheid biedt. Dan ontstaat eenzelfde figuur als in HR 20 april 1999, *NJ* 1999, 512 (*Rij-instructeur*; art. 242 Sr) namelijk het opzettelijk handelen (i.c. het weggaan zonder te betalen) in een situatie waarin het voor het slachtoffer erg moeilijk is de handelingen niet te dulden. Zie over de middelloze dwang hierna, paragraaf 3.3.7.6.

503 P. de Josselin de Jong, *De beteekenis van het woord "geweld" in het wetboek van strafrecht* (diss.), Zutphen 1886, p. 27; J.H. Monnik, *Bescherming van arbeidswilligen in de artikelen 284 en 426 bis Wetboek van Strafrecht* (diss.), Wageningen 1907, p. 155 (op grond van een curieus wetshistorisch argument); NLR aant. 2 bij art. 284 Sr (suppl. 100), waar wordt verwezen naar de opvatting in een vorige druk.

504 Simons II, p. 49; NLR aant. 2 bij art. 284 Sr (suppl. 100); T&C Sr, aant. 8 bij art. 284 Sr (Van Strien).

schuldverband in art. 284 Sr anders zou hebben bedoeld. Wel wordt opgemerkt dat het eisen van opzet op de wederrechtelijkheid betrekkelijk weinig toevoegt. Wanneer men werkt met voorwaardelijk opzet zal het schuldverband in de praktijk geen problemen opleveren. Hoewel dat vaak zo zal zijn, zie ik voor het eisen van opzet op de wederrechtelijkheid tevens een waarborgende functie weggelegd. Waar vóór 1903 de centrale delictsgedraging van art. 284 Sr hoofdzakelijk niet-toegestane gedragingen omvatte (door geweld of bedreiging met geweld dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden) is dat met de invoering van de 'feitelijkheid' anders geworden. Door de onbestemde inhoud van de 'feitelijkheid' moet worden aangenomen dat de delictsgedraging 'door een feitelijkheid dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden' ook van toepassing kan zijn op veel normaal toegestane gedragingen. In een dergelijk geval moet worden geopteerd voor een 'boos opzet'-vereiste.[505] Hoe de Hoge Raad over dit schuldverband dacht was lange tijd onduidelijk.[506] In 2005 heeft de Hoge Raad de twijfel weggenomen en het vereiste van boos opzet bevestigd, waarbij tevens naar voren is gekomen dat voorwaardelijk opzet op de wederrechtelijkheid voldoende is.[507]

3.3.5.6 Conclusies

Elke dwangbepaling omschrijft een doleus misdrijf, zo blijkt uit de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie. Het subjectieve bestanddeel 'opzettelijk' is stilzwijgend in de term 'dwingen' aanwezig. Dit betekent dat de dader opzettelijk moet hebben gedwongen. Met dit schuldverband kan verschillend worden omgegaan: van zeer losjes (bijvoorbeeld: opzet op de onvrijwilligheid is voldoende) tot zeer streng (het opzet moet op alle elementen van het dwangbegrip betrokken zijn). In mijn ogen kan hier een middenweg worden bewandeld. De dader moet zich ten minste een benodigde voorstelling hebben gemaakt van de kernelementen van dwang: de onvrijwilligheid, onvermijdbaarheid en causaliteit. Het opzet omvat zo dus altijd de omstandigheid (1) dat het slachtoffer de beïnvloeding niet wilde, (2) dat het slachtoffer de beïnvloeding niet of nauwelijks kon vermijden en (3) dat het gedrag van de dader het gevolg (mede) tot stand heeft gebracht. Ten slotte dient bij art. 284 Sr het opzet ook op de wederrechtelijkheid te zijn betrokken.

3.3.6 Causaliteit

3.3.6.1 Inleiding

Een dwangdelict is een materieel delict.[508] Dat betekent dat voor de strafbaarheid van dwang niet alleen de gedraging van de verdachte van betekenis is, maar ook het

---

505 Vgl. De Hullu, p. 212; P.J.H.M. Brouns, *Opzet in het Wetboek van Strafrecht* (diss.), Arnhem 1988, p. 139. De functie van het bestanddeel 'wederrechtelijk' wordt verder besproken in paragraaf 3.8 en 3.9.3.4.

506 Uit HR 21 november 1921, *NJ* 1922, p. 172 (art. 284 Sr) kon bijvoorbeeld worden afgeleid dat de Hoge Raad van mening was dat het onderhavige schuldverband niet werd geëist.

507 HR 13 september 2005, *NJ* 2006, 234 (*Seksueel getinte vernederingen*; art. 284 Sr).

508 Zie 2.2.2.

intreden van een bepaald wettelijk omschreven gevolg. Voor aansprakelijkheid op grond van een dwangbepaling moet vaststaan dat het gedrag van de verdachte tot de gewraakte gevolgen heeft geleid; er dient causaal verband te zijn tussen dat gedrag en die gevolgen. De wijze waarop het bestaan van dit verband wordt beoordeeld is echter niet specifiek. Het strafrechtelijk causaliteitsvraagstuk heeft zich ontwikkeld als algemeen leerstuk en overstijgt daarmee de context van de dwangdelicten. Een algemene bespreking van de strafrechtelijke causaliteitscriteria valt daarom buiten de kaders van dit boek. Niettemin is bij dwangdelicten duidelijk dat menigeen de cruciale vraag 'is er sprake van dwang?' zal vereenzelvigen met de vraag 'is er causaal verband?' De causaliteit neemt zo een aanzienlijke positie in, welke hier zou moeten worden uitgediept. De vereenzelviging zit echter vooral in het onderdeel van de onvermijdbaarheid. Juist de vraag of het slachtoffer (redelijkerwijs) niet anders kon, wordt vaak in verband gebracht met de causaliteitsvraag.[509] Een belangrijk specifiek onderdeel van de causaliteitsvraag is in dat opzicht al besproken in de paragrafen over de onvermijdbaarheid.[510] Hieronder zal ik mij beperken tot het kort (her)belichten van een aantal bijzondere aspecten in de causaliteitsbeoordeling bij een dwangdelict, waaronder ook het aspect van de onvermijdbaarheid.[511]

3.3.6.2 Integrale causaliteitsvraag is problematisch

In de causaliteitsvraag kunnen bepaalde factoren worden ingevoegd of weggelaten. De vraag 'is er causaal verband?' is dan ook nietszeggend zolang niet vaststaat welke oorzakelijkheid wordt bedoeld en welke voldoende is voor aansprakelijkheid. Een manier om dit probleem op te lossen is de causaliteitsvraag zo te stellen dat het alle relevante onderwerpen integraal omvat. Stel bijvoorbeeld dat een staker wordt vervolgd ter zake van art. 284 Sr omdat hij een werknemer door bedreiging met geweld zou hebben gedwongen op te houden met werken. De causaliteitsvraag kan zich in dat geval richten op het geheel van de omstandigheden: *heeft de verdachte door bedreiging met geweld veroorzaakt dat het slachtoffer werd gedwongen op te houden met werken*? Bij deze vraag wordt onderzocht of het middel 'bedreigen met geweld' heeft geleid tot het gevolg 'gedwongen zijn op te houden met werken'. De formulering is echter zo omvangrijk dat de vraag of sprake is van 'dwingen' (of zelfs van art. 284 Sr) door de causaliteitsvraag wordt opgeslokt. Dat een dergelijk veelomvattende causaliteitsvraag meestal ongeschikt is, kan worden geïllustreerd aan de hand van een vergelijking met levensdelicten. Bij de vervolging wegens een levensdelict staat bijna altijd op voorhand vast dat het voornaamste gevolg – de dood – is ingetreden.

---

509 Zie bijv. A.J.M. Machielse, 'De nieuwe zedendelicten', *DD* (1992) afl. 7, p. 719. De gelijkstelling gaat vaak op, maar niet altijd. Wanneer de verdachte ervoor zorgde dat het slachtoffer niet anders kon dan het gevolg te laten intreden, staat op grond hiervan zowel de onvermijdbaarheid als een causaal verband vast. Het ontbreken van onvermijdbaarheid betekent echter nog niet dat er geen causaal verband is. Zo is er bij verleiden, overreden etc., in de zuivere zin van deze woorden, wel causaal verband tussen de gedraging van de 'dader' en die van het slachtoffer, maar in de regel is de gedraging van het slachtoffer voor hem niet onvermijdbaar.

510 Zie 1.3.4, 1.4, 2.4.5 en 3.3.3.

511 Het nu volgende beperkt zich tot het plegen van een dwangdelict en gaat niet in op deelnemingsvarianten.

Deze zekerheid fixeert één van de punten van het causaal verband. Wat resteert is de vraag of de gedraging van de verdachte als strafrechtelijk relevante oorzaak kan gelden. Daarentegen staat het zojuist geformuleerde gevolg bij dwangdelicten ('gedwongen zijn tot iets') in de regel helemaal niet vast. Dat gevolg is juist een van de grote onzekerheden die moet worden opgehelderd, waarbij niet alleen causaliteit een rol speelt.

3.3.6.3 Afzonderlijke causale verbanden

Een integrale causaliteitsvraag kan worden ontweken door af te dalen tot het niveau van de afzonderlijke causale verbanden die voor de aansprakelijkheid van betekenis zijn. Daarvoor kan worden teruggegrepen op de ontleding van het dwangbestanddeel in de voorgaande paragrafen, waar naar voren kwam dat 'dwingen' meer is dan het veroorzaken van een gevolg. Bij benadering komt strafrechtelijk 'dwingen' neer op het *opzettelijk veroorzaken van een gevolg dat het slachtoffer als onvrijwillig ervaart en redelijkerwijs niet of zeer moeilijk kan vermijden*. In deze formulering zijn drie mogelijk relevante causale verbanden te ontwaren: het veroorzaken van (*a*) het gevolg, (*b*) het als onvrijwillig ervaren van dat gevolg en (*c*) het redelijkerwijs niet of zeer moeilijk kunnen vermijden van dat gevolg. Voor elk van de verbanden moet worden nagegaan of zij daadwerkelijk relevant zijn.

Verband *a* is uiteraard relevant; het is de basale delictscausaliteit. Zonder dit verband kan nooit aansprakelijkheid intreden. Met 'gevolg' wordt hier het blote gevolg bedoeld, ontdaan van het dwangkarakter. Dat wil zeggen dat het niet langer gaat om 'gedwongen zijn tot iets', maar om 'iets' (dus bijvoorbeeld niet 'gedwongen zijn op te houden met werken', maar 'ophouden met werken'). Dit gevolg kan eenvoudiger worden vastgesteld. Voorts bestaat het verband uit twee delen: de verdachte moet als oorzaak gelden van het omschreven middel, dat op zijn beurt moet gelden als oorzaak van het omschreven gevolg. Deze deelverbanden zullen vaak geen punt van discussie zijn, maar complicaties zijn mogelijk. Daarbij valt te denken aan de situatie dat het slachtoffer wordt gedwongen door een omstandigheid die (mede) bestaat uit een nalaten van de verdachte.[512] Of aan de situatie dat iemand een bedreiging van een ander overbrengt aan het slachtoffer, dat daardoor tot iets gedwongen wordt, maar waarbij degene die de bedreiging overbracht ook bewust profiteert van het dwanggevolg.[513] Ten slotte moet worden opgemerkt dat de gedraging van de verdachte geen *conditio sine qua non* hoeft te zijn voor het blote gevolg. Het kan heel goed zijn dat het blote gevolg, bijvoorbeeld seksuele gemeenschap met de verdachte, ook had plaatsgevonden zonder de uitoefening van het dwangmiddel.[514]

Verband *b* is het veroorzaken van het als onvrijwillig ervaren van het gevolg. Of korter gezegd: het veroorzaken van onvrijwilligheid. Dit causaal verband kan zonder aarzeling als irrelevant terzijde worden geschoven. Van dwang is uiteraard evengoed sprake wanneer het slachtoffer het gevolg al voorafgaand aan het contact met de verdachte niet wilde. Dit zal zelfs in de meeste gevallen zo zijn.

---

512 Vgl. het voorbeeld van de topsporter genoemd op p. 63.
513 Zie het voorbeeld van de corrupte waarschuwing, besproken in 3.6.7.
514 Zie daarover 1.3.3, 3.3.2.3 en 3.3.2.4. Vgl. voorts HSR, p. 187-188.

Verband *c* houdt in dat de verdachte veroorzaakt dat het slachtoffer het gevolg (redelijkerwijs) niet of alleen zeer moeilijk kon vermijden. Of dit verband noodzakelijk is voor het bestanddeel 'dwingen', is besproken in paragraaf 3.3.3.3. Daar werd voorlopig aangenomen dat dit niet het geval is. Daarmee werd impliciet aangenomen dat het bestanddeel 'dwingen' in beginsel ook de middelloze dwang omvat. Bij de middelloze dwang ligt de onvermijdbaarheid van het gevolg besloten in de omstandigheden zoals de verdachte die aantrof. Voor deze dwang is dus juist kenmerkend dat er geen causaal verband is tussen het gedrag van de verdachte en het feit dat het gevolg niet door het slachtoffer kan worden afgewend. Of de middelloze dwang ook op delictsniveau geldt, is mede afhankelijk van de dwangmiddelen. Die moeten in hun betekenis daarvoor de ruimte bieden. De middelloze dwang zal in de volgende paragraaf nader worden besproken in de strafrechtelijke context en daarna nog veelvuldig aan de orde komen. Vooruitlopend op deze besprekingen kan hier reeds worden gezegd dat de gelding van de middelloze dwang inderdaad lijkt te kunnen worden aangenomen in dwangbepalingen met het dwangmiddel 'feitelijkheid'. Derhalve speelt de middelloze dwang in elk geval een rol in de artt. 242, 246 en 284 Sr en is de onderhavige causale relatie daarin niet van essentieel belang. Dit betekent overigens niet dat de causale relatie bij die delicten er nooit toe doet. Integendeel. In veel concrete gevallen zal er geen aanleiding zijn om aan te nemen dat het slachtoffer op voorhand onmachtig was. Daardoor speelt de vraag of de gedragingen van de verdachte ertoe hebben geleid dat het slachtoffer zich niet of nauwelijks aan het gevolg kon onttrekken, in die gevallen een cruciale rol. Zijn voor die causaliteit onvoldoende aanwijzingen, dan moet worden vrijgesproken. Ten slotte wijs ik op paragraaf 3.9.3, waarin tot de slotsom wordt gekomen dat de middelloze dwang beter uit art. 284 Sr kan worden geweerd. Dat kan plaatsvinden door het hier besproken causaal verband voor dat delict algemeen noodzakelijk te achten.

3.3.7 Dwangsoorten

3.3.7.1 Inleiding

Het dwangbegrip is omschreven als een rattenkoning, omdat het nu eens de indruk wekt een eenduidig begrip te zijn dat verwijst naar bepaalde specifieke omstandigheden en dan weer de schijn aanneemt van een containerbegrip voor uiteenlopende sociale beïnvloedingen. Van de eerste indruk is sprake wanneer wij naar aanleiding van bepaalde omstandigheden zeggen: dat is dwang. Dan voldoen de omstandigheden kennelijk aan onze gevoelsdefinitie. De tweede indruk dringt zich op wanneer ons wordt gevraagd wat voor dwangsoorten er zijn. Dat noopt tot een rubricering van de omstandigheden die volgens ons voldoen aan de definitie. Wij denken vermoedelijk eerst aan psychische en fysieke dwang. Deze twee dwangsoorten lopen qua samenstelling al erg uiteen. Daarnaast kan echter ook, kijkend naar de jurisprudentie ter zake van aanranding, bijvoorbeeld 'dwang door onverhoeds handelen' worden genoemd en 'dwang door handelen op het moment dat het slachtoffer een auto bestuurt' (waarover dadelijk meer). De hierbij betrokken dwangmiddelen komen niet overeen met bedreiging (psychische dwang) of geweld (fysieke dwang).

'Handelen op het moment dat het slachtoffer een auto bestuurt' is zelfs geen weerstandbrekend middel, waardoor dit type dwang geheel andersoortig is.

Klaarblijkelijk dicteert een dwangsoort niet wat dwang kan zijn. Voldoet een situatie niet aan de paradigma's 'psychische dwang' of 'fysieke dwang', dan is daarmee nog niet gezegd dat het bestanddeel 'dwingen' is uitgesloten. Dat bestanddeel, evenals het algemene dwangbegrip, bestaat in feite uit twee sferen: een kernsfeer, waarbinnen sprake is van een typisch geval van 'dwingen' en een perifere sfeer, waarbinnen geen sprake is van een typisch geval van 'dwingen', maar nog wel van 'dwingen'. In hoofdstuk 1 zijn de semantische grenzen van de perifere sfeer vastgesteld aan de hand van negatieve voorwaarden (p. 54). In de voorgaande paragrafen is gaandeweg duidelijk geworden dat de rechtspraak deze negatieve voorwaarden onderschrijft, waardoor de gevolgtrekking kan worden gemaakt dat de rechtspraak geen 'extrasemantische' uitleg geeft aan het dwangbegrip. Ook volgens de rechtspraak moet er ten minste sprake zijn van besefte onvrijwilligheid en (al dan niet relatieve) onvermijdbaarheid. Dat brengt ons tot de vraag of de afzonderlijke voorwaarden zoals zij uit de rechtspraak, literatuur en de voorgaande hoofdstukken zijn gedistilleerd, voldoende zijn om dwang te *definiëren*. Met het oog op de bevindingen uit hoofdstuk 1 valt niet in te zien waarom dat niet het geval zou zijn. Dat wil zeggen: er zijn geen aanwijzingen dat het dwangbegrip méér essentiële voorwaarden behelst dan tot nu toe zijn gevonden. Men kan dus stellen dat met de afzonderlijke voorwaarden een positiefrechtelijke definitie van dwang kan worden gegeven. Het gaat om de volgende afzonderlijke voorwaarden (bondig weergegeven): (1) er is sprake van een gevolg dat het slachtoffer op dat moment als onvrijwillig ervaart, (2) het gevolg kan niet of alleen zeer moeilijk door het slachtoffer worden vermeden, (3) het gedrag van de verdachte geldt als oorzaak van het gevolg, en (4) het opzet van de verdachte omvat zowel de genoemde onvrijwilligheid en onvermijdbaarheid alsook het causaal verband tussen zijn handelingen en het gevolg.

Men zou met deze definitie – als som van de voorwaarden – kunnen volstaan en een nieuw geval beoordelen aan de hand van de afzonderlijke voorwaarden. Daarmee zou echter buiten beschouwing worden gelaten dat er een groot verschil is tussen de kernsfeer en de perifere sfeer van het dwangbegrip. Psychische en fysieke dwang zijn betrekkelijk afgebakende concepten, terwijl andere dwangsoorten, zoals zal blijken, oneindig veel beïnvloedingen als 'dwang' betitelen. Het is dus raadzaam onszelf af te vragen of de perifere sfeer van het dwangbegrip wel tot het bestanddeel 'dwingen' moet worden gerekend dan wel of de gelding van deze sfeer niet nader moet worden geclausuleerd. Deze verkenningstocht zal in de volgende twee stappen worden ondernomen.

Ten eerste zal worden getracht om *per genus et differentiam* een werkbare indeling van dwangsoorten te geven. Daarbij zijn de afzonderlijke voorwaarden bepalend voor de kwalificatie 'dwang': wanneer daaraan niet is voldaan, kan ook geen sprake zijn van dwang. De voorwaarden zullen overigens niet integraal bij elke beinvloedingsvorm worden betrokken. Wanneer het voor zich spreekt dat een voorwaarde is vervuld of wanneer dat in een voorbeeld wordt geïmpliceerd, zal aan de voorwaarde worden voorbijgaan. Achtereenvolgens zullen vier dwangsoorten wor-

den behandeld: psychische dwang, fysieke dwang, dwang door atypische middelen en ten slotte dwang zonder weerstandbrekend of weerstandvoorkomend middel, kortweg middelloze dwang.[515] Grosso modo behoren de eerste twee soorten tot de kernsfeer en de twee laatste tot de perifere sfeer. Psychische en fysieke dwang zijn in hoofdstuk 1 uitgebreid aan de orde gekomen en hoewel de evaluatie daar plaatsvond buiten de strafrechtelijke context, blijven veel uitgangspunten hetzelfde. Ik volsta hieronder met een recapitulatie, zo nu en dan aangevuld met bijzonderheden die voortvloeien uit de strafrechtelijke context. Tevens zal bij de behandeling van de dwangsoorten duidelijk worden dat wanneer een concreet geval niet zonder meer in een van de vier soorten kan worden geplaatst, niet enkel vanwege dit dogmatisch manco de dwang moet worden uitgesloten. De dwangsoorten blijven derhalve indicatief.

Ten tweede zal worden onderzocht of de perifere dwangsoorten kunnen leiden tot een onaanvaardbare uitdijing van strafrechtelijke aansprakelijkheid voor het uitoefenen van dwang. Hoewel de aandacht primair uitgaat naar art. 284 Sr, zullen bij deze evaluatie ook andere dwangbepalingen worden betrokken.

3.3.7.2 Psychische dwang

Psychische dwang ontstaat door psychische druk die inwerkt op de wilsvorming van het slachtoffer. De psychische druk wijzigt de kosten van mogelijke gedragingen zodanig dat de wil naar één specifieke gedraging wordt geloodst. Omdat de wil van het slachtoffer een belangrijke schakel vormt in de causale keten, wordt dit type causaliteit ook wel psychische causaliteit genoemd. Via zijn psyche werkt het slachtoffer mee aan de voltooiing van de dwang. Doordat altijd aan het oog onttrokken blijft hoe onvrijwillig en onvermijdbaar deze medewerking is, sluipt altijd een zekere mate van scepsis in de vraag of sprake is van psychische dwang. In het strafrecht is dat enerzijds problematisch, anderzijds valt daaraan niet te ontkomen. Alleen apert schokkende bedreigingen, zoals 'je geld of je leven' gepaard gaand met een wapen, zullen geen reden tot twijfel geven. Voor de overige, vaak subtiele bedreigingen, zal het Openbaar Ministerie de omstandigheden moeten aandragen waaruit het dwingend effect kan worden afgeleid. Dat iemand een ander beveelt *'doe dit!'* is bijvoorbeeld niet zonder meer dwingend te noemen. Bij gebrek aan informatie worden de kosten van het in de wind slaan van het bevel logischerwijs laag geacht en geconcludeerd dat alternatieve gedragingen mogelijk waren. Daardoor is het ten laste gelegde gevolg niet redelijkerwijs onvermijdbaar te noemen en is van 'dwingen' geen sprake. Het oordeel pakt daarentegen anders uit wanneer uit omstandigheden duidelijk wordt dat het slachtoffer redelijkerwijs niet anders kon. In termen van kosten impliceren de omstandigheden dan dat het niet-toegeven aan de psychische druk zodanig veel zou hebben gekost (in de ogen van het slachtoffer) dat het redelijk is de alternatieve handelingen als onuitvoerbaar te beschouwen. Praktijkvoorbeelden die aan dergelijke omstandigheden beantwoorden zijn: het bevel van een tirannieke man aan zijn stiefdochter, die al jaren door hem werd mishandeld, om ergens aan-

[515] Het gebruik van de term 'middelloze dwang' is uitgelegd in noot 40.

wezig te zijn voor het ondergaan van seksuele handelingen,[516] en een militair dienstbevel aan een ondergeschikte om bepaalde vernederingen te ondergaan.[517] In beide gevallen achtte de rechter het opvolgen van het bevel onvermijdbaar.

De strafrechtelijke waarde van het beoordelen van de onvermijdbaarheid naar *redelijkheid* is bij psychische dwang manifest. In veel gevallen is de wilsvorming van het slachtoffer ondanks de psychische druk nog steeds een bewust proces. Het slachtoffer overdenkt de kosten en baten, en komt tot de conclusie dat niet-meewerken tot onacceptabele gevolgen zou leiden. Vanwege de kennelijk resterende wilsvrijheid wordt deze 'rationele dwang' door sommige filosofen geen dwang genoemd.[518] Een dergelijk standpunt is echter betwistbaar en schijnt in het strafrecht ook niet zinvol. De volgende twee bedreigingen kunnen daarvoor als illustratie dienen: de bedreiging door een werkgever geuit aan het adres van de vrouw van een werknemer, inhoudende dat haar man zal worden ontslagen wanneer zij de werkgever niet seksueel ter wille is (te plaatsen in het kader van verkrachting, art. 242 Sr) en de bedreiging geuit aan het adres van een overspelige echtgenoot, inhoudende dat bij niet-betaling van €5000 zijn vrouw zal worden ingelicht over de seksuele escapades (te plaatsen in het kader van afdreiging, art. 318 Sr). De kans is aanwezig dat slachtoffers van dergelijke bedreigingen niet halsoverkop akkoord gaan, maar de bedreiging in beraad nemen. De vraag is of, wanneer uiteindelijk toch aan de wens van de bedreiger wordt voldaan, het enkele feit dat er kennelijk ruimte was voor bespiegeling moet leiden tot straffeloosheid. Een ontkennend antwoord lijkt geboden. Het is logisch dat het strafrecht aanknoopt bij een morele interpretatie van dwang en zich concentreert op de toelaatbaarheid van het gebeurde in het licht van het beschermde rechtsgoed.[519] Daaruit vloeit voort dat de onvermijdbaarheid moet worden beoordeeld naar redelijkheid. Niettemin kent ook dit criterium grenzen. Wanneer anders handelen daadwerkelijk niet moeilijk was (omdat de bedreiging geen achtenswaardige druk veroorzaakte) is ook bij deze interpretatie het bestanddeel 'dwingen' niet vervuld.

Een innerlijk debat over de voor- en nadelen van medewerking is voor psychische dwang overigens geen voorwaarde. In sommige gevallen ontstaat grote psychische druk louter door de wijze waarop of door wie iets wordt gezegd of gedaan. Het betreft dan geen rationele dwang maar een mechanisch-psychische gebeurtenis. Deze dwang wijkt enigszins af van een typisch geval omdat van wilsvorming nauwelijks sprake is. Als voorbeelden kunnen worden genoemd: ernstige marteling waardoor iemand reflexmatig uit de school klapt, het laten schrikken van iemand waardoor deze zijn portemonnee laat vallen, en een plotseling en indringend gebod van een bepaald persoon (zoals de huisarts in HR 18 februari 1997, NJ 1997, 485 m.nt. 'tH).

---

516 HR 30 september 1997, *NJ* 1998, 116 (*Stiefouderlijk gezag*; art. 242 Sr).

517 Rb Arnhem (Militaire Kamer) 27 oktober 2003, LJN AM3267 (art. 284 Sr; zie HR 13 september 2005, *NJ* 2006, 234 voor het verdere verloop van deze zaak).

518 Zie o.m. D.G. Arnold, 'Coercion and Moral Responsibility', *American Philosophical Quarterly*, vol. 38 (2001), afl. 1, p. 55-57.

519 Vgl. de argumenten in 3.3.3 ten aanzien van de relatieve onvermijdbaarheid.

3.3.7.3 Fysieke dwang

Fysieke dwang bestaat uit de aanwending van een fysieke kracht die, in tegenstelling tot psychische dwang, het dwanggevolg teweegbrengt zonder dat de beïnvloeding van de wil daarbij een doorslaggevende rol speelt. Vanwege de afwezigheid van psychische elementen in de causaliteit wordt deze bij fysieke dwang aangeduid als fysische of fysieke causaliteit. Een inbreuk op de handelingsvrijheid is ook ingeval van fysieke dwang aanwezig, maar bestaat niet uit het regisseren van de wilsvorming. De inbreuk is gelegen in het feit dat de handeling geen resultante is van de eigen wil, maar van de fysieke kracht.

Fysieke dwang kan onmiddellijk of middellijk plaatsvinden. Fysieke dwang is onmiddellijk wanneer de fysieke kracht het gevolg op mechanische wijze teweegbrengt. Wanneer iemand in een zwembad bijvoorbeeld van de hoge duikplank wordt geduwd, wordt hij 'gedwongen van de hoge duikplank te springen'. Dit gebeurt op mechanische wijze, omdat tussen duw en sprong geen tussenschakels bestaan. Van dezelfde onmiddellijke dwang is sprake wanneer iemand zich wil verwijderen van een bepaalde plaats, maar dat niet kan omdat hij wordt vastgehouden. De vastgehouden persoon wordt 'gedwongen te blijven' dan wel 'gedwongen niet weg te lopen'. Het 'blijven' respectievelijk 'niet weglopen' is een gedraging die niet voortspruit uit zijn wil, maar is een direct gevolg van de fysieke kracht die op hem wordt uitgeoefend. In de jurisprudentie kan onder meer worden verwezen naar de volgende gevallen als voorbeelden van onmiddellijke fysieke dwang: het losrukken van een aangehoudene uit de handen van rijksveldwachters met als gevolg het nalaten van een rechtmatige ambtsverrichting (art. 179 Sr),[520] het vastgrijpen van de wielen van een koets waardoor de zich daarin bevindende mensen hun weg niet kunnen vervolgen (art. 284 Sr)[521] en het met geweld en ondanks verzet de hand van een vrouw in aanraking brengen met het eigen geslachtsdeel waardoor zij een ontuchtige handeling pleegt (art. 246 Sr).[522]

In bepaalde gevallen kunnen tussenschakels optreden in de causale keten terwijl de fysieke kracht nog steeds als oorzaak kan worden aangewezen van het uiteindelijke gevolg. Wanneer die tussenschakels bestaan uit opgebouwde psychische druk bij het slachtoffer waardoor hijzelf het gevolg laat intreden, is sprake van psychische dwang (bijvoorbeeld: de hiervoor genoemde marteling en het mishandelen van een vrouw totdat zij een verkrachting gehoorzaam ondergaat, vgl. HR 10 juni 1986, NJ 1987, 61, m.nt. Corstens). Zijn de tussenschakels niet van dergelijke psychische aard, dan is er middellijke fysieke dwang.[523] Voorbeelden hiervan zijn: (*a*) het op slot draaien van een deur in een vertrek, met als gevolg dat iemand die even later het vertrek wil verlaten dat niet kan, en (*b*) een verkrachting die mogelijk

---

520 Rb Groningen 3 februari 1887, *TvS* I 557, aant. 3 (bij deze gedraging zal overigens twijfel kunnen rijzen of art. 179 en niet 180 Sr moet worden toegepast, vgl. Van der Hoeven et al., aant. 2 bij art. 179/180 Sr).

521 Hof Amsterdam 27 oktober 1891, *W* 6144.

522 HR 15 februari 1926, *NJ* 1926, p. 264 m.nt. LB.

523 Natuurlijk is een combinatie van fysieke en psychische dwang goed denkbaar.

wordt gemaakt doordat de verkrachter het slachtoffer stevig vasthoudt.[524] In beide voorbeelden komt het dwanggevolg niet mechanisch tot stand. Het omdraaien van de sleutel leidt niet onmiddellijk tot het dwanggevolg. Dat krijgt pas zijn concrete vorm wanneer de opgeslotene uit het vertrek weg wil lopen, maar wordt tegengehouden door de dichte deur. Evenzo leidt het vasthouden van de verkrachte persoon niet onmiddellijk tot de gemeenschap. Toch blijft de krachtsuitoefening van de verkrachter (moreel, maatschappelijk en juridisch gezien) als oorzaak gelden van de verkrachting.

In het algemeen is er geen aanleiding om aan het onderscheid tussen middellijke en onmiddellijke fysieke dwang bijzondere strafrechtelijke betekenis te hechten. Wel behoeft middellijke fysieke dwang een nauwkeuriger causaliteitstoetsing. Het karakter van bepaalde tussenliggende schakels kan immers leiden tot het ontbreken van juridische causaliteit.

Ten slotte kan op deze plaats worden geïllustreerd waarom de dwangsoorten slechts indicatieve categorieën behoren te zijn. Stel bijvoorbeeld dat de opgeslotene in het zojuist genoemde voorbeeld heeft bemerkt dat de deur werd afgesloten. Hij zou alleen al daardoor kunnen berusten in zijn lot, omdat hij weet dat hij de deur niet van binnenuit kan openen. Deze beïnvloeding heeft een hybride karakter. Enerzijds zijn er elementen van fysieke dwang, maar de fysieke kracht heeft nooit fysiek op het slachtoffer ingewerkt. Anderzijds zijn er elementen van psychische dwang omdat het resultaat deels door de wil van het slachtoffer tot stand kwam, maar dit kan zonder psychische druk zijn gebeurd. Ondanks onzekerheid over de dwangsoort hebben wij weinig moeite een dergelijk geval als dwang te typeren. Dit kan worden verklaard door het feit dat het voorbeeld de indruk wekt dat voldaan is aan de afzonderlijke voorwaarden: de opsluiting werd door het slachtoffer beseft maar niet gewild, de opsluiting kon door hem niet worden verholpen, de opsluiting geschiedde opzettelijk en was de oorzaak van het moeten achterblijven.

3.3.7.4 Alternatieve beïnvloedingsvormen als 'dwingen': een voorbeschouwing op de perifere dwangsoorten

Sociale beïnvloedingen kunnen de vrijheden van beïnvloede personen vergroten, ongemoeid laten en beperken. Uiteraard gaat het op deze plaats om beïnvloedingen die vrijheden beperken. Gezien het feit dat een vrijheidsbeperking in de regel door de vrijheidsdrager niet zal worden gewenst, zijn wij voorts geïnteresseerd in de reden waarom die vrijheidsbeperking desondanks kan plaatsvinden. In het algemeen zijn er twee redenen aan te wijzen. Wanneer de vrijheidsdrager het potentieel bezit de naderende vrijheidsbeperking af te weren, kan de vrijheidsbeperking alleen plaatsvinden wanneer dit 'afweerpotentieel' door een ander wordt geneutraliseerd.[525] Wanneer de vrijheidsdrager het afweerpotentieel (tijdelijk) niet bezit, is de

---

[524] Zie voor een vermoedelijk geval van afgedwongen seks door middellijke fysieke dwang: Hof Amsterdam 30 december 1992, *NJ* 1993, 147. Dergelijke dwang vindt men in de jurisprudentie niet vaak terug. In de meeste gevallen leidde aangewend geweld tot psychische druk en medewerking van het slachtoffer (psychische dwang).

[525] De vrijheidsbeperking en de neutralisering kunnen ook samenvallen, zoals iemand vasthouden opdat hij niet kan weglopen.

vrijheidsbeperking reeds daarom mogelijk. Vrijheidsbeperkingen vallen dus uiteen in twee categorieën: vrijheidsbeperkingen die gepaard moeten gaan met een weerstandbrekend of weerstandvoorkomend middel en vrijheidsbeperkingen die ook zonder dergelijke middelen mogelijk zijn. Onder de eerste categorie ressorteren de gevallen psychische en fysieke dwang, maar het is mogelijk dat er binnen deze categorie nog andere vrijheidsbeperkingen zijn die als dwang kunnen worden aangeduid. Is dat het geval, dan kan worden gesproken van *dwang door atypische middelen*. Zijn er vrijheidsbeperkingen van de tweede categorie (dus die waarbij geen middel hoeft te worden aangewend) die als dwang kunnen worden aangemerkt, dan kan worden gesproken van 'dwang zonder weerstandbrekend of -voorkomend middel', kortweg *middelloze dwang*.

Aan de hand van deze twee aanvullende conceptuele kaders zal worden onderzocht welke vrijheidsinbreuken bestaan die, terwijl zij niet zijn te brengen onder psychische en fysieke dwang, toch voldoen aan de in de voorgaande paragrafen waargenomen positiefrechtelijke voorwaarden van het bestanddeel 'dwingen'.

3.3.7.5 Dwang door atypische middelen

Als gezegd vloeit het atypische karakter van deze dwang voort uit het feit dat de omstandigheden afwijken van psychische en fysieke dwang. In beginsel kunnen in de vorm van casusposities buitengewoon veel beïnvloedingsvormen worden aangedragen en tegen de afzonderlijke voorwaarden worden afgezet. Ik behandel daarentegen slechts drie clusters. Zij beslaan veel denkbare casusposities en bieden argumenten die overeenkomstig kunnen worden toegepast op niet-behandelde beïnvloedingen.

Allereerst kan een vrijheidsbeperking plaatsvinden en potentieel verzet tegen die vrijheidsbeperking worden voorkomen door *snel handelen*. Daarmee wordt bedoeld een dusdanig snel handelen dat de vrijheidsbeperking een feit is nog voordat het slachtoffer zich daartegen kan verweren, terwijl hij zonder dat snelle handelen zich wel had kunnen verweren. Dit snelle handelen is niet erg geschikt om anderen iets te laten doen of niet doen, maar wel geschikt om een inbreuk te plegen op de autonome sfeer, bijvoorbeeld ten aanzien van vermogen (het weggrissen van een portemonnee) en de seksuele integriteit (snel uitgevoerde seksuele betastingen). Het laatste voorbeeld kan worden aangegrepen om te kijken hoe het zich verhoudt tot de afzonderlijke voorwaarden van het bestanddeel 'dwingen'. Het is voorstelbaar dat (a) de seksueel betaste persoon de betasting als onvrijwillig ervaart, (b) de betasting door het snelle handelen van de dader niet kan worden afgewend en (c) de dader handelt met het benodigde opzet. Hieruit blijkt dat de afzonderlijke voorwaarden zich er niet tegen verzetten om een zodanig voorval weer te geven als het 'door snel handelen iemand dwingen seksuele betastingen te dulden'. Ditzelfde gaat op voor andersoortige inbreuken op de autonome sfeer die door snel handelen worden gerealiseerd. Er zijn dus situaties van snel handelen aan te wijzen die in beginsel een 'dwingen iets te dulden' opleveren.

Een andere manier om potentieel verzet te neutraliseren en een vrijheidsinbreuk te bewerkstelligen is het *creëren van een bijzondere bewustzijnstoestand*, zoals hypnose of bewusteloosheid. Weliswaar kan er bij een dergelijke bewustzijnstoestand in beginsel geen sprake zijn van dwang in strafrechtelijke zin, omdat het

slachtoffer de beïnvloeding niet (als onvrijwillig) ervaart. Maar het is niettemin mogelijk dat het slachtoffer de ware aard van de beïnvloeding nog tijdens de beïnvloeding doorziet. Het slachtoffer ontwaakt bijvoorbeeld uit zijn hypnose. Is het slachtoffer op dat moment nog bezig iets te doen of te ondergaan waartoe hij tijdens zijn hypnose was bewogen, dan laat het nieuwe bewustzijn toe dat dit als onvrijwillig wordt ervaren. Daarbij zal het zich voltrekkende gevolg niet altijd terstond kunnen worden gestopt. In die uitzonderlijke gevallen kan dus aan de afzonderlijke voorwaarden van 'dwingen' zijn voldaan en worden gesproken van een 'dwingen iets (niet) te doen' dan wel 'dwingen iets te dulden'.[526]

Een derde, veel voorkomende vorm van beïnvloeding waarbij potentieel verzet wordt geneutraliseerd is *misleiding*. Kenmerkend voor zuivere misleiding is dat de misleide persoon op grond van de als waar afgeschilderde omstandigheden het gevolg geheel vrijwillig laat intreden. Vanwege de afwezigheid van besefte onvrijwilligheid verzet deze beïnvloeding zich tegen de kwalificatie 'dwang'.[527] Toch kunnen twee bijzondere vormen van misleiding van de zuivere misleiding worden afgescheiden. Deze zal ik aanduiden als doorziene misleiding en bedreigende misleiding. Met *doorziene misleiding* doel ik op een situatie vergelijkbaar met de situatie zoals zojuist omschreven bij de bijzondere bewustzijnstoestanden. Het is denkbaar dat bij misleiding de ware aard van de beïnvloeding nog tijdens de beïnvloeding wordt doorzien en de beïnvloeding als onvrijwillig wordt ervaren, maar niet tijdig kan worden gestopt. Ook in dat geval kan sprake zijn van een 'dwingen iets (niet) te doen' dan wel 'dwingen iets te dulden'.[528] De *bedreigende misleiding* heeft betrekking op gevallen waarbij de misleiding van meet af aan grote psychische druk veroorzaakt bij het slachtoffer. De dader spiegelt het slachtoffer – onwaarachtig – een onheil voor, dat buiten de dader om zal worden ontketend wanneer het slachtoffer het verzoek van de dader niet inwilligt. Opvallend is dat bedreigende misleiding nauwelijks afwijkt van de geijkte invulling van psychische dwang. Het enige verschil is dat het slachtoffer van misleiding in de veronderstelling leeft dat de dader zelf op het dreigende onheil geen invloed heeft. Dit verschil heeft tot gevolg dat wij een dergelijke beïnvloeding primair als misleiding kwalificeren. Niettemin staan de afzonderlijke voorwaarden de kwalificatie 'dwingen' hier niet in de weg.[529] Denkbaar is dat bedreigende misleiding als onvrijwillig wordt ervaren en niet of nauwelijks kan worden getrotseerd. Voorts is de indruk die het slachtoffer heeft van het causaal verband niet van invloed op het juridisch causaliteitsoordeel. De strafrechtelijke causaliteitscriteria wijzen het gedrag van de misleider zonder meer aan als oorzaak van het gevolg en de onvermijdbaarheid van dat gevolg.

---

526 Overigens wordt deze figuur verdrongen door art. 81 Sr, wanneer dit artikel op het concrete geval van toepassing is. Het bestanddeel 'dwingen' lijkt door art. 81 Sr zo te worden gerelativeerd dat onder meer het besef van onvrijwilligheid niet meer wordt geëist. Zie paragraaf 3.3.4.4.

527 Zie 3.3.4.

528 Vgl. het voorbeeld van de wespengraaier op p. 34.

529 Vgl. HR 31 oktober 2000, *RN* 1326 (*De Profeet II*; art. 242 Sr).

3.3.7.6 Dwang zonder weerstandbrekend of -voorkomend middel (middelloze dwang)

Er zijn vrijheidsinbreuken denkbaar waarbij het slachtoffer reeds op voorhand de mogelijkheid tot verzet ontbeert. De kwetsbare omstandigheden waarin het slachtoffer wordt aangetroffen maken de aanwending van een bijzonder middel dat verzet beteugelt of voorkomt overbodig. Om het gevolg teweeg te brengen hoeft de verdachte dus geen psychische druk op te bouwen, geen geweld aan te wenden en ook anderszins geen bijzondere psychische of fysieke onmacht te creëren.

In paragraaf 1.3.2 en 3.3.3.3 is besproken waarom dergelijke vrijheidsinbreuken niet passen in onze typische voorstelling van dwang (zoals de gewapende overvaller of gewelddadige verkrachter). In deze typische voorstelling brengt de dwinger teweeg dat het slachtoffer het uiteindelijke gevolg niet kan vermijden, wat bij de onderhavige vrijheidsinbreuken niet het geval is. De reden dat wij onder omstandigheden toch weinig problemen hebben om deze vrijheidsinbreuken als dwang te betitelen heeft, zoals eerder is gezegd, vermoedelijk te maken met de verbondenheid die het dwangbegrip heeft met keuzevrijheid. De situatie waarbij het ene individu het andere individu geen keuzeruimte laat in zijn handelen of het lot van zijn autonome sfeer, zal door velen als 'dwang' worden getypeerd, zeker wanneer die beïnvloeding opzettelijk plaatsvindt. Intussen is duidelijk dat, wil een dergelijke vrijheidsinbreuk een strafrechtelijk 'dwingen' zijn, het slachtoffer de beïnvloeding als onvrijwillig moet ervaren. Daardoor zal een grote categorie vrijheidsinbreuken nooit een strafrechtelijk 'dwingen' kunnen opleveren, namelijk die waarbij sprake is van misbruik van een bestaande psychische kwetsbaarheid die tevens belet dat de beïnvloeding als onvrijwillig wordt ervaren. Te denken valt aan bewusteloosheid, hypnose, slaap en bepaalde storingen van de geestelijke vermogens. Omdat in deze gevallen art. 81 Sr niet kan worden ingeroepen – de psychische kwetsbaarheid is immers niet door de verdachte veroorzaakt – zijn de vrijheidsinbreuken ook niet via dit artikel onder de dwangbepalingen te brengen.[530]

De onmiddellijke vrijheidsinbreuk die in beginsel onder het bestanddeel 'dwingen' lijkt te kunnen worden gebracht, is globaal te omschrijven als *het opzettelijk teweegbrengen van een gevolg dat onafhankelijk van de verdachte door het slachtoffer niet kan worden vermeden en als onvrijwillig wordt ervaren*. Deze vrijheidsinbreuk levert een bijzonder type dwang op: dwang zonder weerstandbrekend of -voorkomend middel of middelloze dwang. Een helder voorbeeld van deze dwang kan worden gevonden in HR 20 april 1999, NJ 1999, 512. Een rij-instructeur had de omstandigheid dat zijn leerling, een jonge vrouw, pas was begonnen met rijlessen te baat genomen om haar tijdens het rijden op de arm te zoenen, haar borsten te betasten en haar hand op zijn schaamstreek te leggen. Het hof zag in deze handelingen een 'dwingen tot het plegen en dulden van ontuchtige handelingen' en veroordeelde de man voor aanranding (art. 246 Sr). Het dwangmiddel waarmee het slachtoffer was gedwongen omschreef het hof, zakelijk weergegeven, als 'het uitvoeren van de

[530] Zie echter hierna voor de gevallen dat het slachtoffer ontwaakt en de vrijheidsbeperking alsnog ervaart.

handelingen tijdens een rijles en op het moment dat het slachtoffer een auto bestuurde' (juridisch leverde dit volgens het hof het dwangmiddel 'feitelijkheid' op). Deze karakterisering van de omstandigheden beantwoordt aan de middelloze dwang. De instructeur wendde geen concreet middel aan, zoals een bedreiging of geweld, maar maakte misbruik van het feit dat het slachtoffer haar aandacht op het verkeer moest blijven vestigen. Hij was derhalve vrij de handelingen uit te voeren. Volgens de Hoge Raad gaf het oordeel van het hof geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, omdat het hof blijkens de gebezigde bewijsmiddelen had vastgesteld dat het voor het slachtoffer zeer moeilijk was zich aan de handelingen te onttrekken. Onvermijdbaarheid (in dit geval: relatieve onvermijdbaarheid) speelt dus ook in deze gevallen een rol, maar hoeft niet door de verdachte te zijn veroorzaakt.

Uit de betekenisomschrijving van middelloze dwang ('het opzettelijk teweegbrengen van een gevolg dat onafhankelijk van de verdachte door het slachtoffer niet kan worden vermeden en als onvrijwillig wordt ervaren') kunnen talrijke verschijningsvormen worden afgeleid. Zij zijn ruwweg in twee categorieën in te delen.

De eerste categorie is *misbruik van bestaande psychische onmacht*. Dit kan bijvoorbeeld bestaan uit handelen zonder dat het slachtoffer dit verwacht. Wanneer het slachtoffer niet bedacht is op een bepaalde handeling, is de kans groot dat hij zich daartegen niet kan verweren en hoeft de dader dus geen weerstand te overwinnen. (Dadelijk zal worden besproken wat de relatie is tussen snel, onverwacht en onverhoeds handelen.) Voorts kan worden gedacht aan misbruik van andere bijzondere bewustzijnstoestanden, zoals bewusteloosheid, slaap en hypnose. Daarbij kan een parallel worden getrokken met het hiervoor besproken misbruik van een gecreëerde bewustzijnstoestand dat door het slachtoffer uiteindelijk wordt doorzien. Ook wanneer de bijzondere bewustzijnstoestand niet door de verdachte is gecreëerd, is het mogelijk dat het slachtoffer nog tijdens de vrijheidsinbreuk bij zinnen komt, bemerkt dat iets tegen zijn wil plaatsvindt en zich niet terstond aan die situatie kan onttrekken. In dat geval is het voor dwang benodigde ervaringsmoment aanwezig. Zo wordt iemand die uit zijn nachtrust ontwaakt en bemerkt dat hij seksueel wordt betast, in de tijdspanne tussen het ontwaken en het zich ontworstelen aan de situatie gedwongen de betastingen te dulden.[531] Ten slotte kan de psychische onmacht voortvloeien uit precaire omstandigheden, zoals die van de besproken rij-cursiste. Wanneer een slachtoffer vermoedt dat het bieden van verzet te hoge kosten met zich meebrengt (in het geval van de cursiste: de hoge kans op een verkeersongeval) zal verzet achterwege worden gelaten. Men denke verder bijvoorbeeld aan het seksueel betasten van een chirurg tijdens een riskante operatie. Verzet is in dergelijke gevallen zeer moeilijk, ook zonder dat psychische druk ontstaat. Deze gevallen van middelloze dwang vertonen sterke gelijkenis met de figuur van psychische dwang. Ook daarbij is sprake van onmacht door de hoge kosten van verzet. Het verschil is echter dat bij psychische dwang de kosten van verzet worden verhoogd door een aan het slachtoffer overgebrachte bedreiging, terwijl in de onderhavige gevallen de dader geen aandeel heeft in de kostenstructuur en dat ook niet hoeft te hebben. De on-

---

[531] Vgl. A-G Jörg in zijn conclusie bij HR 22 juni 2004, *NJ* 2004, 439 (*Penningmeester speeltuin*; art. 246 Sr; o. 21-22, welke niet in de NJ zijn opgenomen, zie daarvoor LJN AO8315).

macht ligt reeds in de bestaande omstandigheden opgesloten en hoeft daardoor niet te worden gecreëerd.

De tweede categorie verschijningsvormen van middelloze dwang is *misbruik van bestaande fysieke onmacht*. Fysieke onmacht – om precies te zijn: fysieke onmacht om zich tegen een vrijheidsinbreuk te verzetten – bestaat in allerlei vormen: iemand die bijkomt uit een narcose maar zich nog niet kan bewegen, iemand die herstelt van botbreuken, een passagier in een overvolle coupé, een geboeide gevangene, een lichamelijk gehandicapte etc. Wanneer deze mensen door een ander opzettelijk onzedelijk worden betast (om maar bij dat voorbeeld te blijven) en zich vanwege hun fysieke onmacht niet aan de betastingen kunnen onttrekken, dan worden zij 'gedwongen die betastingen te dulden'. Ook daarbij hoeft de dader weer geen concrete middelen aan te wenden om zeker te stellen dat de betastingen mogelijk zijn.

In veel van bovengenoemde voorbeelden is de middelloze dwang beperkt tot onmacht die tijdelijk is. Er zijn echter veel gedragingen van anderen die door hun aard beletten dat wij ons daartegen adequaat kunnen verzetten. Zoals eerder ter sprake kwam, zijn bepaalde belagingshandelingen daarvan een goede illustratie. Wanneer een ander opzettelijk in mijn gezichtsveld loopt ondanks het feit dat die ander weet dat ik dat niet wil, dan dwingt die ander mij te dulden dat ik hem zie. Wanneer die ander mij een SMS-bericht stuurt ondanks het feit dat hij weet dat ik dat niet wil, dan dwingt die ander mij te dulden dat ik van hem een SMS-bericht ontvang. De delictsomschrijving van belaging (art. 285b Sr) omschrijft deze gedragingen evenwel niet als 'dwingen', maar als 'opzettelijk inbreuk maken op eens anders persoonlijke levenssfeer'. Uit HR 31 januari 2006, NJ 2006, 126 blijkt echter dat de Hoge Raad dit soms als dwang benoemt, waarbij het de facto gaat om middelloze dwang:

> 'Uit de bewijsmiddelen kan worden afgeleid dat de verdachte, nadat het slachtoffer hem te verstaan had gegeven geen contact met hem te willen, de in de (…) bewezenverklaring vermelde handelingen heeft verricht. Daaruit kan worden afgeleid dat de verdachte het slachtoffer geen keuze heeft gelaten in het al dan niet aanvaarden van contact met de verdachte en deze daarmee feitelijk heeft gedwongen te dulden dat de verdachte onder meer stelselmatig contact met haar zocht en aldus inbreuk werd gemaakt op haar persoonlijke levenssfeer.'

In art. 285b Sr is een bijkomend vereiste dat de dader handelde met het 'oogmerk die ander te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden dan wel vrees aan te jagen'. Ook dit 'dwingen' wordt in de rechtspraak dikwijls in de sleutel van de middelloze dwang geplaatst. In Hof Arnhem 10 november 2004, LJN AR5575 werd bijvoorbeeld overwogen dat de belager onder meer met het oogmerk handelde zijn slachtoffer te dwingen te dulden dat hij in de toekomst iets *wilde* doen wat het slachtoffer niet wilde. Dat een ander een wil bezit die ons niet aanstaat, is in het algemeen iets waarin wij zullen moeten berusten. Om ons te 'dwingen die wil te dulden' is veelal een kennisgeving van die wil voldoende en hoeft geen bijzondere weerstand te worden overwonnen.

Op de keper beschouwd brengt middelloze dwang met zich mee dat wij bij élke opzettelijke gedraging van een ander – wanneer die ander weet of vermoedt dat wij die gedraging als ongewenst ervaren en niet kunnen voorkomen – worden gedwon-

gen die gedraging te dulden. Dat kunnen natuurlijk heel goed strafrechtelijk onbeduidende gedragingen zijn. Zoals eerder is aangegeven is dit een van de redenen waarom het dwangbegrip een zeer uitgestrekte inhoud heeft, zelfs binnen de bandbreedte van de geformuleerde strafrechtelijke voorwaarden.

3.3.7.7 Voorlopige evaluatie

Uit de voorgaande uiteenzetting wordt het beeld van de rattenkoning bevestigd. 'Dwang' is één type beïnvloeding en tegelijk een verzameling van zeer ongelijksoortige beïnvloedingen. De ongelijksoortigheid van de beïnvloedingen die dwang opleveren is gereduceerd door verdere overeenkomsten te lokaliseren en de beïnvloedingen op grond daarvan te rubriceren. Psychische en fysieke dwang zijn de manifeste dwangsoorten. De grootste gemene delers van de overblijvende beïnvloedingen zijn het bezigen van een concreet middel respectievelijk het niet-bezigen van een concreet middel. Hoewel de daaruit afgeleide indeling in vier dwangsoorten arbitrair is, kan zij, in samenhang met de onderliggende subindelingen, aanknopingspunten bieden om nieuwe gevallen te duiden. Natuurlijk is die duiding niet alleen afhankelijk van de dwangsoort waaronder een beïnvloeding valt, maar ook van de juridische status die de dwangsoort bezit. Met deze status wordt bedoeld in hoeverre de dwangsoort onder het betreffende bestanddeel 'dwingen' ressorteert. Daarop zal aanstonds worden ingegaan. Eerst zal worden gekeken naar complexe gevallen, waaronder het eerder genoemde 'onverhoeds handelen', en hoe zij zich verhouden tot de synoptische indeling van de dwangsoorten.

De beïnvloedingen die per dwangsoort of subindeling aan de orde zijn gekomen, pasten bij uitstek in de categorie waarin zij zijn behandeld. Het is goed mogelijk dat andere gevallen eveneens eenvoudig te plaatsen zijn, omdat zij precies passen in een categorie. Het is echter ook goed denkbaar dat een beïnvloeding elementen bezit van meerdere soorten. Deze complexe beïnvloedingen vindt men veelvuldig in de rechtspraak terug. Een voorbeeld is het eerder besproken geval in HR 3 november 1998, NJ 1999, 125 (*Dwang tot voortzetting van gemeenschap*). De verdachte was bij het slachtoffer in bed gekropen toen zij in haar woning lag te slapen. Hij was vervolgens op het slachtoffer gaan liggen en bij haar binnengedrongen. Nadat het slachtoffer was ontwaakt was de verdachte tegen de wil van het slachtoffer en ondanks verzet op het slachtoffer blijven liggen, terwijl ook de gemeenschap voortduurde. In dit geval zijn meerdere redenen aan te wijzen voor het feit dat de gemeenschap vanaf het ontwaken mogelijk bleef: (a) het feit dat de gemeenschap tijdens de slaap was begonnen; ook al zouden er geen externe beletselen zijn geweest om de gemeenschap na het ontwaken te stoppen, dan nog zou dit stoppen nooit terstond mogelijk zijn geweest, althans nooit zo snel dat het gevolg als niet-ingetreden wordt ervaren, (b) het onverwachte; het slachtoffer zal een dergelijke situatie niet hebben verwacht en daardoor niet onmiddellijk weerbaar zijn geweest, (c) de fysieke kracht; het lichaamsgewicht van de verdachte drukte op het slachtoffer, en (d) een bedreigende sfeer; het is aannemelijk dat dergelijke omstandigheden gepaard gaan met angst die verzet bemoeilijkt. Uit deze opsomming wordt duidelijk dat in de beïnvloeding een complexe combinatie ligt besloten van typische middelen (een fy-

sieke kracht en het creëren van een bedreigende sfeer) en het misbruiken van bestaande psychische onmacht (slaap, net ontwaakt zijn en iets niet verwachten).

Een ander voorbeeld van een beïnvloeding die niet eenduidig in een van de genoemde categorieën te plaatsen is, is het zogenoemd 'onverhoeds handelen'. Onverhoeds handelen werd al even in de inleiding van deze paragraaf genoemd, als bijzondere vorm van dwang die niet overeenkomt met psychische of fysieke dwang. Het is evenwel niet ter sprake gekomen bij de beschrijving van de dwangsoorten omdat het begrip, zoals dat in de rechtspraak wordt gebezigd, kan verwijzen naar verschillende van de genoemde dwangsoorten en naar combinaties daarvan. 'Onverhoeds handelen' is onder meer gebruikt ter aanduiding van snel handelen, van onverwacht handelen (en combinaties van snel en onverwacht handelen) en van handelen in een situatie waarin het slachtoffer niet bij kennis is, maar tijdens het handelen (d.i. ontuchtig handelen) ontwaakt.[532] Men zou kunnen zeggen dat het begrip 'onverhoeds handelen' beïnvloedingen aanduidt die het slachtoffer overrompelen, waardoor het slachtoffer niet tijdig weerstand kan bieden.[533] Onverhoeds handelen is dus een dwarsverband in de gedefinieerde dwangsoorten, maar is in de context van de zedendelicten een pragmatische verzamelnaam geworden ter aanduiding van het dwangmiddel dat (mede) leidde tot het moeten dulden van de ontuchtige handelingen.

Er zijn oneindig veel andere voorvallen van dwang die een combinatie behelzen van de behandelde beïnvloedingen, zoals geweld én bedreigingen, geweld dat onverhoeds wordt aangewend, het misbruiken van dronkenschap van het slachtoffer dat desondanks gepaard moet gaan met enig geweld etc. Soms zal een van de beïnvloedingsmethoden doorslaggevend zijn geweest en soms zal de dwang alleen succesvol zijn geweest vanwege de combinatie van factoren. Ook hieruit blijkt dat de dwangsoorten slechts indicatief zijn en dat ingeval van een combinatie soms niet meer van een dwangsoort kan worden gesproken.[534]

Zoals herhaaldelijk blijkt zijn de dwangsoorten in eerste instantie vingerwijzingen voor het ontrafelen en positioneren van concrete gevallen. Deze positionering heeft op zichzelf een verhelderende functie, maar geeft niet zonder meer informatie over de juridische status van het concrete geval. Daarvoor is zoals gezegd bovendien nodig dat de juridische status van de afzonderlijke dwangsoorten bepaald is.

---

[532] Zie o.m. HR 5 november 1946, *NJ* 1947, 17; HR 9 januari 1968, *NJ* 1969, 24; Rb 's-Hertogenbosch 27 november 2001, *RN* 1499 (vierde feit, t.z.v. art. 242 Sr), Rb Maastricht, 10 juli 2003, *NJ* 2003, 532, LJN AH9793; Hof 's-Hertogenbosch 5 november 2003, LJN AN7939; HR 10 februari 2004, nr. 00780/03 (art. 246 Sr); HR 22 juni 2004, *NJ* 2004, 439 (*Penningmeester speeltuin*; derde feit); HR 16 november 2004, *NJ* 2005, 20 (art. 242 Sr); Rb Utrecht 6 september 2005, LJN AU2051 (art. 246 Sr); HR 13 december 2005, LJN AU4825 (art. 246 Sr).

[533] Vgl. A-G Machielse, die spreekt van een 'overvalkarakter'; COM HR 16 november 2004, *NJ* 2005, 20 (art. 242 Sr).

[534] Een enkele keer is de combinatie goed te ontleden doordat de middelen successievelijk en naar gelang de toestand en reactie van het slachtoffer zijn aangewend. Zie bijvoorbeeld HR 16 november 2004, LJN AR3040, *NJ* 2005, 20, waarin, zo valt af te leiden, een verkrachting tot stand kwam door onverhoeds handelen en voortduurde door geweld (i.c. beide als 'geweld' gekwalificeerd).

Voor de evaluatie van deze status is het vertrekpunt in grove trekken als volgt. Naar aanleiding van de afzonderlijke voorwaarden van het dwangbegrip is een groep beïnvloedingen beschreven die als dwang kan worden betiteld. Omdat de voorwaarden mede berusten op de rechtspraak, kan deze groep in beginsel ook als 'dwingen' in strafrechtelijke zin worden aangemerkt. Wij hebben echter geconstateerd dat niet elke beïnvloeding binnen deze groep gelijkwaardig is. Psychische en fysieke dwang behoren tot de kern van het dwangbegrip, omdat zij de grondvormen zijn van onze conceptuele voorstelling van 'dwingen'. De twee andere soorten liggen buiten die kern, in de zogenoemde perifere sfeer. Bij dwang door atypische middelen wijkt het middel af van de 'kernmiddelen' bedreiging en geweld. Bij middelloze dwang wordt helemaal geen middel gebezigd dat weerstand neutraliseert, waardoor men kan stellen dat het nog verder verwijderd is van de kern van het dwangbegrip.

Het genoemde verschil tussen kern en periferie is van invloed op de beoordeling van de juridische status. In het algemeen zullen omstandigheden die bij uitstek beantwoorden aan de kernbetekenis van een wettelijk begrip, tot dat begrip gerekend worden. In verband met het legaliteitsbeginsel behoort dat in principe ook het geval te zijn. Daardoor kan de gevolgtrekking worden gemaakt dat over de juridische status van de kernsoorten psychische en fysieke dwang geen controverse zal bestaan en dat het bestanddeel 'dwingen' dus zonder meer verwijst naar deze twee dwangsoorten.[535] De jurisprudentie bevestigt dit. Daarentegen is aannemelijk dat de juridische status van de perifere dwangsoorten wel een punt van discussie oplevert. Omdat onze gedachten over de betekenis van het dwangbegrip vanuit de kern (psychische en fysieke dwang) vertrekken, zal de gelding van de perifere dwangsoorten worden bestempeld als extensieve interpretatie. Door sommigen mogelijk zelfs als analogische interpretatie. De gelding van de perifere dwangsoorten moet dus worden geproblematiseerd: de argumenten vóór en tegen die gelding dienen omzichtig te worden afgewogen.[536] Deze afweging kan betrekking hebben op het bestanddeel 'dwingen' in het algemeen of op het bestanddeel 'dwingen' in een bijzondere dwangbepaling. In paragraaf 3.9 zal dit met betrekking tot art. 284 Sr worden onderzocht.

3.4 HET BESTANDDEEL 'GEWELD'

3.4.1 Inleiding

Van alle dwangmiddelen die art. 284 Sr bevat, lijkt 'geweld' het meest bepaald. Iedereen heeft een aanschouwelijk idee van gewelddadigheden. De rechtspraak laat ook zien dat het geweldsbegrip door de bank genomen wordt uitgelegd zoals wij ons dat begrip primair voorstellen, namelijk als een hardhandige gedraging. De kernbetekenis van geweld is dus niet controversieel. Een catalogisering van uitspraken waarin die betekenis wordt bevestigd, zal daarom in deze paragraaf achterwege

---

535 Daarbij zij aangetekend dat sommige bijzondere vormen, zoals de hiervoor aangegeven 'mechanisch-psychische' dwang, ook minder tot de kern van onze dwangvoorstelling behoren.

536 Vgl. De Hullu, p. 97-101, over de toelaatbaarheid van goed gemotiveerde extensieve interpretatie.

worden gelaten. Maar intussen zijn de grenzen van 'geweld' niet erg helder. Is bijvoorbeeld het vernietigen van een schilderij door er met een stift op te schrijven gewelddadig? Of het gooien van een kussen? Het antwoord zou van bepaalde omstandigheden kunnen afhangen, maar van welke? De wetsgeschiedenis biedt de rechter geen handvatten om eenvoudig tot een antwoord te komen. Hij staat dus voortdurend zelf voor de keuze van de criteria. Het onderstaande is een verkenning van de factoren die de keuze van de criteria kunnen kleuren. De bestanddelen die de dwangmiddelen weergeven komen in het wetboek in veel contexten en kwaliteiten voor. Dit geldt met name voor het bestanddeel 'geweld'. Gaandeweg wordt duidelijk dat de diverse contexten en kwaliteiten van beduidende invloed zijn op de reikwijdte en pluriformiteit van het geweldsbegrip. Aan het einde van de paragraaf zal de balans worden opgemaakt voor de betekenis van 'geweld' in art. 284 Sr.

3.4.2 Definities van geweld

Bij de beoordeling van een moeilijk geval wordt zo nu en dan teruggegrepen op een van de definities die door verschillende bronnen met de tijd zijn gegeven.[537] Daardoor kan in elk geval een vertrekpunt worden gekozen voor de waardering of sprake is van geweld. Maar zoals uit de volgende opsomming blijkt, lopen die definities dikwijls uiteen:

1. Gebruik maken van een fysische kracht tegen personen of goederen (De Josselin de Jong);[538]
2. Een meer dan gewone, actieve krachtsoefening tegen personen of goederen, welke voor die personen een bijzondere krachtsaanwending ter afwering noodzakelijk zou maken of welke, voor zover het goederen betreft, nadeel daaraan zou kunnen veroorzaken (Monnik);[539]
3. Elke uitoefening van lichamelijke kracht tegen persoon of goed van niet al te geringe intensiteit (Simons);[540]
4. Aanwending van een fysieke kracht tegen personen of goederen welke met zo'n hevigheid geschiedt dat zij geëigend schijnt het in de betreffende bepaling beschermde rechtsgoed in gevaar te brengen (NLR);[541]
5. Met het oogmerk van krenking van iemands recht aangewende krachtsoefening waardoor laesie kan worden berokkend (Hof Arnhem);[542]
6. Krachtdadige feitelijkheid (Rb Utrecht);[543]
7. Handelingen die geschikt zijn om het betreffende rechtsgoed aan te tasten (A-G Fokkens);[544]

---

537 Zie bijvoorbeeld COM HR 16 september 1996, *NJ* 1997, 88 (art. 141 Sr) en COM HR 16 november 2004, *NJ* 2005, 20 (art. 242 Sr).

538 P. de Josselin de Jong, *De beteekenis van het woord "geweld" in het wetboek van strafrecht* (diss.), Zutphen 1886, p. 12.

539 J.H. Monnik, *Bescherming van arbeidswilligen in de artikelen 284 en 426 bis Wetboek van Strafrecht* (diss.), Wageningen 1907, p. 105-106.

540 Simons II, p. 48.

541 NLR aant. 6 bij art. 81 Sr (suppl. 111).

542 Hof Arnhem 6 april 1905, *W* 8218.

543 Rb Utrecht 28 februari 1939, *NJ* 1940, 528 (art. 246 en art. 284 Sr).

8. Uitoefening van macht (Van Dale betekenis 1);
9. Kracht die met hevigheid, onstuimigheid wordt uitgeoefend (Van Dale betekenis 2);
10. Zeer sterk gedruis (Van Dale betekenis 3).

De verschillen tussen de definities zijn ruwweg terug te voeren op drie punten. Ten eerste noemen sommige definities het object van het geweld (personen of goederen) en sommige niet. Ten tweede eist de ene definitie slechts een machtsuitoefening (8), terwijl de andere definitie slechts van 'geweld' spreekt wanneer de machtsuitoefening een zekere hevigheid bezit (2, 3, 4, 6, 9 en 10). Het derde punt omvat ten slotte de vraag of het geweldskarakter moet worden afgemeten aan de aard van de gedraging of aan de aard van het gevolg. Sommige opvattingen knopen uitdrukkelijk aan bij de gedraging (1, 3, 9 en 10), sommige bij het gevolg (7) en sommige bij een combinatie van beide (2 en 4).

Gelet op de verschillen zullen de opvattingen niet zelden leiden tot afwijkende waarderingen van een concreet geval. Zo zal het omdraaien van een sleutel waardoor een deur wordt vergrendeld en iemand wordt gedwongen in een bepaalde ruimte te blijven totdat hij zijn portemonnee afgeeft, in de ene opvatting wel en in de andere opvatting niet als afpersing door 'geweld' worden aangemerkt. Het omdraaien van de sleutel is een machtsuitoefening. Toch is het op zichzelf geen hevige gedraging. Wanneer men echter acht slaat op het gevolg (de rechtsgoedschending) dan kan in het geheel weer een zekere hevigheid worden gezien. Langs dezelfde lijnen loopt de beoordeling van het in de inleiding genoemde voorbeeld van het bekladden van een schilderij met een stift (bijvoorbeeld te plaatsen in het kader van afpersing door bedreiging met die bekladding). Het bekladden is geen hevige gedraging, maar leidt wel tot een ernstig te noemen gevolg en rechtsgoedschending. Wat opvalt aan de definities van Monnik en NLR (2 en 4) is dat zij in dergelijke gevallen moeilijk hanteerbaar zijn, omdat in het midden wordt gelaten of de hevigheid van de gedraging alleen uit de gedraging zelf mag worden afgeleid of ook uit de ernst van het gevolg.

Ondanks dat wij een heldere voorstelling hebben van 'echt' geweld, maken de definities duidelijk dat de grenzen van het geweldsbegrip bijzonder elastisch zijn. Wanneer ook een machtsuitoefening of rechtsgoedschending 'geweld' oplevert, kan bijna elke strafrechtelijk relevante gedraging als gewelddadig worden aangemerkt. De *Wortlautgrenze* is daardoor amper te overschrijden. Hierna zullen wij zien dat de rechter in sommige gevallen ook van deze elasticiteit gebruik maakt.

3.4.3 Geweld als middel of als doel

'Geweld' komt als zelfstandig bestanddeel doorgaans in twee kwaliteiten voor. Meestal betreft het geweld een middel waarmee een eveneens in de delictsomschrijving opgenomen resultaat wordt bereikt. In de dwangbepalingen vervult het geweldbestanddeel deze rol. Het geweld is een dwang*middel*; een voorfase die, wil aansprakelijkheid intreden, dient te hebben geleid tot een van de wettelijk omschreven

544 In zijn conclusie voor HR 16 september 1996, *NJ* 1997, 88 (art. 141 Sr).

dwanggevolgen. In enkele andere delictsomschrijvingen hoeft het geweld niet een middel te zijn geweest, maar vormt het op zichzelf de grondslag voor aansprakelijkheid, zoals in art. 141 Sr (openlijke geweldpleging). Weliswaar zijn daarin enkele aanvullende voorwaarden gesteld, maar die betreffen niet een door het geweld teweeggebracht gevolg. Dit verschil in kwaliteit wordt in de literatuur ook wel aangeduid als 'geweld als middel' respectievelijk 'geweld als doel'.[545]

Het verschil is een verklaring voor het feit dat in het strafrecht erg uiteenlopende omstandigheden als geweld zijn aangemerkt. Soms is een fysieke kracht geschikt als doel, maar ongeschikt als middel en vice versa.[546] Elke context levert zijn eigen grensgevallen, waardoor een staalkaart van 'gewelddadigheden' ontstaat.

3.4.4 Gebundelde en reliëfgevende omstandigheden

Bij een veroordeling voor een geweldsmisdrijf treft men in de bewezenverklaring doorgaans een complex van omstandigheden aan dat als 'geweld' is aangemerkt. Soms echter zijn enkele van die omstandigheden niet of nauwelijks gewelddadig te noemen. Zij zijn dan ook niet zozeer opgenomen als zelfstandige daad van geweld, maar ofwel als onderdeel van een bundel omstandigheden die wel als gewelddadig kan worden beschouwd, ofwel als reliëfgevende omstandigheden. Bij gebundelde omstandigheden komt het gewelddadig karakter voort uit de aard en dynamiek van het geheel, terwijl reliëfgevende omstandigheden niet aantonen dát er geweld werd gepleegd, maar verduidelijken hoe het geweld werd gepleegd en hoe het tot de gewraakte gevolgen heeft geleid.

Wanneer het gehele complex van omstandigheden als 'geweld' is aangemerkt, kan zonder meer de conclusie worden getrokken dat het complex het bestanddeel 'geweld' heeft vervuld. Maar een andere, meer verfijnde conclusie is dat *elk* van de afzonderlijke omstandigheden onder *deze* omstandigheden 'geweld' heeft opgele-

---

545 Vgl. P. de Josselin de Jong, *De beteekenis van het woord "geweld" in het wetboek van strafrecht* (diss.), Zutphen 1886, p. 3; A.J.M. Machielse, 'De strafbaarheid der openlijke geweldpleging', in: *Naar eer en geweten - Liber Amicorum J. Remmelink*, Arnhem 1987, p. 330-331; J.H. Monnik, *Bescherming van arbeidswilligen in de artikelen 284 en 426 bis Wetboek van Strafrecht* (diss.), Wageningen 1907, p. 99-100; W. Wedzinga, *Openlijke geweldpleging* (diss.), Arnhem 1992, p. 99. Het verschil heeft vooral te maken met de relatie tussen het geweld en de schending van het achterliggende rechtsgoed en moet niet worden geassocieerd met de bedoeling van de verdachte. Aan de ene kant kan geweld dat als middel werd aangewend toch een overtreding van art. 141 Sr opleveren (vgl. HR 2 maart 1908, *W* 8674; HR 3 februari 1981, *NJ* 1981, 398 m.nt. ALM; HR 25 juni 1985, *NJ* 1986, 108 m.nt. ThWvV). Aan de andere kant kan geweld dat als doel werd aangewend toch een overtreding van een dwangbepaling opleveren, wanneer het geweld het wettelijk omschreven dwanggevolg teweeg heeft bracht en het (voorwaardelijk) opzet van de geweldenaar op de dwang was betrokken.

546 Asociale handelingen die noch erg krachtig noch erg schrikaanjagend zijn, zullen bijvoorbeeld toch snel 'geweld' in art. 141 Sr kunnen opleveren, maar zijn nauwelijks denkbaar als dwangmiddel tot verkrachting of afpersing. Te denken valt aan spugen, dat als geweld in de zin van art. 141 Sr is aangemerkt (HR 10 oktober 1995, *NJ* 1996, 356, m.nt. MSG, *Staatssecretaris Kosto*). Zie Hof Amsterdam 27 oktober 1891, *W* 6144 (*Wagen bij Callantsoog*) voor een voorbeeld van handelingen die voldeden aan het karakter van 'geweld' in de zin van art. 284 Sr, maar (destijds) niet aan het karakter van 'geweld' in de zin van art. 141 Sr.

verd. Ook deze laatste benaderingswijze vindt men terug in de rechtspraak.[547] Het gevolg daarvan is dat ook de omstandigheden die op zichzelf niet of nauwelijks als geweld konden worden aangemerkt onder omstandigheden gewelddadig zijn. Hoewel deze lezing begrijpelijk is, heeft het een sterk inflatoire uitwerking op de materieelrechtelijke inhoud van 'geweld'.[548] Naast de omstandigheden die zelfstandig als 'geweld' kunnen worden aangemerkt, ontstaat een secundaire lijst van omstandigheden die soms als zodanig kunnen worden aangemerkt. Zo moet bijvoorbeeld worden geconstateerd dat het gooien van een kussen of matjes,[549] iets bekladden met verf of een stift,[550] het dreigend heffen van een slagwapen[551] of stenen,[552] het doorzoeken van kleding,[553] het blinddoeken van iemand,[554] onverhoeds handelen[555] of het zeggen 'hou je kalm!'[556] onder omstandigheden 'geweld' oplevert.

Bij dwangdelicten ontstaat deze inflatie hoofdzakelijk door reliëfgevende omstandigheden. Dwang manifesteert zich zelden door slechts één geïsoleerde gedraging van de dader, maar meestal door een samenspel van omstandigheden. De dader wendde bijvoorbeeld niet alleen een hevige fysieke kracht aan, maar deed dat bovendien op onverhoedse wijze. Het is begrijpelijk dat een tenlastelegging en bewezenverklaring dit samenspel van omstandigheden zo veel mogelijk tot uitdrukking brengen. Men wil immers niet alleen weergeven dat er geweld is gebruikt, maar ook dat het geweld geëigend was de dwang tot stand te brengen. Soms kan dat alleen inzichtelijk worden gemaakt door omstandigheden op te nemen die niet corresponderen met de kernbetekenis van het betreffende dwangmiddel. Overigens zal blijken dat voor de inflatie geen reden meer is bij dwangbepalingen die bovendien het ruime bestanddeel 'andere feitelijkheid' bevatten (waaronder art. 284 Sr).

3.4.5 Geweld als genus of species in de delictsomschrijving

De reikwijdte van het geweldbegrip kan ook in verband gebracht worden met het belang dat met die reikwijdte gemoeid is. Dat belang verschilt namelijk naar gelang de positie van het bestanddeel in de dwangbepaling. Zoals gezegd bevatten sommige dwangbepalingen (waaronder art. 284, 242 en 246 Sr) naast het bestanddeel 'geweld' ook het bestanddeel 'een andere feitelijkheid'. Bij deze dwangbepalingen is geweld niet een eigensoortig dwangmiddel, maar een species van de genus 'feitelijkheid'.[557] Wanneer een omstandigheid niet krachtig genoeg is om 'geweld' te heten,

---

547 Zie o.m. HR 11 maart 1975, *NJ* 1975, 309 (art. 312 Sr) en HR 8 december 1981, *DD* 82.111/112 (art. 141 Sr).

548 Zie meer algemeen over de inflatie van 'geweld': M.M. Egelkamp, *Inflation von Gewalt?* (diss.), Groningen 2002.

549 HR 8 december 1981, *DD* 82.111/112 (art. 141 Sr).

550 Rb Zutphen 25 april 2006, LJN AW3556 (art. 141 Sr)

551 HR 17 november 1992, *NJ* 1993, 292 (art. 141 Sr).

552 HR 26 november 2002, LJN AE8927 (art. 141 Sr).

553 HR 13 juni 1995, *NJ* 1995, 635 (*Pincode*; art. 317 Sr).

554 HR 2 mei 1995, *NJ* 1995, 583 (art. 242 Sr).

555 HR 5 november 1946, *NJ* 1947, 17 (art. 246 Sr); HR 9 januari 1968, *NJ* 1969, 24 (art. 246 Sr); HR 16 november 2004, *NJ* 2005, 20 (art. 242 Sr).

556 HR 22 november 1994, *NJ* 1995, 157.

557 Zie voor het bestanddeel 'enige andere feitelijkheid' hierna, paragraaf 3.5.

kan nog heel goed sprake zijn van 'een andere feitelijkheid'.[558] Ditzelfde gaat op voor het geweld bedoeld in het middel 'bedreiging met geweld'. Omdat de genoemde dwangbepalingen naast deze bedreiging eveneens de 'bedreiging met een andere feitelijkheid' bevatten, kunnen ook bedreigingen die zich niet lijken te richten op een sterke krachtsuiting onder de bepalingen vallen. Het belang van de uitleg van het geweldsbegrip is in deze bepalingen dus niet bijzonder groot. Andere dwangbepalingen (waaronder de artt. 95, 95a, 121-124a en 317 Sr) bevatten daarentegen alleen de dwangmiddelen 'geweld' en 'bedreiging met geweld'. Daarin is geweld wel een eigensoortig dwangmiddel en is de bedreiging beperkt tot bedreiging met geweld. Is de gedraging van de verdachte (of de inhoud van zijn bedreiging) van onvoldoende kaliber om als 'geweld' te worden aangemerkt, dan zal in de regel reeds daarom geen aansprakelijkheid kunnen intreden. Bij deze bepalingen is de uitleg van het geweldsbegrip van veel groter belang. Evenals het verschil tussen 'geweld als middel' en 'geweld als doel' verklaart ook het onderhavige verschil de variëteit aan omstandigheden die in het strafrecht als geweld worden gekwalificeerd. Het is immers voorstelbaar dat de rechter bij de tweede categorie dwangbepalingen (waarbij het geweldsbegrip de aansprakelijkheid mede bepaalt) 'geweld' relatief ruim uitlegt wanneer de omstandigheden weliswaar niet direct doen denken aan geweld, maar de dwang en de schending van het rechtsgoed niettemin evident is. Deze ruime, teleologische interpretatie vindt men bijvoorbeeld terug in de rechtspraak bij art. 317 Sr (afpersing).[559] De verschuiving die daarin is opgetreden kan worden geïllustreerd aan de hand van de eerder genoemde definities van geweld. Het gaat niet meer alleen om een op zichzelf krachtige gedraging (de kernbetekenis) maar ook om een bepaald type machtsuitoefening, waarbij vooral de ernst van de gevolgen van die machtsuitoefening de grondslag vormt voor de kwalificatie 'geweld'.[560]

Op grond van het bovenstaande kunnen twee conclusies worden getrokken. Ten eerste is de inhoud en reikwijdte van het geweldsbegrip voor art. 284 Sr niet van fundamenteel belang.[561] In art. 284 Sr worden de bestanddelen 'geweld' en 'bedreiging met geweld' geflankeerd door de ruimere bestanddelen 'enige andere feitelijkheid' en 'bedreiging met enige andere feitelijkheid'. De reikwijdte van 'geweld' markeert slechts een interne grens tussen de middelen en niet de externe grens van aansprakelijkheid. Ten tweede is duidelijk geworden dat in enkele dwangbepalingen die niet het bestanddeel 'feitelijkheid' bevatten, het bestanddeel 'geweld' door die

---

558 Vgl. NLR aant. 3 bij art. 242 Sr (suppl. 120). Illustratief is Rb Utrecht 28 februari 1939, *NJ* 1940, 528. Het OM had de tenlastelegging toegespitst op art. 246 Sr (aanranding), dat in die tijd alleen de dwangmiddelen 'geweld' en 'bedreiging met geweld' kende. De rechter vond de handelingen echter niet krachtdadig genoeg om van 'geweld' te spreken en veroordeelde voor overtreding van art. 284 Sr (door enige andere feitelijkheid wederrechtelijk dwingen iets te dulden). Zie voorts HR 9 april 2002, *NJ* 2002, 441 (art. 242 en 246 Sr).

559 Zie o.m. HR 19 juni 1979, *NJ* 1979, 585 (*Afpersing Raak*), HR 8 december 1987, *NJ* 1988, 896 m.nt. GEM (*Afpersing Wella*) en Hof Amsterdam 30 november 2004, LJN AR6799 (*Afpersing Campina*)

560 Vgl. de redenering van A-G Remmelink (COM HR 19 juni 1979, *NJ* 1979, 585, *Afpersing Raak*) en annotator Mulder onder HR 8 december 1987, *NJ* 1988, 896 (*Afpersing Wella*). Dezelfde ontwikkeling valt te bespeuren bij art. 141 Sr. Zie HR 16 september 1996, *NJ* 1997, 88 (i.h.b. de conclusie van A-G Fokkens) en HR 26 januari 1999, *NJ* 1999, 311 (i.h.b. de conclusie van A-G Machielse).

561 Vgl. J.H. Monnik, *Bescherming van arbeidswilligen in de artikelen 284 en 426 bis Wetboek van Strafrecht* (diss.), Wageningen 1907, p. 133.

context een extensieve uitleg heeft gekregen (ruwweg: 'macht' in plaats van 'kracht'). Aan deze extensieve uitleg is in art. 284 Sr geen behoefte. Voor die uitleg zou zelfs moeten worden gewaakt. De koppeling aan een machtsuitoefening zou meebrengen dat het zelfstandige dwangmiddel 'geweld' de overige dwangmiddelen in art. 284 Sr grotendeels wegdrukt. Immers, ook een andere feitelijkheid en bedreiging met een andere feitelijkheid, met geweld en met smaad(schrift) zijn in de regel machtsuitoefeningen. Tevens is het zo dat in concrete gevallen met ernstige dwanggevolgen het wettelijk omschreven middel 'geweld' tot betekenisloze voorwaarde wordt gereduceerd, omdat het vervuld wordt geacht op grond van de ernst van het gevolg dat de machtsuitoefening teweegbracht. Al met al zou het 'geweld' in art. 284 Sr – en evenzo in de artt. 242 en 246 Sr – beperkt kunnen blijven tot de kernbetekenis, welke in de context van deze artikelen het eenvoudigst kan worden omschreven als een 'krachtdadige feitelijkheid'.[562] Daarmee behoudt het geweldsbegrip zijn primaire betekenis en is de grens met 'een andere feitelijkheid' eenvoudiger te bepalen.

3.4.6 Geweld in relatie tot de dwangsoorten

Bij de conceptuele verkenning van het dwangbegrip werd overwogen dat aan het dwangmiddel 'geweld' strikt genomen alleen zelfstandige betekenis toekomt wanneer het een middel is tot fysieke dwang.[563] Wanneer door middel van geweld een slachtoffer angst wordt ingeboezemd – bijvoorbeeld door mishandeling of door het stukslaan van nabijgelegen voorwerpen – en het slachtoffer op grond van die angst meewerkt, dan is het 'geweld' geen zelfstandig dwangmiddel meer, maar een species van 'bedreiging'. In dat geval wordt door middel van geweld gedreigd met meer geweld.[564] Het geweld draagt bijvoorbeeld de impliciete boodschap 'ik ga hiermee door tot jij meewerkt' of 'dit kan met jou gebeuren wanneer jij niet meewerkt'. Vanuit deze optiek zouden dergelijke omstandigheden dus altijd moeten worden gerubriceerd onder het bestanddeel 'bedreiging met geweld'. In de rechtspraak gebeurt dat evenwel niet; geweld dat kennelijk heeft geleid tot psychische dwang wordt dikwijls als 'geweld' aangemerkt.[565] Het bestanddeel 'geweld' is in dat opzicht dus geënt op

---

562 Dit is de eerder genoemde definitie van de Rechtbank Utrecht (28 februari 1938, *NJ* 1940, 528; art. 246 en art. 284 Sr).

563 Zie 1.3.2.

564 Vgl. J. Beelaerts van Blokland, *Afzetterij (chantage) – aanteekening op art. 351 ontwerp-strafwetboek* (diss.), Leiden 1876, p. 50-51; P. de Josselin de Jong, *De beteekenis van het woord "geweld" in het wetboek van strafrecht* (diss.), Zutphen 1886, p. 31; A-G Leijten (COM HR 3 november 1992, *DD* 93.118); NLR, aant. 3 bij art. 95 Sr, suppl. 112; R. Nozick, 'Coercion', in: S. Morgenbesser e.a. (ed.), *Philosophy, Science and Method: Essays in Honor of Ernest Nagel*, New York 1969, p. 444; A. Sinn, *Die Nötigung im System des heutigen* Strafrechts (diss. Giessen), Baden-Baden 2000, p. 213.

565 Zie o.m. HR 25 februari 1975, *NJ* 1975, 248 (art. 242 Sr); HR 22 januari 1985, *NJ* 1985, 513 m.nt. ThWvV (art. 242 Sr); Hof Arnhem 14 november 1990, *RN* 141 (feit 4, art. 246 Sr; feit 6, art. 242 Sr); HR 22 november 1994, *NJ* 1995, 157 (art. 246 Sr); HR 13 juni 1995, *NJ* 1995, 635 (art. 317 en 284 Sr). Art. 317 Sr (afpersing) is in dit opzicht bijzonder. Bepaalde auteurs hebben betoogd dat afpersing alleen door psychische dwang kan worden begaan, omdat 'afgifte' een wilsbesluit eist van de gedwongene (vgl. J. Beelaerts van Blokland, *Afzetterij (chantage) – aanteekening op art. 351 ontwerp-*

→

zijn eigen connotatie en niet op een bepaalde dwangsoort. Het bestanddeel 'geweld' kan zowel middel zijn tot fysieke als tot psychische dwang.

Ten slotte kan bij complexe gevallen worden geconstateerd dat 'geweld' de noemer kan zijn waaronder elementen van verschillende dwangsoorten zijn gebracht. Bijvoorbeeld een verkrachting die mogelijk wordt gemaakt doordat de dader het slachtoffer vasthoudt en mishandelt (fysieke en psychische dwang)[566] of doordat de dader eerst onverwacht en dan gewelddadig handelt (middelloze en fysieke dwang).[567]

3.4.7 Object van geweld

Uit de aard van het concept 'een ander dwingen' en uit de vormgeving van de dwangbepalingen volgt dat de dwang altijd die 'ander' betreft. Het object van dwang is in alle gevallen de gedwongene. Het dwangmiddel richt zich dus, als oorzaak van de dwang, ook altijd tot het slachtoffer. Wat het dwangmiddel betreft moet echter onderscheid worden gemaakt tussen het directe en indirecte object daarvan. Deze kunnen namelijk verschillen.[568]

Zo kan geweld dat direct gericht is op goederen, indirect gericht zijn op het slachtoffer, omdat hij daardoor tot iets wordt gedwongen. Te denken valt aan het verwoesten van een voorwerp dat voor de gebruiker onmisbaar is om een bepaalde handeling uit te voeren. De gebruiker kan zodoende worden gedwongen de handeling na te laten.[569] Ook kan geweld tegen goederen een sterke psychische uitwerking hebben op iemand die dit geweld waarneemt, bijvoorbeeld wanneer de goederen

---

strafwetboek (diss.), Leiden 1876, p. 49-51 en de daar aangehaalde bronnen). Dat zou betekenen dat afpersing door fysieke dwang is uitgesloten en het dwangmiddel 'geweld' in art. 317 Sr zelfs *uitsluitend* een middel tot psychische dwang omvat. Het bestanddeel zou dus eigenlijk overbodig zijn, omdat geweld dat leidt tot psychische dwang immers kan worden aangemerkt als 'bedreiging met geweld'. Inderdaad zullen gewelddadigheden in het kader van art. 317 Sr doorgaans een middel zijn tot psychische dwang. Maar omdat men er tegenwoordig van uitgaat dat de grenzen tussen diefstal met geweld (art. 312 Sr) en afpersing elkaar overlappen (vgl. HR 28 januari 1992, *NJ* 1992, 382 en HR 20 december 1988, *NJ* 1989, 683) lijkt afpersing door fysieke dwang niet ondenkbaar. Dat is alleen anders wanneer men de overlapping beperkt acht tot het 'gedogen van wegnemen' en men 'gedogen' zo uitlegt, dat hiervoor een wilsbesluit nodig is. Alsdan keert men terug naar het eerder genoemde standpunt en blijft afpersing beperkt tot gevallen van psychische dwang.

566 Zie o.m. HR 10 juni 1986, *NJ* 1987, 61 m.nt. Corstens.

567 Zie HR 16 november 2004, *NJ* 2005, 20. Wanneer naast misbruik van bestaande onmacht ook concrete middelen zijn gebezigd, is het in beginsel niet mogelijk om nog van middelloze dwang te spreken. Het arrest lijkt echter weer te geven dat het handelen zonder dat het slachtoffer dit verwachtte (d.i. het misbruik van bestaande onmacht) zelfstandig leidde tot het *binnendringen*, en het 'echte' geweld – dat kennelijk daarna moest worden aangewend omdat het slachtoffer zich aan de situatie probeerde te onttrekken – tot het *binnengedrongen blijven*. Daardoor kan in dit geval nog wel gesproken worden van twee afzonderlijke dwangsoorten.

568 Vgl. Hälschner, aangehaald door P. de Josselin de Jong, *De beteekenis van het woord "geweld" in het wetboek van strafrecht* (diss.), Zutphen 1886, p. 6.

569 Vgl. de voorbeelden gegeven door P. de Josselin de Jong (*De beteekenis van het woord "geweld" in het wetboek van strafrecht* (diss.), Zutphen 1886, p. 8) en D.J. den Beer Poortugael (*Opmerkingen naar aanleiding van art. 284 Wb.v.Sr.* (diss.), Leiden 1891, p. 12): het doodschieten van een paard dat een rijtuig voorttrekt, het vernielen van ruiten en deuren van een woning waardoor die woning onbewoonbaar wordt en het vernielen van een brug waardoor kiesgerechtigden aan de ene kant het stemlokaal aan de andere kant niet kunnen bereiken.

voor diegene waardevol zijn of wanneer diegene de indruk krijgt dat hetzelfde geweld tegen hem zal worden aangewend wanneer hij niet meewerkt (vergelijk hiervoor).

Niet alleen geweld tegen goederen, maar ook geweld tegen derden kan het slachtoffer ergens toe dwingen. De redenen daarvoor zijn vergelijkbaar met de redenen die zojuist bij geweld tegen goederen zijn genoemd. Geweld tegen een persoon die voor het slachtoffer onontbeerlijk is voor een bepaalde handeling, kan bijvoorbeeld geschikt zijn het slachtoffer te dwingen die handeling na te laten.[570] In de meeste gevallen zal geweld tegen anderen inwerken op de wil van het slachtoffer (psychische dwang) doordat het slachtoffer een band heeft met de ander of doordat hij vreest dat het geweld ook tegen hem zal worden gebruikt.

Ten slotte hoeft geweld tegen goederen en derden niet daadwerkelijk te worden uitgevoerd om een ander te dwingen. Ook het enkele dreigen met dergelijk geweld kan zich uitstekend lenen voor dwang wanneer het slachtoffer dat geweld graag wil voorkomen. Het verschil tussen direct en indirect object van geweld kan zich derhalve ook voordoen bij bedreiging met geweld.

Zoals blijkt kan geweld dat niet direct gericht is tegen het slachtoffer toch een dwingende uitwerking op hem hebben. Maar valt dergelijk geweld wel onder het wettelijk bestanddeel 'geweld'? Dit wordt niet altijd als een uitgemaakte zaak beschouwd.[571] In elk geval lijken de eerder genoemde definities van geweld een bevestigend antwoord te geven. Nu zal beknopt worden ingegaan op de opvattingen in de wetsgeschiedenis en jurisprudentie.

Een specifiek uitgangspunt van de wetgever van 1881 komt nergens expliciet naar voren. Toch zijn aan de wetsgeschiedenis argumenten te ontlenen voor het standpunt dat het object van het bestanddeel geweld in dwangbepalingen niet begrensd werd geacht. Zo werd tijdens de parlementaire behandeling van art. 242 Sr aan de regering uitdrukkelijk de vraag voorgelegd of het daarin voorkomende 'bedreiging met geweld' ook geweld tegen andere personen omvatte. De regering kon zich niet goed voorstellen dat een dergelijke bedreiging tot een verkrachting kon leiden, maar stelde in het algemeen: 'De vraag is slechts of door het geweld of door de bedreiging met geweld de vrouw werd gedwongen'.[572] Kennelijk was het volgens de regering niet van belang wat het directe object van het (dreigende) geweld was, maar kwam het aan op de vraag of er voldoende causaal verband bestond tussen het geweld of

---

570 Vgl. het voorbeeld van D.J. den Beer Poortugael: 'Een blinde man, geleid door een jong meisje, is op weg van A naar B. Iemand, die hem wil verhinderen verder te gaan, rukt het meisje van hem weg, waardoor hij, van zijn gids beroofd, niet verder kan en gedwongen is te blijven, waar hij zich bevindt' (*Opmerkingen naar aanleiding van art. 284 Wb.v.Sr.* (diss.), Leiden 1891, p. 12).

571 Vooral in Duitsland is dit een heet hangijzer geweest, zie A. Sinn, *Die Nötigung im System des heutigen Strafrechts* (diss. Giessen), Baden-Baden 2000, p. 150-214.

572 Smidt II, p. 307. Het eigenaardige standpunt dat bedreiging met geweld tegen anderen nauwelijks tot verkrachting kon leiden werd als volgt onderbouwd: 'Verklaarde de vrouw zich, om dat geweld van een derde af te wenden, bereid, dan zou zij toch niet verplicht zijn een onder dergelijke omstandigheden gegeven belofte te houden en de dader, om zijn doel te bereiken, ten slotte geweld tegen de vrouw zelve hebben aan te wenden.' (*Ibidem*.)

de bedreiging daarmee enerzijds en de gemeenschap anderzijds. Voorts zijn er strafbepalingen die het object van het geweld wel uitdrukkelijk noemen, zoals art. 312 Sr: 'geweld tegen personen'. Men zou op grond daarvan kunnen stellen dat op plaatsen waar de wet het object van geweld beperkt, dat ook uitdrukkelijk staat aangegeven.[573]

De Stakingswet van 1903 geeft op het eerste oog weer reden tot twijfel aan het standpunt dat het object van het bestanddeel 'geweld' in dwangbepalingen alles kan zijn. Door de Stakingswet werd de zinsnede '*gericht hetzij tegen die ander, hetzij tegen derden*' toegevoegd.[574] De zinsnede had volgens de regering betrekking op alle genoemde middelen. Door de tekst van de toevoeging staat weliswaar buiten kijf dat ook anderen dan het slachtoffer het directe object van het dwangmiddel kunnen zijn, maar tegelijk wordt – a contrario – de suggestie gewekt dat goederen dat niet kunnen zijn. Toch is op grond van de wetsgeschiedenis zeer wel verdedigbaar dat de zinsnede niet limitatief bedoeld is en alleen is toegevoegd om buiten twijfel te stellen dat ook andere personen dan het slachtoffer direct object van het middel kunnen zijn.

Inmiddels geeft de jurisprudentie in het algemeen blijk van een ruime opvatting; geweld tegen goederen en derden (of bedreiging daarmee) is niet zelden beoordeeld als middel waarmee een dwangdelict kan plaatsvinden.[575] De rechtspraak over art. 284 Sr is in dit kader weliswaar weinigzeggend, maar voor een principieel standpunt kan aansluiting worden gezocht bij HR 26 april 1994, NJ 1994, 580 (art. 317 Sr). Daarin oordeelde de Hoge Raad dat 'bedreiging met geweld' in de zin van art. 317 Sr niet beperkt is tot bedreiging met geweld gericht tegen de af te persen persoon en wel omdat (1) de aard van het delict, (2) de omschrijving van het delict en (3) de wetsgeschiedenis niet nopen tot die beperkte uitleg. Deze criteria lenen zich goed voor andere dwangbepalingen, zoals art. 284 Sr. Omdat de aard en omschrijving van expliciete dwangdelicten in de regel overeenkomen, zal een van deze uitspraak afwijkend oordeel op deze gronden vermoedelijk weinig voorkomen. Wat art. 284 Sr betreft is voorts nog van belang dat art. 317 Sr daarvan een specialis is.[576] Daarmee is er des te meer reden om aan te nemen dat de aard en omschrijving van art. 284 Sr niet verschilt van die van art. 317 Sr. Voor het onderhavige bereik van de dwangmiddelen zou het daarom aankomen op hetgeen gezegd is bij de totstandkoming van

---

573 Vgl. P. de Josselin de Jong, *De beteekenis van het woord "geweld" in het wetboek van strafrecht* (diss.), Zutphen 1886, p. 7; J.H. Monnik, *Bescherming van arbeidswilligen in de artikelen 284 en 426 bis Wetboek van Strafrecht* (diss.), Wageningen 1907, p. 102; NLR aant. 3 art. 81 Sr (suppl. 111).

574 Zie voor de invoeringsgeschiedenis p. 114 e.v. en voor de analyse daarvan p. 131.

575 Bijvoorbeeld met betrekking tot art. 95a Sr (HR 8 mei 1978, *NJ* 1978, 314, m.nt. ThWvV), art. 179 Sr (Rb Groningen 3 februari 1887, *TvS* I 557, aant. 3), art. 242 en 246 Sr (HR 21 februari 1989, *NJ* 1989, 668 m.nt. 'tH; Rb Leeuwarden 3 juli 2001, LJN AB2574), art. 250a Sr (Rb Arnhem 20 februari 2004, LJN AO4798), art. 284 Sr (Hof Amsterdam 27 oktober 1891, *W* 6144, *Wagen bij Callantsoog*; HR 30 november 1909, *PvJ* nr. 846) en 317 Sr (HR 26 juni 1973, *NJ* 1974, 208; HR 19 juni 1979, *NJ* 1979, 585, *Afpersing Raak*; HR 8 december 1987, *NJ* 1988, 896 m.nt. GEM, *Afpersing Wella*; HR 26 april 1994, *NJ* 1994, 580). Merkwaardig is overigens wel dat in art. 95a Sr geweld tegen goederen door de Hoge Raad lijkt te worden uitgesloten (zie HR 20 december 1988, *NJ* 1989, 702). Een duidelijke motivering daarvoor ontbreekt. Zelf zie ik de zin van die restrictie niet in.

576 Zie daarover ook de behandelde wetsgeschiedenis, in het bijzonder paragraaf 3.2.2.2.

het huidige art. 284 Sr. Zoals hiervoor is gebleken is de wetsgeschiedenis op deze punten erg onduidelijk. In elk geval kan niet worden gezegd dat zij tot een beperkte uitleg noopt.

Alles in aanmerking genomen valt niet in te zien waarom het directe object van 'geweld' in art. 284 Sr – en het directe object van andere daarin vervatte middelen – tot het slachtoffer beperkt zou zijn. De vraag is dus slechts: is het slachtoffer er ook door gedwongen?

3.5 HET BESTANDDEEL 'ENIGE ANDERE FEITELIJKHEID'

3.5.1 Inleiding

Het op het eerste gezicht minst duidelijke bestanddeel van art. 284 Sr is het dwangmiddel 'enige andere feitelijkheid'. Anders dan bij begrippen als 'dwang' en 'geweld' zal menigeen zich geen concrete voorstelling kunnen maken van een 'feitelijkheid'. Dit laatste begrip wordt in het algemeen spraakgebruik niet of nauwelijks meer gebezigd. De wijze waarop het bestanddeel 'feitelijkheid' in art. 284 Sr wordt uitgelegd, kan dan ook moeilijk worden getoetst aan ons idee van een typische 'feitelijkheid'. Om een idee te krijgen van de taalkundige strekking van het woord 'feitelijkheid', zullen in deze paragraaf daarom eerst de lexicale betekenissen van dat woord voor het voetlicht worden gebracht. Vervolgens zal aandacht worden besteed aan de wetsgeschiedenis, jurisprudentie en literatuur. Daarbij zullen telkens ook de artt. 242 en 246 Sr worden betrokken, omdat zij voor art. 284 Sr van groot belang zijn. Vanwege de congruente structuur van deze drie dwangbepalingen wordt bij de interpretatie van het bestanddeel 'feitelijkheid' in art. 284 Sr regelmatig te rade gegaan bij de inhoud van hetzelfde bestanddeel in art. 242 en 246 Sr. Ten slotte zal de balans worden opgemaakt.

3.5.2 Lexicale betekenissen

Het begrip 'feitelijkheid' is afgeleid van het woord 'feitelijk', dat op zijn beurt afkomstig is van 'feit'.[577] Deze woorden wortelen in het Latijnse *factum*, dat 'daad' of 'gebeurtenis' betekent.[578] De drie Nederlandse woorden hebben met elkaar gemeen dat zij in de loop der tijd zowel neutrale als negatieve lexicale betekenissen hebben gekregen. De volgende opsomming, die is samengesteld uit verschillende woordenboeken, laat dit zien (de thans minder gangbare betekenissen staan tussen haakjes):[579]

---

[577] Zie Het Woordenboek der Nederlandsche Taal (o.a. WNT online, Instituut voor Nederlandse Lexicologie, Leiden, <http://wnt.inl.nl>).

[578] Het Franse *fait* vormt hierbij een tussenschakel, zie: *Etymologisch Woordenboek van het Nederlands* (webversie: <www.etymologie.nl>), M. Philippa e.a.

[579] De betekenissen zijn ontleend aan de volgende bronnen: J.H. van Dale, *Nieuw Woordenboek der Nederlandsche Taal*, 's-Gravenhage 1884; G. Geerts e.a., *Van Dale, Groot Woordenboek der Nederlandse Taal*, 13e herziene uitgave, Utrecht 1999; *Etymologisch Woordenboek der Nederlandsche*

→

FEIT
1. gebeurtenis of omstandigheid waarvan de werkelijkheid vaststaat;
2. (daad);
3. laakbare daad, misdaad.

FEITELIJK
1. uit daden bestaand; daadwerkelijk;
2. (gewelddadig, handdadig, vijandig).

FEITELIJKHEID
1. gebeurtenis of omstandigheid waarvan de werkelijkheid vaststaat;
2. (handdadigheid, aanranding,) daad van geweld, vijandige daad, strafbare daad.

De betekenissen van het woord 'feitelijkheid' maken duidelijk dat ook een zuiver taalkundige (hier: lexicale) interpretatie van het gelijkluidend bestanddeel nog veel interpretatievrijheid overlaat. Zo zou men kunnen aanknopen bij de betekenis 'daad van geweld' en met een bijgaand beroep op de oude betekenis 'handdadigheid' kunnen betogen dat een 'feitelijkheid' kennelijk iets fysieks moet zijn. Deze opvatting valt bij sommige auteurs inderdaad te bespeuren (zie verder, paragraaf 3.5.6). Men zou daarentegen ook kunnen opteren voor de betekenis 'vijandige daad', die veel ruimer is dan 'daad van geweld'. Deze betekenis is des te ruimer wanneer men bij de beoordeling van de vijandigheid niet alleen de daad zelf betrekt, maar ook de aard van de door die daad veroorzaakte gevolgen. Het verwezenlijken van een strafrechtelijk omschreven *dwang*gevolg zal immers niet zelden als vijandig te bestempelen zijn.[580] Ten slotte kan het bestanddeel ook neutraal worden opgevat, in de betekenis van 'gebeurtenis' of 'omstandigheid'. Daarbij zal men echter niet voorbij kunnen gaan aan de positie die het bestanddeel 'feitelijkheid' in de delictsomschrijving inneemt. Voor het vervullen van onderhavige delictsomschrijving moet de verdachte het slachtoffer hebben gedwongen *door* een andere feitelijkheid. De delictsomschrijving impliceert dus dat de feitelijkheid binnen de invloedssfeer van de verdachte valt. Daarom zal een neutrale lexicale invulling van het bestanddeel 'feitelijkheid' neerkomen op de betekenis 'daad' of 'gedraging' (welke immers ook gebeurtenissen of omstandigheden kunnen worden genoemd).

3.5.3 Wetsgeschiedenis van art. 284 Sr

De dwangmiddelen 'enige andere feitelijkheid' en 'bedreiging met enige andere feitelijkheid' zijn in 1903 aan art. 284 Sr toegevoegd. De bijbehorende wetsgeschiedenis is in paragraaf 3.2.3 uitvoerig besproken. Ik beperk mij hier tot een korte parafrase van de daar getrokken conclusies.

Taal, (suppl. door Dr. C.B. van Haeringen),'s-Gravenhage 1936; *Etymologisch Woordenboek van het Nederlands* (webversie: <www.etymologie.nl>), M. Philippa e.a.; J. de Vries, *Nederlands etymologisch woordenboek*, Leiden 1971; Het Woordenboek der Nederlandsche Taal (o.a. WNT online, Instituut voor Nederlandse Lexicologie, Leiden, <http://wnt.inl.nl>).

580 Een soortgelijke kwestie speelt bij het begrip 'geweld' (zie paragraaf 3.4).

De precieze betekenis die de wetgever aan het bestanddeel 'feitelijkheid' in art. 284 Sr heeft meegegeven blijft door de meerduidigheid van de wetsgeschiedenis in nevelen gehuld. Er zijn slechts twee eigenschappen waarvan met enige overtuiging kan worden gezegd dat zij destijds aan het bestanddeel zijn toegekend: een 'feitelijkheid' is (1) steeds een positieve gedraging en geen nalaten, en (2) alleen datgene wat in objectieve zin als zodanig kan worden aangemerkt. Het antwoord op de vraag welke eigenschappen de wetgever verder aan het begrip heeft willen toekennen wordt zuiver bepaald door de interpretatie van degene die van de geschiedenis kennisneemt. Mijn eigen synthese van de uiteenlopende opvattingen in de wetsgeschiedenis heb ik eerder als volgt weergegeven: een 'feitelijkheid' is een positieve en objectief vast te stellen vijandige daad – zoals handtastelijkheden, maar daartoe niet beperkt – die een onduldbare inbreuk op de persoonlijke vrijheid oplevert. Dit is echter maar één punt in het brede spectrum van mogelijke interpretaties. Die kunnen variëren van nauw aan geweld verwante daden tot elke daad die geschikt is een ander te dwingen.

3.5.4 Wetsgeschiedenis van art. 242 en 246 Sr

3.5.4.1 Inleiding

De zedenbepalingen zijn door de wet van 9 oktober 1991 tot wijziging van de artikelen 242 tot en met 249 van het Wetboek van Strafrecht[581] grondig gewijzigd. Een van de wijzigingen die de wet met zich meebracht, was de toevoeging van de bestanddelen 'een andere feitelijkheid' en 'bedreiging met een andere feitelijkheid' aan art. 242 en 246 Sr. De ontwikkeling van deze bepalingen komt in zoverre overeen met die van art. 284 Sr in 1903: waar het misdrijf aanvankelijk alleen door middel van geweld of bedreiging met geweld kon worden begaan, kon dat na wetswijziging ook door een andere feitelijkheid en bedreiging met een andere feitelijkheid. In deze paragraaf staat de vraag centraal met welke betekenis het begrip 'feitelijkheid' in de genoemde zedenbepalingen is geïntroduceerd.

3.5.4.2 Fragmenten uit de wetsgeschiedenis

De geschiedenis van de herzieningswet omspant een periode van ruim twintig jaar.[582] Daarin zijn globaal vier fases te onderscheiden, welke alle vier van belang zijn voor de beoordeling van de voorliggende vraag. De fases worden daarom afzonderlijk besproken. Elke fase wordt beknopt ingeleid, waarna telkens een weergave volgt van de relevante fragmenten uit de betreffende fase.

---

581 Stb. 1991, 519. De wet trad op 1 december 1991 in werking.

582 Zie over de geschiedenis nader: R.S.B. Kool, *De strafwaardigheid van seksueel misbruik*, Deventer 1999, p. 88-121, J. Soetenhorst-de Savornin Lohman & U. Jansz., *Seksueel geweld zal de wetgever een zorg zijn*, Arnhem 1986; N. Zeegers, *Dwang en vrijwilligheid in heteroseksuele relaties* (diss.), Amsterdam 1999.

1970-1980. In 1970 werd de Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving ingesteld die de herziening moest voorbereiden (ook wel Commissie-Melai genoemd, naar haar voorzitter). De commissie bracht in 1980 haar eindrapport uit, waarin zij adviseerde tot algehele herziening van de zware zedendelicten.[583]

In het eindrapport gaat de commissie uitdrukkelijk in op de reikwijdte van de dwangmiddelen in de artt. 242 en 246 Sr.[584] Naar het oordeel van de commissie 'laat de aard van het te beschermen rechtsgoed – het recht op sexuele zelfbeschikking – niet toe dat het element "dwang" een te beperkte omschrijving krijgt. Daarbij komt dat bij een voor één van de betrokkenen ongewenst sexueel contact de feitelijke en krachtsverhoudingen soms letterlijk de doorslag geven. Bij die verhoudingen zullen ook andere handelingen dan geweld of bedreiging met geweld al snel geëigend zijn om de wil van de zwakkere, of meer kwetsbare, te breken.' Het ligt volgens de commissie in de rede voor een ruimere omschrijving aansluiting te zoeken bij art. 284 Sr en de strafbepalingen tegen verkrachting en aanranding uit te breiden met de bestanddelen 'een andere feitelijkheid' en 'bedreiging met een andere feitelijkheid'.[585] Het bezwaar dat het opnemen van de voorgestelde middelen zou leiden tot een te ruime werkingssfeer acht de commissie niet overtuigend. Tot staving daarvan haalt de commissie NLR aan, waarin bij art. 284 Sr wordt gesteld dat 'andere feitelijkheden, om middel tot het plegen van het misdrijf van dit artikel te wezen, van zulke aard moeten zijn dat zij, naar de gegeven omstandigheden beschouwd, iemand kunnen dwingen, hem zijns ondanks te brengen tot hetgeen van hem wordt verlangd.' 'Is dat gevaar bij artikel 284 al gering', zo zegt de commissie, 'a fortiori is daarvoor geen grond in een delictsomschrijving die reeds omschrijft *wat* van het slachtoffer wordt afgedwongen.' De commissie besluit met een als definitie ogende omschrijving: 'Kortom, onder "andere feitelijkheden" zijn bij aanranding en verkrachting gedragingen te verstaan die in de gegeven omstandigheden iemand kunnen dwingen haars of zijns ondanks sexuele handelingen te dulden of te plegen.'

1980-1985. Nadat een aantal autoriteiten, organisaties en groeperingen in de gelegenheid was gesteld commentaar te geven op het advies van de commissie, vervaardigde minister van Justitie Korthals Altes een voorontwerp dat in 1985 aan de Raad van State werd voorgelegd. De minister liet tevens een kort persbericht uitgaan over het voorontwerp. Dat zorgde echter voor zo veel maatschappelijke commotie dat het voorstel niet bij de Tweede Kamer aanhangig is gemaakt en in zijn totaliteit werd heroverwogen. De commotie werd hoofdzakelijk veroorzaakt doordat menigeen uit het persbericht opmaakte dat de leeftijdsgrens waaronder seksueel contact met

583 A.L. Melai, *Eindrapport van de adviescommissie zedelijkheidswetgeving*, 's-Gravenhage 1980.

584 Zie voor het hier behandelde: *idem*, p. 15-16.

585 Hoewel de commissie in het rapport steevast spreekt van 'andere feitelijkheden', staan in de door de commissie voorgestelde bepalingen de bestanddelen 'een andere feitelijkheid' en 'bedreiging met een andere feitelijkheid' (*idem*, p. 44).

minderjarigen strafbaar is, integraal zou worden verlaagd van zestien naar twaalf jaar, hetgeen echter niet het geval was.[586]

In afwijking van het voorstel van de Commissie-Melai, was in het voorontwerp van Korthals Altes het strikte onderscheid tussen verkrachting en aanranding losgelaten. Het voorontwerp bevatte één bepaling tegen afgedwongen seksuele handelingen, waarin penetratie een strafverzwarende grond vormde.[587] Wel volgde de minister het advies van de commissie om de dwangmiddelen uit te breiden. In de voorgestelde dwangbepaling kwamen naast 'geweld' en 'bedreiging met geweld' ook de dwangmiddelen 'een andere feitelijkheid' en 'bedreiging met een andere feitelijkheid' voor. In de toelichting onderschreef de minister de uitleg die de Commissie-Melai aan 'feitelijkheden' had gegeven. Zelf verdedigde hij de uitbreiding als volgt: 'Uit recent criminologisch onderzoek valt af te leiden dat sexueel contact, afgedwongen met andere onaanvaardbare dwangmiddelen dan geweld of bedreiging daarmee, tamelijk frequent voorkomt. De grens tussen hetgeen strafbaar en niet-strafbaar is, wordt wat willekeurig, indien men aan het criterium van de aanwending van of dreiging met fysiek geweld zou blijven vasthouden. Meer subtiele, maar wellicht even doelmatige middelen om de onderwerping van het slachtoffer af te dwingen blijven dan bij voorbaat straffeloos.'[588]

1985-1988. Omdat uit nieuw onderzoek was gebleken dat een aantal vormen van seksueel geweld veel vaker en in veel ernstiger mate voorkomt dan tot dan toe werd gedacht, begon de minister te twijfelen of de bescherming van kwetsbare personen in het voorontwerp op de juiste manier was uitgewerkt. Al met al achtte hij de tijd toch niet rijp voor een algehele herziening.[589] In 1988 maakte hij daarom een wetsvoorstel aanhangig dat slechts hoognodig geachte wijzigingen in de zedenbepalingen beoogde aan te brengen (het wetsvoorstel *Wijziging van de artikelen 242, 243, 246, 247 en 249 van het Wetboek van Strafrecht*).[590]

Het ORO stapte af van het idee de bepalingen over verkrachting en aanranding te integreren. Dat paste volgens de minister minder goed in het systeem van de toenmalige wet.[591] In het ORO werd echter niet meer voorgesteld de artt. 242 en 246 Sr uit te breiden met de bestanddelen 'een andere feitelijkheid' en 'bedreiging met een andere feitelijkheid'. Waarom dat zo is wordt in de MvT niet toegelicht.

1988-1991. Naar aanleiding van het commentaar uit de Tweede Kamer werden de artt. 242-249 Sr op aanzienlijk meer punten gewijzigd dan de regering oorspronke-

---

586 Zie TK 1988/89, 20 930, nr. 3 (MvT), p. 1, en voorts: V.M. Smits, 'Verbeterde bescherming voor slachtoffers van zedendelicten', *NJB* (1993) afl. 7, p. 237; N. Zeegers, *Dwang en vrijwilligheid in heteroseksuele relaties* (diss.), Amsterdam 1999, p. 103.

587 Zie daarover J. Soetenhorst-de Savornin Lohman & U. Jansz., *Seksueel geweld zal de wetgever een zorg zijn*, Arnhem 1986, p. 97.

588 Voorontwerp Herziening van de artikelen 242-249 en van enkele andere bepalingen van het Wetboek van Strafrecht, p. 15 (I.84.312/1; MvT). Het Voorontwerp is niet algemeen beschikbaar, maar opvraagbaar bij het ministerie van Justitie.

589 TK 1988/89, 20 930, nr. 3 (Memorie van Toelichting), p. 1.

590 TK 1988/89, 20 930, nrs. 1, 2 en 3.

591 TK 1988/89, 20 930, nr. 3 (Memorie van Toelichting), p. 7.

lijk voor ogen had gestaan. Door de aard en omvang van de uiteindelijke wijzigingen spreken sommigen zelfs van een complete herziening van de zware zedendelicten.[592]

In het voorlopig verslag drongen enkele partijen aan op een uitbreiding van de dwangmiddelen in de artt. 242 en 246 Sr:

> *CDA*
> 'De leden van de C.D.A.-fractie wilden weten of onder invloed van "geweld" c.q. "dwang" ook kon worden verstaan onder invloed van drugs. Zij vroegen of in verband met de mogelijkheid dat wellicht "onder invloed van drugs" niet wordt gezien als een vorm van (voldoende) geweld, de delictsomschrijving eventueel niet zou moeten worden aangevuld met dwang door "andere feitelijkheden" dan geweld. Zij verwezen naar het gewijzigde artikel art. 250bis WvSr. waarin ook sprake is van dwang door "geweld of een andere feitelijkheid". Zij vroegen de minister naar de reden van de discrepantie'.[593]
>
> *PvdA*
> [De leden van de PvdA, KL] vroegen de minister te motiveren waarom, in tegenstelling tot het voorstel van 1985, het voorliggend voorstel geen uitbreiding van dwangmiddelen met 'andere feitelijkheden' dan geweld bevat. Dat laatste sluit niet [alleen, KL] aan bij het algemene dwangartikel (284), maar zou tevens kunnen bijdragen aan het tegengaan van bij voorbeeld ernstige ongewenste intimiteiten op de werkvloer. Zo zou een voorbeeld van "een andere feitelijkheid" kunnen zijn het door een chef dwingen van een ondergeschikte tot seksueel contact door het dreigen met gevolgen in de arbeidsrechtelijke sfeer.'[594]

Minister Korthals Altes reageerde in de memorie van antwoord instemmend:

> 'De leden van de C.D.A-fractie willen vervolgens weten of in verband met de mogelijkheid dat "onder invloed van drugs" niet wordt gezien als voldoende geweld de delictsomschrijving moet worden aangevuld met dwang door andere feitelijkheden. Deze leden bedoelden waarschijnlijk dat iemand die onder invloed van drugs is zo bedreigend kan overkomen dat men zich niet durft te verzetten. Hetzelfde geldt naar mijn mening voor personen die onder invloed zijn van alcohol. Ook kan men iemand in een bedreigende situatie brengen, bijvoorbeeld door de deur van een vertrek in een verlaten woning af te sluiten. Ik heb de indruk dat door een aanvulling als voorgesteld door deze leden een aantal situaties onder de werking van dit artikel worden gebracht die inderdaad even bedreigend kunnen zijn als geweld of bedreiging met geweld. Ik neem het voorstel dan ook gaarne over. In bijgaande nota van wijziging wordt voorgesteld de artikelen 242 en 246 aan te vullen met "andere feitelijkheden". Daarmee wordt de discrepantie met artikel 250 bis opgeheven.[595]

---

592 Zoals A.J.M. Machielse, 'De nieuwe zedendelicten', *DD* (1992) afl. 7, p. 715.

593 TK 1988/89, 20 930, nr. 4 (Voorlopig Verslag), p. 12.

594 TK 1988/89, 20 930, nr. 4 (Voorlopig Verslag), p. 17. In deze weergave is de uiteenzetting van D66 weggelaten (*ibidem*). Deze partij, die zich ook uitspreekt voor de toevoeging van de 'feitelijkheid', lijkt te veronderstellen dat de toevoeging ook het voordeel zou hebben dat de vraag of het opzet van de dader gericht was op het dwingen er minder toe zou doen. Dit standpunt wordt echter nergens bevestigd. De regering zelf heeft laten doorschemeren aan het opzetvereiste in 'dwingen' te willen vasthouden (laatstelijk in de Nota naar aanleiding van het eindverslag, TK 1988/89, 20 930, nr. 8, p. 1-2).

595 TK 1988/89, 20 930, nr. 5 (MvA), p. 11. Zie voor de Nota van wijziging TK 1988/89, 20 930, nr. 6.

> (…)
> De leden van de fractie van de P.v.d.A. waren van mening dat deze uitbreiding zou kunnen bijdragen aan het bijvoorbeeld tegengaan van ernstige ongewenste intimiteiten op de werkvloer. Dit zou mogelijk zijn, doch de andere feitelijkheid moet wel zo bedreigend zijn dat het slachtoffer er ook echt door "gedwongen" wordt, dus geen "weerstand" kan bieden.'[596]

In het eindverslag verklaarden de PvdA en D66 blij te zijn met de komst van de nieuwe dwangmiddelen. Zij zetten echter vraagtekens bij de betekenis die de minister in de MvA aan 'dwingen' leek te geven. Volgens beide partijen stond die uitleg op gespannen voet met eerdere uitlatingen van de minister.[597]

Inmiddels was een nieuwe kabinetsperiode aangebroken waarbij minister van Justitie Korthals Altes (VVD) plaats had gemaakt voor Hirsch Ballin (CDA). In de nota naar aanleiding van het eindverslag zei Hirsch Ballin geen discrepanties te zien tussen de verschillende uitlatingen over 'dwingen'. Hij stelde:

> 'Het gaat er (...) om dat de feitelijkheid zo bedreigend moet zijn dat wanneer zij niet wordt gebezigd, het slachtoffer niet zou hebben gehandeld of nagelaten, althans niet op het ogenblik waarop en in de omstandigheden waarin hij (zij) thans gehandeld heeft of niet gehandeld heeft. Er moet dus een relatie zijn tussen het gebezigde middel en het handelen of nalaten. Als een feitelijkheid zeer bedreigend is voor het slachtoffer zal zij geen weerstand meer kunnen bieden.'[598]

Tijdens de beraadslagingen in de Tweede Kamer kreeg de aanvulling veel steun, maar werd niets wezenlijks toegevoegd aan de discussie over de inhoud van 'feitelijkheden'.

3.5.4.3 Evaluatie

In zijn geheel beschouwd gaat de herzieningwet van de zedenbepalingen anno 1991 aan hetzelfde euvel mank als de Stakingswet anno 1903. Aan beide gaat een complexe wordingsgeschiedenis vooraf, gekenmerkt door gevoelige onderwerpen, nieuwe voorstellen, uiteenlopende opvattingen en spraakverwarring. Toch kan de hier weergegeven ontwikkeling van de 'feitelijkheid' nog betrekkelijk inzichtelijk worden genoemd. Zeker wanneer een vergelijking wordt gemaakt met de gelijktijdige discussies over 'dwingen' – waaraan in dit boek vanwege hun onbegrijpelijkheid grotendeels voorbij wordt gegaan[599] – of de behandeling van 'feitelijkheden' tijdens de totstandkoming van de Stakingswet.

Kijkend naar de fragmenten in hun onderlinge samenhang ben ik geneigd te zeggen dat de ruime omschrijving van de Commissie-Melai heeft standgehouden. Tijdens de parlementaire behandeling werd aangedrongen op het opnemen van de dwangmiddelen 'een andere feitelijkheid' en 'bedreiging met een andere feitelijkheid', terwijl eenieder bekend zal zijn geweest met de laatst daaraan gegeven bete-

---

596 TK 1988/89, 20 930, nr. 5 (MvA), p. 17.
597 TK 1988/89, 20 930, nr. 7 (Eindverslag), p. 7.
598 TK 1989/90, 20 930, nr. 8 (Nota naar aanleiding van het Eindverslag), p. 8.
599 Vgl. het voorbeeld gegeven in paragraaf 3.3.1.

kenis; die van de Commissie-Melai, waarmee minister Korthals Altes in het voorontwerp instemde.[600] De partijen CDA en PvdA betoogden aan de hand van voorbeelden welke voordelen een dergelijke toevoeging zou kunnen hebben, maar maakten op geen enkele wijze kenbaar dat zij een beperktere invulling wensten dan die van de Commissie-Melai. Ook Korthals Altes en Hirsch Ballin hebben daarover niet gesproken.[601] Wel hebben beide ministers telkens en in verschillende bewoordingen beklemtoond dat het bestanddeel 'een andere feitelijkheid' zijn beperking vindt in het bestanddeel 'dwingen'. Die beperking bestond echter al in de omschrijving van de Commissie-Melai. Al met al kom ik tot de conclusie dat de bedoeling van de wetgever aldus moet worden verstaan, dat een 'feitelijkheid' in art. 242 en 246 Sr elke gedraging inhoudt die in de gegeven omstandigheden iemand kan dwingen seksuele handelingen te dulden of te plegen. Of algemeen geformuleerd: elke gedraging die in de gegeven omstandigheden iemand kan dwingen tot het betreffende gevolg. Daarbij heeft de wetgever blijkens de voorbeelden vooral gedacht aan bedreigingen en gedragingen die een bedreigende sfeer creëren. Helaas zijn die voorbeelden in de wetgeschiedenis voortdurend als 'feitelijkheid' bestempeld, waardoor geen enkel aanknopingspunt wordt geboden om een 'andere feitelijkheid' van 'bedreiging met een andere feitelijkheid' te onderscheiden.

3.5.5 Jurisprudentie

3.5.5.1 Art. 242 en 246 Sr

Jurisprudentie over de bestanddelen 'een andere feitelijkheid' en 'bedreiging met een andere feitelijkheid' in de artt. 242 en 246 Sr heeft sinds de introductie van die bestanddelen in 1991 een hoge vlucht genomen. De aard van de daarbij aangenomen 'feitelijkheden' varieert aanzienlijk. Als (elkaar niet noodzakelijkerwijs uitsluitende) categorieën kunnen onder meer worden genoemd: fysieke handelingen,[602] het uitspreken van woorden,[603] het aanwenden van gezag of overwicht,[604] misleidende doch

---

600 Welke betekenis voorts werd bevestigd in en was ontleend aan NLR (art. 284 Sr).

601 Het voorgaande gaat uit van de premisse dat wanneer de wetgever zich niet heeft gedistantieerd van de conclusies van de Commissie-Melai, die conclusies in beginsel aan de wetgever kunnen worden toegeschreven. Deze premisse wordt ook door de Hoge Raad zelf gehanteerd. Zie HR 22 februari 1994, *NJ* 1994, 379 m.nt. 'tH (*Seksueel binnendringen*; art. 244 Sr).

602 Zoals het stevig vastpakken van het slachtoffer (HR 11 juni 1996, *NJ* 1996, 672; art. 242 Sr), het op het slachtoffer gaan liggen en blijven liggen (HR 3 november 1998, *NJ* 1999, 125; *Dwang tot voortzetting van gemeenschap*; art. 242 Sr) en het op het bed duwen van het slachtoffer (Hof Leeuwarden 20 juli 2000, LJN AA6574; art. 242 Sr).

603 Zoals het op dwingende toon gebieden gebukt te gaan staan (HR 18 februari 1997, *NJ* 1997, 485 m.nt. 'tH; *Gebiedende huisarts*; art. 242 Sr), het zeggen 'Je zorgt maar dat je er dan en dan bent' (HR 30 september 1997, *NJ* 1998, 116; *Stiefouderlijk gezag*; art. 242 Sr), een verstandelijk gehandicapte met woorden dwingen uit te kleden (HR 2 februari 1999, *NJ* 1999, 312; art. 242 Sr), het tegen het slachtoffer zeggen dat hij op het bed moet gaan liggen en zijn kleren uit moet trekken (HR 10 september 2002, *NJ* 2002, 500; art. 242 en 246 Sr) en, onder omstandigheden, het met barse stem toespreken van het slachtoffer (HR 2 december 2003, *NJ* 2004, 78; *Afhankelijkheidsrelatie*; art. 242 en 249 Sr). Bij de als tweede en derde genoemde arresten kan overigens ook worden betoogd dat het

→

bedreigende mededelingen,[605] het openbaren van gevoelig materiaal,[606] onverhoeds handelen[607] en handelen in een situatie waarin het slachtoffer zich onafhankelijk van de verdachte niet aan dat handelen kan onttrekken.[608] Wat in deze jurisprudentie vooral opvalt is dat de Hoge Raad de laatste jaren veelvuldig gebruik maakt van één bepaald criterium bij de beoordeling van de vraag of het bestanddeel 'feitelijkheid' door de feitenrechter juist is gehanteerd. De Hoge Raad toetst eerst of de rechter op grond van de in de gebezigde bewijsmiddelen vastgestelde gedragingen en omstandigheden tot de slotsom heeft kunnen komen dat het slachtoffer door de verdachte werd gedwongen tot het betreffende gevolg. Is dat het geval, dan getuigt het volgens de Hoge Raad niet van een onjuiste rechtsopvatting de in de bewezenverklaring voorkomende gedragingen die tot het dwanggevolg hebben geleid, als 'feitelijkheid' aan te merken.[609] Twee voorbeelden:

> *HR 23 maart 1999, NJ 1999, 419 (Body pictures; art. 242 Sr)*
> 'Gelet op deze bewezenverklaring en op hetgeen (…) als nadere bewijsoverweging is weergegeven, heeft het Hof geoordeeld dat de slachtoffers door de uit de gebezigde bewijsmiddelen blijkende gedragingen van de verdachte telkens zodanig onder psychische druk zijn gezet dat zij daaraan geen weerstand konden bieden en aldus door de gecreëerde bedreigende situatie zich niet meer adequaat durfden en konden verzetten en zich gedwongen voelden tot het ondergaan van handelingen die mede bestonden uit het sexueel binnendringen van hun lichaam. Dit oordeel is niet onbegrijpelijk mede tegen de achtergrond van de door het Hof gegeven uitleg van de tenlastelegging en in het licht van het verhandelde ter terechtzitting.
> *Door uitgaande van dat oordeel* de in de tenlastelegging en bewezenverklaring omschreven gedragingen van de verdachte telkens (…) aan te merken als feite-

---

uitspreken van woorden niet zelf de 'feitelijkheid' vormde, maar deel uitmaakte van de gedragingen die als geheel een 'feitelijkheid' opleverde.

604 Zie o.m. HR 30 september 1997, *NJ* 1998, 116 (*Stiefouderlijk gezag*; art. 242 Sr); (impliciet) HR 7 april 1998, *NJ* 1998, 646 (art. 242 Sr); HR 16 november 1999, *NJ* 2000, 125 (*Profeet I*; art. 242 Sr); HR 10 september 2002, *NJ* 2002, 500 (art. 242 en 246 Sr); Hof 's-Gravenhage 15 november 2000, LJN AD9355 (art. 242 Sr); Rb Almelo 1 april 2003, LJN AF6834 (art. 242 Sr); Rb Haarlem 5 maart 2004, LJN AO5053 (art. 246 Sr). Zie voorts HR 10 oktober 2006, *NJ* 2006, 624 m.nt. YB (art. 242 Sr), waaronder annotator Buruma verschillende categorieën van overwicht bespreekt.

605 Zoals het zich opzettelijk uitgeven als 'profeet Gods' en zeggen dat het ondergaan van seksuele handelingen een opdracht van God is (HR 31 oktober 2000, *RN* 1326; *Profeet II*; art. 242 Sr).

606 Rb Dordrecht 20 oktober 2005, LJN AU4724; Rb Haarlem 19 juli 2006, LJN AY4781; Rb Zutphen 11 mei 2007, LJN BA4990. In alle gevallen ging het om art. 246 Sr en de bedreiging seksueel getinte foto's van het slachtoffer openbaar te maken dan wel aan bepaalde mensen te verstrekken.

607 Zie o.m. Rb Almelo 1 april 2003, LJN AF6834; Rb Maastricht 10 juli 2003, *NJ* 2003, 532, LJN AH9793; Hof 's-Hertogenbosch 5 november 2003, LJN AN7939; Rb Haarlem 5 maart 2004, LJN AO5053; HR 22 juni 2004, *NJ* 2004, 439 (*Penningmeester speeltuin*; zie voor nadere informatie over het betreffende derde feit de conclusie van A-G Jörg, o. 18 e.v., opgenomen in LJN AO8315); HR 13 december 2005, LJN AU4825; Hof 's-Hertogenbosch 24 mei 2006, LJN AX4434; Rb Zutphen 9 juni 2006, LJN AX8293; Rb Zutphen 24 oktober 2006, LJN AZ1042.

608 HR 20 april 1999, *NJ* 1999, 512 (*Rij-instructeur*; art. 246 Sr).

609 Zie o.m. HR 18 februari 1997, *NJ* 1997, 485 m.nt. 'tH (*Gebiedende huisarts*; art. 242 Sr); HR 30 september 1997, *NJ* 1998, 116 (*Stiefouderlijk gezag*; art. 242 Sr); HR 23 maart 1999, *NJ* 1999, 419 (*Body pictures*; art. 242 Sr); HR 20 april 1999, *NJ* 1999, 512 (*Rij-instructeur*; art. 246 Sr); HR 16 november 1999, *NJ* 2000, 125 (*Profeet I*; art. 242 Sr); HR 10 september 2002, *NJ* 2002, 500 (art. 242 en 246 Sr); HR 10 oktober 2006, LJN AY6940 (art. 242 Sr).

> lijkheden als bedoeld in art. 242 Sr heeft het Hof niet blijk gegeven van een verkeerde rechtsopvatting.'[610]
>
> *HR 20 april 1999, NJ 1999, 512 (Rij-instructeur; art. 246 Sr)*
> 'Het middel behelst de klacht dat het Hof ten onrechte heeft geoordeeld dat het verrichten van seksuele handelingen tijdens een rijles op het moment dat de slachtoffers bezig waren een auto te besturen een "andere feitelijkheid" in de zin van art. 246 Sr oplevert.
> *Aangezien* het Hof blijkens de gebezigde bewijsmiddelen heeft vastgesteld dat (…) het voor de slachtoffers zeer moeilijk was zich tijdens de rijlessen aan verdachtes handelingen te onttrekken, geeft zijn oordeel dat de omstandigheid dat de ontuchtige handelingen plaatsvonden tijdens het besturen van een auto een feitelijkheid oplevert waardoor de slachtoffers werden gedwongen tot het plegen of dulden van die handelingen, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.'[611]

In beide gevallen kan het 'terugredeneren' worden waargenomen. De Hoge Raad stelt, kort gezegd, dat aangezien er sprake was van dwang, het handelen van de verdachte als 'feitelijkheid' kan worden aangemerkt. Bij het gehanteerde criterium is doorslaggevend of de gedraging de functie van dwangmiddel heeft vervuld. Het criterium vertoont gelijkenis met de bevindingen uit de behandelde wetsgeschiedenis van art. 242 en 246 Sr (een 'feitelijkheid' is elke gedraging die in de gegeven omstandigheden iemand kan dwingen tot het betreffende gevolg).

Wanneer niet blijkt dat de gedraging de functie van dwangmiddel heeft vervuld, zal dat in de regel leiden tot het niet-aannemen van het bestanddeel 'dwingen'.[612] Is de als 'feitelijkheid' ten laste gelegde gedraging echter volkomen ongeschikt om als dwangmiddel te dienen, dan wordt het gebrek reeds in het bestanddeel 'feitelijkheid' geconstateerd.[613] Deze kwalitatieve grens correspondeert eveneens met de wetsgeschiedenis (elke gedraging die iemand in de gegeven omstandigheden *kan* dwingen).

De hier besproken jurisprudentie impliceert op het eerste gezicht dat onder het bestanddeel 'andere feitelijkheid' elke gedraging kan worden gebracht, zolang die gedraging geschikt is een ander te dwingen. Zou de definitie echter werkelijk zo ruim getrokken mogen worden, dan zouden de andere dwangmiddelen volkomen overbodig zijn. Op grond van de interne systematiek van art. 242 en 246 Sr en bovendien op grond van de nadere aanduiding '*andere* feitelijkheid', valt te verwachten dat onder een 'andere feitelijkheid' alleen die gedragingen te verstaan zijn die niet vallen onder een van de andere dwangmiddelen. In de jurisprudentie lijkt dit voorbehoud inderdaad te worden gemaakt.[614] Niettemin zijn de grenzen tussen de middelen schemergebieden, waardoor het in veel gevallen zuiver aankomt op de weging en waardering van de omstandigheden.[615] Een van de schemergebieden is de

---

610 Mijn cursivering.
611 Mijn cursivering.
612 Vgl. o.m. HR 22 juni 2004, *NJ* 2004, 439 (*Penningmeester speeltuin*; art. 246 Sr).
613 Vgl. HR 9 mei 1995, *DD* 95.346. Overigens zij opgemerkt dat gedragingen die ongeschikt zijn om te dwingen uiteraard wel als feitelijkheid kunnen worden aangemerkt in de zin van het bestanddeel 'bedreiging met een andere feitelijkheid', mits die bedreiging zelf voor dwang geschikt is.
614 Zie o.m. HR 3 november 1998, *NJ* 1999, 125 (*Dwang tot voortzetting van gemeenschap*; art. 242 Sr).
615 *Idem*.

grens tussen de andere feitelijkheid enerzijds en bedreiging met geweld of met een andere feitelijkheid anderzijds. Uit de jurisprudentie blijkt dat gedragingen die een impliciete bedreiging behelzen of een bedreigende sfeer creëren, vaak als 'andere feitelijkheid' zijn aangemerkt zonder dat dit door de Hoge Raad is gesanctioneerd.[616] Dat is begrijpelijk, omdat niet altijd duidelijk is wat de inhoud van de bedreiging precies is geweest, ook al is aannemelijk dat de gedraging het slachtoffer heeft doen zwichten. De keuze voor het middel 'andere feitelijkheid' is hier ook veiliger, omdat daarvoor voldoende is dat het dwingend effect in de gebezigde bewijsmiddelen tot uiting komt. Zou men de gedraging bijvoorbeeld bestempelen als 'bedreiging met geweld', dan moet ook de specificatie 'met geweld' door het bewijs worden geschraagd. Het is daarom te verwachten dat een impliciete bedreiging of het creëren van een bedreigende sfeer als 'andere feitelijkheid' mag worden aangemerkt.[617] Overigens neemt de rechter het niet altijd even nauw met de technische scheiding tussen de dwangmiddelen wanneer sprake is van een complex van ongelijksoortige dwingende gedragingen. Een gedraging die normaal gesproken als 'andere feitelijkheid' wordt bestempeld, wordt bijvoorbeeld bij tijd en wijle onder andere dwangmiddelen gerubriceerd wanneer die gedraging gepaard is gegaan met gedragingen die wel onder die andere dwangmiddelen vallen. Zo is onverhoeds handelen weleens als 'geweld' aangemerkt[618] en misbruik van een afhankelijkheidsrelatie als 'bedreiging met geweld'.[619] Men zou kunnen zeggen dat de 'onjuist' gerubriceerde gedraging in deze gevallen als reliëfgevende omstandigheid fungeert, zoals in paragraaf 3.4.4 ter sprake is gekomen. Ook andersom komt deze situatie voor: regelmatig wordt een gewelddadige handeling of (al dan niet impliciete) bedreiging als 'andere feitelijkheid' aangemerkt, omdat zij is samengegaan met een aantal andersoortige dwingende gedragingen.[620]

3.5.5.2 Art. 284 Sr

Hoewel het aantal uitspraken over de inhoud van de 'andere feitelijkheid' in art. 284 Sr betrekkelijk gering is, kan in HR 6 januari 1998, NJ 1998, 607 (*Piramidespel*) een principieel standpunt worden waargenomen. In deze beschikking stelde de Hoge Raad expliciet dat de wetsgeschiedenis van art. 284 Sr enerzijds en die van de zedenbepalingen anderzijds geen steun geven aan de opvatting dat aan het begrip 'feitelijkheid' in art. 284 Sr een minder ruime uitleg moet worden gegeven dan aan datzelfde begrip in de zedenbepalingen. Klaarblijkelijk ziet de Hoge Raad dus geen reden – ook niet in de totstandkoming van de Stakingswet – voor een van de zedenbepalingen afwijkende interpretatie in art. 284 Sr. Dat is om twee redenen opmerke-

---

616 Zie de opsomming aan het begin van deze paragraaf.

617 Op de aard en inhoud van een impliciete bedreiging wordt in paragraaf 3.6.5 nader ingegaan.

618 Zie o.m. HR 16 november 2004, LJN AR3040, *NJ* 2005, 20 (art. 242 Sr) en Rb Arnhem 25 januari 2005, LJN AS6091 (art. 242 Sr).

619 HR 23 maart 2004, *NJ* 2004, 313 (art. 242 en 246 Sr).

620 Zie bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 15 november 2000, LJN AD9355 (art. 242 Sr); Hof 's-Hertogenbosch 5 februari 2003, LJN AF6137 (art. 242 Sr); Rb Almelo 1 april 2003, LJN AF6834 (art. 242 Sr); Rb Zutphen 16 december 2003, LJN AO0438 (art. 242 Sr); Rb Haarlem 5 maart 2004, LJN AO5053 (art. 246 Sr).

lijk. Ten eerste omdat de onheldere wetsgeschiedenis van de Stakingswet, in tegenstelling tot de geschiedenis van art. 242 en 246 Sr, immers zo kán worden geïnterpreteerd dat de wetgever de reikwijdte van het begrip 'feitelijkheid' zeer beperkt wilde houden.[621] Ten tweede omdat de Hoge Raad in een arrest uit 1923 het begrip 'feitelijkheid' in art. 284 Sr nog wel beperkt had uitgelegd (mede) naar aanleiding van de wetsgeschiedenis.[622] Kennelijk wordt daar nu anders over gedacht en omvat de 'feitelijkheid' in art. 284 Sr evenals in de zedenbepalingen in beginsel elke gedraging die onder de gegeven omstandigheden iemand kan dwingen tot het betreffende gevolg.[623] Gelet op deze ontwikkeling moet een aantal oudere uitspraken over art. 284 Sr als achterhaald worden beschouwd.[624] Zo zal naar mijn mening het dreigen met het doen van een valse aangifte tegenwoordig kunnen worden aangemerkt als 'bedreiging met enige andere feitelijkheid' in de zin van art. 284 Sr, hoewel de Hoge Raad daar eerder niet aan wilde (zonder nadere motivering).[625]

Uit HR 3 juni 1997, NJ 1997, 598 (*Computerbestanden*) blijkt ten slotte dat ook het bestanddeel 'andere feitelijkheid' in art. 284 Sr wordt begrensd door de reikwijdte van de andere, meer specifieke dwangmiddelen in de bepaling. Als een gedraging duidelijk beantwoordt aan een van deze specifieke dwangmiddelen, dan zal die gedraging in beginsel niet als 'andere feitelijkheid' kunnen worden aangemerkt. Hiervoor is echter al gebleken dat soms van deze stelregel wordt afgeweken wanneer meerdere, ongelijksoortige gedragingen de dwang hebben veroorzaakt. Dan komt het voor dat de gedragingen worden gekoppeld aan het middel dat het beste past bij het karakter van het geheel.

3.5.6 Literatuur

In de literatuur lijkt eveneens geen onderscheid te worden gemaakt tussen de feitelijkheid in art. 284 Sr en de feitelijkheid in de artt. 242 en 246 Sr. Hier en daar wordt een gelijke uitleg expliciet verdedigd, op basis van de congruente structuur en ratio van de artikelen.[626] Met betrekking tot de globale inhoud van het bestanddeel

---

621 Zie daarover 3.2.3.6.

622 HR 19 november 1923, *NJ* 1924, p. 153 (*Boycot*; bedreigen met een boycot is geen feitelijkheid dan wel bedreiging daarmee in de zin van art. 284 Sr).

623 In dezelfde zin: NLR aant. 2 bij art. 242 Sr (suppl. 120) en aant. 3 bij art. 284 Sr (suppl. 100).

624 Zoals het Boycot-arrest (zie noot 622), alsook HR 14 maart 1961, *NJ* 1962, 64 m.nt. vB (kort samengevat: een onderneming dreigen de leveranciers van die onderneming per brief in kennis te stellen dat de onderneming als wanbetaler te boek staat, levert niet op bedreigen met smaadschrift i.z.v. art. 284 Sr; de casus impliceert dat deze bedreiging destijds ook niet als (bedreiging met) enige andere feitelijkheid kon worden aangemerkt) en HR 14 maart 1989, *NJ* 1990, 332 (zie hierna).

625 HR 14 maart 1989, *NJ* 1990, 332. De wetgever van 1881 heeft weliswaar verklaard dat de bedreiging met een valse aangifte niet onder het bereik van art. 284 Sr valt (zie hiervoor, p. 102), maar dit standpunt kan m.i. niet los worden gezien van het feit dat destijds alleen de middelen 'geweld', 'bedreiging met geweld' en 'bedreiging met smaad of smaadschrift' in art. 284 Sr waren opgenomen. Sinds de komst van de middelen '(bedreiging met) enige andere feitelijkheid' valt niet in te zien waarom aan dat oude standpunt nog steeds waarde gehecht zou moeten worden.

626 Zie bijv. Machielse (COM HR 6 januari 1998, *NJ* 1998, 607, *Piramidespel*) en NLR (aant. 4 bij art. 284 Sr (suppl. 128)).

'feitelijkheid' in dwangbepalingen, komen in de literatuur hoofdzakelijk drie eigenschappen naar voren.

Ten eerste wordt – uiteraard – door velen gesteld dat een feitelijkheid in de zin van de dwangbepalingen geschikt moet zijn om een ander tot het betreffende gevolg te dwingen.[627] Deze opvatting houdt tevens in dat een gedraging geen feitelijkheid kan zijn wanneer zij volkomen ongeschikt is een ander tot het betreffende gevolg te dwingen. Dit is in lijn met de jurisprudentie.

Ten tweede wordt opgemerkt dat een 'andere feitelijkheid' niet het karakter van geweld kan dragen, omdat in dat geval sprake is van het bestanddeel 'geweld'.[628] Deze opvatting is in overeenstemming met het uit de jurisprudentie afgeleide uitgangspunt dat een gedraging geen 'andere feitelijkheid' kan zijn wanneer die gedraging onmiskenbaar een van de andere dwangmiddelen oplevert.

Een derde eigenschap die vaak aan het bestanddeel 'feitelijkheid' wordt toegekend, is dat het niet enkel kan bestaan uit het uitspreken van woorden.[629] Wel varieert de argumentatie voor het bestaan van deze eigenschap. Zij lijkt afwisselend te worden gegrond op de wetsgeschiedenis van de Stakingswet, de lexicale betekenis van het begrip 'feitelijkheid' en de interne systematiek van de dwangbepalingen waarin het begrip voorkomt. Op grond van de jurisprudentie moet deze eigenschap echter worden betwijfeld. In de jurisprudentie is immers het uitspreken van woorden al meerdere malen als 'feitelijkheid' aangemerkt.[630] Men zou daartegen kunnen inbrengen dat het bij deze uitspraken welbeschouwd niet ging om het *enkel* uitspreken van woorden, maar om het uitspreken van woorden in een bepaalde context. Het enkel uitspreken van woorden zou dan nog steeds geen 'feitelijkheid' kunnen opleveren. Deze constatering is echter weinigzeggend. Voor zover wordt geïmpliceerd dat het enkel uitspreken van woorden voor dwang ongeschikt is, voegt de onderhavige eigenschap niets toe. Dit ligt immers al besloten in de voorwaarde dat het middel niet volkomen ongeschikt mag zijn om een ander te dwingen. De enige waarde van de eigenschap ligt zo bezien in de implicatie dat bij een dreigement dat alleen met woorden wordt overgebracht, geen sprake is van het zelfstandige middel 'andere feitelijkheid', maar van het middel 'bedreiging met enige andere feitelijkheid'. Dit aspect wordt echter veel kernachtiger weergegeven in de hiervoor omschreven stelregel dat een 'andere feitelijkheid' alleen die gedragingen omvat die niet vallen onder de andere dwangmiddelen. Alles bij elkaar genomen heeft de aanduiding 'niet enkel bestaand uit het uitspreken van woorden' geen meerwaarde en kan in mijn ogen beter worden vermeden.

---

627 Zie o.m. D.H. de Jong, 'De gewijzigde zedendelicten: een tussenstand', *DD* (1995), p. 195; A-G Keijzer (COM HR 23 maart 1999, *NJ* 1999, 419, *Body pictures*; art. 242 Sr); NLR, aant. 4 bij art. 284 (suppl. 128); Simons II, p. 48.

628 Zie o.m. NLR, aant. 4 bij art. 284 (suppl. 128); Simons II, p. 48.

629 Zie Van Bemmelen-Van Hattum II (p. 134), A-G Besier, COM HR 19 november 1923, *NJ* 1924, p. 153 (*Boycot*); D.H. de Jong, 'De gewijzigde zedendelicten: een tussenstand', *DD* (1995), p. 195; A-G Meijers, COM HR 14 maart 1989, NJ 1990, 332 (*De bedreigde pianohandelaar*); NLR, aant. 3 bij art. 284 (suppl. 100); A-G Remmelink, COM HR 22 april 1986, NJ 1986, 827 m.nt. 'tH (*Chantage bij Philips*); Simons II, p. 48.

630 Zie 3.5.5.1.

Een aantal auteurs is van mening dat het begrip 'feitelijkheid' ook andere, zelfstandige eigenschappen heeft waaraan de betreffende gedraging moet beantwoorden, los van de strafrechtelijke functie en context van het begrip. De genoemde eigenschappen grijpen terug op de eigenschappen die in de woordenboeken worden genoemd. Zo wordt in NLR betoogd dat het begrip 'feitelijkheid' een 'fysieke kern' bezit waarvan een gedraging, wil zij als 'feitelijkheid' gelden, niet al te ver af mag staan.[631] Het bestaan van deze fysieke kern wordt kennelijk gebaseerd op de lexicale omschrijvingen 'daad van geweld' en (het oudere) 'handdadigheid'. Keijzer zoekt de begrenzing daarentegen in de ruimere omschrijving in het woordenboek; de 'vijandige daad'.[632] Hij stelt de voorwaarde dat de gedraging ook naar objectieve maatstaven als vijandig moet kunnen worden bestempeld, ook al blijkt dat het slachtoffer door de gedraging is gezwicht. Hoewel de betekenis 'vijandige daad' als autonoom en objectief criterium kan worden gehanteerd, is opmerkelijk dat het criterium door Keijzer niet in deze zin lijkt te worden ingevuld. Voor zijn benadering knoopt hij aan bij het perspectief van de verdachte en stelt de vraag of de feitelijkheid van dien aard was dat het slachtoffer, *gelet op bij de verdachte bekende omstandigheden*, zich daardoor naar redelijke verwachting gedwongen zou voelen tot het betreffende gevolg. Op de keper beschouwd is het criterium van Keijzer, althans zoals hij dat nader invult, dus noch autonoom, noch objectief; (een deel van) het ingeblikte en subjectieve bestanddeel 'opzettelijk' lijkt uit het bestanddeel 'dwingen' te worden gelicht en in het bestanddeel 'feitelijkheid' te worden ingebracht. Dit levert per saldo geen ander resultaat op dan de in de rechtspraak geldende criteria, waarin dezelfde vragen een rol spelen, maar dan naar aanleiding van het bestanddeel 'dwingen'.

In de literatuur worden voorts uiteenlopende nadelen van het bestanddeel 'feitelijkheid' genoemd. Een algemeen erkend nadeel is de vaagheid van het bestanddeel en de daarmee gepaard gaande bewijsproblemen.[633] Het gevaar voor te ruime toepassing wordt echter niet groot geacht, omdat de inhoud van het bestanddeel wordt beperkt door het bestanddeel 'dwingen'.[634] Andere nadelen van het bestanddeel worden hoofdzakelijk genoemd in het kader van de artt. 242 en 246 Sr. Zo zouden de nieuwe middelen 'andere feitelijkheid' en 'bedreiging met een andere feitelijkheid' vaker indringende ondervraging van het slachtoffer met zich meebrengen, omdat van meer middelen moet worden vastgesteld of zij van toepassing zijn en het dwin-

---

631 NLR aant. 2 bij art. 242 Sr (suppl. 120) en aant. 3 bij art. 284 Sr (suppl 100; p. 913n). Van gelijke strekking: J.H. Monnik (*Bescherming van arbeidswilligen in de artikelen 284 en 426 bis Wetboek van Strafrecht* (diss.), Wageningen 1907, p. 132-133, 202) en A-G Machielse (COM HR 3 juni 1997, *NJ* 1997, 598; *Computerbestanden*; art. 284 Sr).

632 Zie zijn conclusie voor HR 23 maart 1999, *NJ* 1999, 419 (*Body pictures*; art. 242 Sr).

633 Zie o.m. D.H. de Jong, 'De gewijzigde zedendelicten: een tussenstand', *DD* (1995), p. 196; K. Lünnemann, *Vrouwenmishandeling strafrechtelijk afgedaan?* (diss.), Deventer 1996, p. 116; A.J.M. Machielse, 'De nieuwe zedendelicten', *DD* (1992) afl. 7, p. 716.

634 Zie o.m. J. de Hullu & J.L. van der Neut, 'Zedelijkheidswetgeving – Partiële herziening slechts ten dele geslaagd', *NJB* (1991) afl. 10, p. 392; NLR aant. 3 bij art. 284 Sr (suppl. 100).

gende effect van subtiele gedragingen bovendien lang niet altijd manifest is.[635] Machielse vindt de twee nieuwe middelen grotendeels overbodig, omdat geweld en bedreiging met geweld in de rechtspraak ruim worden uitgelegd. Bovendien betwijfelt hij of iemand wel door een niet-krachtdadige feitelijkheid kan worden gedwongen. Met het oog op de bijkomende bewijsproblemen pleit hij voor schrapping van de nieuwe middelen.[636] De Hullu en Van der Neut geven daarentegen de voorkeur aan het schrappen van alle middelen uit art. 242 en 246 Sr. Wanneer elke gedraging die geschikt is een ander tot het gevolg te dwingen een feitelijkheid oplevert, is er volgens hen geen reden de middelen te behouden.[637] In de onderstaande evaluatie zal op deze opvattingen worden teruggekomen, omdat zij ook voor art. 284 Sr van belang zijn. Ten slotte verdient vermelding dat enkele feministische auteurs vinden dat de rechtspraak een te beperkte werking verleent aan de bestanddelen '(bedreiging met een) andere feitelijkheid' in art. 242 en 246 Sr.[638] Zij hadden gehoopt dat de toevoeging van deze bestanddelen in 1991 ook het bestanddeel 'dwingen' van gedaante zou doen veranderen, in dier voege dat voor 'dwingen' (en dus voor de misdrijven verkrachting en aanranding) voldoende zou zijn dat het slachtoffer niet in volledige vrijheid voor het intreden van het gevolg heeft kunnen kiezen. Seksueel misbruik door misleiding, door manipulatie of tijdens bewustzijnsverlies zou dan bijvoorbeeld zonder meer als 'dwingen' in de zin van art. 242 en 246 Sr kunnen worden aangemerkt. Zoals in 3.3.4 is besproken, blijft de Hoge Raad echter vasthouden aan de voorwaarde dat het slachtoffer de dwang als dwang moet hebben ervaren.[639] De komst van de 'feitelijkheid' heeft het bereik van het bestanddeel 'dwingen' dus weliswaar aanzienlijk vergroot, maar zijn wezenlijke kenmerken op dit punt niet beïnvloed.

3.5.7 Conclusies

De talrijke, meerduidige en onderling verschillende bronnen waaruit de betekenis van het bestanddeel 'feitelijkheid' telkens weer kan worden geput, geven het bestanddeel een raadselachtig karakter. Uit de jurisprudentie van het afgelopen de-

---

635 D.H. de Jong, 'De gewijzigde zedendelicten: een tussenstand', *DD* (1995), p. 195, 196; J.L. van der Neut & W. Wedzinga, 'Het eeuwige getob – over de verhouding tussen verkrachting en aanranding', *Nemesis* (1995) afl. 5, p. 125.

636 A.J.M. Machielse, 'De nieuwe zedendelicten', *DD* (1992) afl. 7, p. 716, 717. Evenzo: D.H. de Jong, 'De gewijzigde zedendelicten: een tussenstand', *DD* (1995), p. 196, en (impliciet) H. Verrijn Stuart, 'Wie niet zwak is, kan niet gedwongen zijn', *Het Parool* 19 maart 1997, p. 7.

637 J. de Hullu & J.L. van der Neut, *Zedelijkheidswetgeving in beweging*, Nijmegen 1985, p. 73. In dezelfde zin: K. Lünnemann, *Vrouwenmishandeling strafrechtelijk afgedaan?* (diss.), Deventer 1996, p. 117; J.L. van der Neut & W. Wedzinga, 'Het eeuwige getob – over de verhouding tussen verkrachting en aanranding', *Nemesis* (1995) afl. 5, p. 125.

638 Zie o.m. K. Lünnemann & N. Zeegers, 'Verkrachter ten onrechte vrijgesproken', *De Volkskrant* 31 maart 1997, p. 9; H. Verrijn Stuart, 'Verkrachting op het breukvlak van twee eeuwen – Vrijspraak verkrachting slapende vrouw', *Nemesis* (1996) afl. 4, p. 97-98; N. Zeegers, 'Praktijk of illusie? Een contextgebonden begrip van dwang in de rechtspraak over verkrachting', *Nemesis* (2000) afl. 5, p. 144-149.

639 Tegen seksueel misbruik tijdens bewustzijnsverlies is recentelijk meer bescherming gegeven in art. 243 en 247 Sr door toevoeging van het bestanddeel 'verminderd bewustzijn' (Wet partiële wijziging zedelijkheidswetgeving, Stb. 2002, nr. 388, in werking getreden op 1 oktober 2002).

cennium valt echter af te leiden dat de Hoge Raad de bakens heeft verankerd en heeft gekozen voor een zeer ruime interpretatie. Deze interpretatie komt erop neer dat onder een 'andere feitelijkheid' in beginsel elke gedraging valt die in de gegeven omstandigheden iemand kan dwingen tot het betreffende gevolg en die niet beantwoordt aan een van de andere in het betreffende artikel genoemde dwangmiddelen. Vooral bij de artt. 242 en 246 Sr heeft deze uitleg zich duidelijk afgetekend. De bedoeling van de wetgever in 1903 ten spijt, moet tevens worden aangenomen dat een 'feitelijkheid' in art. 284 Sr kan bestaan uit een nalaten. Ook een nalaten kan immers geschikt zijn een ander ergens toe te dwingen.[640]

Wat betekent deze ruime interpretatie nog meer voor de betreffende dwangbepalingen? Een duidelijke consequentie van een dergelijke interpretatie is dat de bestanddelen *feitelijkheid* en *dwingen* 'interpretatief in elkaar schuiven' en aan het eerste geen zelfstandige betekenis meer toekomt.[641] Sterker nog, omdat in het bewijs van dwang kennelijk het bewijs van ten minste één van de dwangmiddelen ligt besloten (er is dan immers sprake van ofwel een bijzonder dwangmiddel, ofwel van een 'andere feitelijkheid') hebben ook de dwangmiddelen als geheel geen zelfstandige betekenis meer. Art. 242, 246 en 284 Sr zijn door de onderhavige ontwikkeling gelijk te stellen aan zuiver materiële delicten, zoals art. 287 Sr (doodslag). De manier waarop de verdachte het gevolg (de dwang resp. de dood) heeft veroorzaakt, is niet van invloed op het intreden van aansprakelijkheid. Omdat de middelen in de dwangbepalingen blijkbaar geen toegevoegde waarde meer bezitten, maar nog wel voor de nodige strafvorderlijke complicaties kunnen zorgen (onnodige indringende ondervragingen van slachtoffers en verwikkelingen rond de tenlastelegging en bewezenverklaring) zou het in beginsel aanbeveling verdienen de dwangmiddelen uit de betreffende bepalingen te verwijderen. Dit bepleitten De Hullu en Van der Neut al eerder voor de beide zedenbepalingen. Maar of dat ook daadwerkelijk een verstandige keuze is, hangt af van de vraag in hoeverre de ruime interpretatie kan worden toegejuicht en mag worden verwacht dat zij in de toekomst wordt bestendigd. Bij de nu volgende beoordeling van deze vraag zal onderscheid worden gemaakt tussen de beide zedenbepalingen enerzijds en art. 284 Sr anderzijds.

Dat in de rechtspraak de grenzen van de 'feitelijkheid' in de artt. 242 en 246 Sr zo ruim zijn getrokken, is verklaarbaar en verdedigbaar. Door de hedendaagse waardering van het recht op seksuele zelfbeschikking is in ons maatschappelijk bewustzijn niet eerst sprake van de 'rechtsdelicten' verkrachting en aanranding bij het *op specifieke wijzen* afdwingen van seksuele handelingen, maar al bij het afdwingen van seksuele handelingen op zich. Als duidelijk is dat de verdachte opzettelijk het slachtoffer bepaalde seksuele handelingen heeft laten plegen of dulden tegen zijn wil en zonder dat hij in de positie was eenvoudig anders te bepalen, is daarom aannemelijk dat ook bij de rechter de aanvankelijke drang zal bestaan dit als verkrachting

---

640 Dikwijls zal een ogenschijnlijk nalaten echter kunnen worden aangemerkt als positieve handeling, bijvoorbeeld wanneer door het uitblijven van een bepaalde daad een bedreigende boodschap wordt overgebracht aan het slachtoffer. In dat geval wordt actief met het slachtoffer gecommuniceerd. Vgl. het voorbeeld van de ambtenaar op p. 63.

641 't Hart in zijn noot onder HR 18 februari 1997, *NJ* 1997, 485 (*Gebiedende huisarts*; art. 242 Sr).

dan wel aanranding aan te merken. Een dergelijke teleologische interpretatie wordt bovendien vergemakkelijkt door het vrijblijvende lexicale bereik van het woord 'feitelijkheid'. Evenwel zal de rechter bij zijn beslissing ook andere factoren betrekken, met name de wetsgeschiedenis. Juist bij de zedenbepalingen hecht de strafrechter traditioneel veel waarde aan de bedoeling van de wetgever bij het opstellen van de bepaling.[642] Maar ook in dat licht is de ruime interpretatie begrijpelijk: hoewel de herzieningsgeschiedenis van art. 242 en 246 Sr (1991) niet uitblinkt in helderheid, geeft zij toch aanleiding het geïntroduceerde begrip 'feitelijkheid' extensief te interpreteren, althans zijn er, als voorzichtiger aanname, in die wetsgeschiedenis geen signalen die nopen tot een beperkte interpretatie. De rechter zal zich in dat opzicht dan ook niet gebonden voelen. Voorts zullen de grenzen van art. 242 en 246 Sr vermoedelijk onder druk blijven staan, ook al worden de middelen uit die artikelen verwijderd. Het bestanddeel 'dwingen' voorkomt op dit moment bijvoorbeeld dat bepaalde ernstige gevallen van seksuele misleiding passend door het strafrecht worden gedekt.[643] Dit geldt eveneens voor seksueel misbruik waartegen men zich (als meerderjarige, niet-ondergeschikte) zonder al te veel moeite had kunnen verweren. Door deze tendens valt niet te verwachten dat de behoefte aan de dwangmiddelen ooit terugkeert. Al met al stuit het dan ook niet op bezwaren dat de rol van de dwangmiddelen in art. 242 en 246 Sr is uitgespeeld en lijkt het verwijderen van de middelen uit die artikelen inderdaad alleen voordelen te bieden. Niet alleen behoren dan veel onnodige processuele besognes tot het verleden, ook wordt het onterechte signaal weggenomen dat niet aan elk dwangmiddel even zwaar wordt getild.[644]

Met betrekking tot art. 284 Sr ligt de zaak wezenlijk anders. Zoals in paragraaf 2.5.3 aan de orde is gesteld, heeft de gedraging 'dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden' niet zonder meer een hoog onrechtsgehalte. Zeker niet wanneer ook de

---

642 D.H. de Jong, 'Zedendelicten: legaliteit, wetshistorie en actualiteit', DD (1997) afl. 7, p. 625-630; K. Rozemond, 'De teleologie van de bewusteloosheid en de lichamelijke onmacht', *NJB* (1997) afl. 29, p. 1332.

643 Zie hierover onder meer 2.4.4 en 3.3.4.

644 Vgl. J. de Hullu & J.L. van der Neut, *Zedelijkheidswetgeving in beweging*, Nijmegen 1985, p. 75. Het geopperde alternatief om alleen de bestanddelen 'andere feitelijkheid' en 'bedreiging met een andere feitelijkheid' uit de bepalingen te verwijderen – door enkele auteurs voorgesteld uit onvrede over de vaagheid van die middelen – is in mijn ogen geen zinnige oplossing. Er zijn dan twee mogelijke scenario's, die beide onaantrekkelijk zijn. Ofwel de resterende middelen '(bedreiging met) geweld' worden onder druk van teleologische interpretatiegronden even elastisch gehanteerd als de feitelijkheid nu, waarmee inhoudelijk tot de huidige situatie wordt teruggekeerd, maar met het nadeel dat deze twee belangrijke materieelrechtelijke bestanddelen ondertussen nodeloos zijn uitgehold. Ofwel de reikwijdte van de zedenbepalingen krimpt, in welk geval de strafrechtelijke bescherming tegen verkrachting en aanranding weer tekortschiet. Overigens moet men er wel rekening mee houden dat het schrappen van alle dwangmiddelen uit art. 242 en 246 Sr niet aan alle pijnlijke ondervragingen van slachtoffers een einde maakt. Het gaat immers nog steeds om het bewijs van *dwang*. Bij gedragingen van de verdachte die in hun uiterlijke verschijningsvorm niet zonder meer een dwingend karakter dragen, zal dat karakter doorgaans door het slachtoffer inzichtelijk moeten worden gemaakt. Zie voor een moeilijk geval bijvoorbeeld Rb Maastricht 30 augustus 2006, LJN AY7111. Daarin overweegt de rechtbank ten aanzien van de ten laste gelegde verkrachting onder meer dat zij 'in het dossier geen doorslaggevend argument kan vinden waarom meisjes van bijna 15 jaar (de slachtoffers, KL), in het kader van "slechts" een zaterdagbaan, ieder weekend weer terug zouden gaan naar hun baas, wetende dat zij daar vervolgens verkracht zullen worden'.

middelloze dwang binnen de reikwijdte van art. 284 Sr valt. Als de betekenis van de dwangmiddelen wegvalt, komt bijgevolg alle druk op het bestanddeel 'wederrechtelijk' om strafonwaardige gedragingen uit de greep van het artikel te houden. Hoewel dit bestanddeel m.i. hiertoe in staat kan worden gesteld[645] kan op dit moment niet worden gezegd dat de rechter een dergelijke taak van het bestanddeel in art. 284 onderschrijft.[646] Zolang dat niet het geval is, lijkt het mij daarom verstandig aan de dwangmiddelen in art. 284 Sr vast te houden. Dan blijft voor de rechter de mogelijkheid open om zo nodig aan het bestanddeel 'feitelijkheid' in art. 284 Sr normatieve inhoud (terug) te geven en het ontbreken van voldoende materiële wederrechtelijkheid ook in dat bestanddeel op te vangen. Dat zou bijvoorbeeld kunnen door het begrip 'feitelijkheid' op te vatten als een *vijandige gedraging*. Zoals bij de bespreking van de lexicale betekenissen al werd opgemerkt, kunnen bij de vraag of een gedraging vijandig is namelijk alle omstandigheden worden meegewogen, inclusief de aard van het dwanggevolg. Ook dit biedt dus de mogelijkheid strafonwaardige en sociaal adequate gevallen uit te sluiten van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Deze invulling hoeft bovendien geen verlies aan rechtszekerheid tot gevolg te hebben, omdat dezelfde invulling kan worden gehanteerd bij de dwangmiddelen in de zedenbepalingen, zonder dat er aan de reikwijdte van die bepalingen iets verandert. Elke gedraging waarmee seksuele handelingen worden afgedwongen is immers als vijandig te bestempelen.

3.6 HET BESTANDDEEL 'BEDREIGING'

3.6.1 Inleiding

Het bestanddeel 'bedreiging' komt in art. 284 Sr in vier varianten voor. In lid 1 onder 1 zijn de bedreiging met geweld en de bedreiging met enige andere feitelijkheid opgenomen. In lid 1 onder 2 de bedreiging met smaad en smaadschrift. In deze paragraaf staat de gemene deler van deze middelen centraal: het bestanddeel 'bedreiging'.

Evenals het begrip 'geweld', heeft het begrip 'bedreiging' voor iedereen dezelfde kernbetekenis. Bij een typische bedreiging wordt door de bedreiger aan de bedreigde opzettelijk een door de bedreiger te veroorzaken nadeel in het vooruitzicht gesteld. De gedragingen die in de jurisprudentie als 'bedreiging' worden aangemerkt, sporen grotendeels met deze omschrijving. 'Bedreiging' lijkt dus in het recht een even onomstreden kern te bezitten. Maar over het verloop van de grensgebieden kan ook hier zeer verschillend worden gedacht. Daarom zal aan de hand van verschillende onderwerpen de aandacht vooral worden gevestigd op die grensgebieden. De volgende onderwerpen zullen achtereenvolgens aan bod komen: de relatie tot het gelijkluidende bestanddeel in art. 285 Sr, de vrees van het slachtoffer, het opzet van de bedreiger, verschillende typen bedreigingen, het object van de bedreiging en ten

645 Zie 3.9.3.4.
646 Zie 3.8.3.

slotte de relatie tussen de beïnvloedingsvormen bedreiging, waarschuwen en misleiden.

De totstandkoming van de verschillende bedreigingsvarianten in art. 284 Sr is beschreven in paragraaf 3.2. Daarbij, alsook bij de totstandkoming van andere bepalingen met het bestanddeel 'bedreiging', zijn essentiële kenmerken van dat bestanddeel door de wetgever nauwelijks aan de orde gesteld. De wetsgeschiedenis speelt in deze paragraaf dan ook geen wezenlijke rol. Wel is reeds hier noemenswaardig dat de Staatscommissie het 'onnoodig en gevaarlijk' achtte een definitie van bedreiging in de wet vast te stellen.[647] Kennelijk wilde zij het afpalen van de begripsgrenzen overlaten aan de rechter.

Tot slot vermeld ik dat in de voorgaande hoofdstukken het begrip 'bedreiging' in een breder kader is besproken. Waar nodig zal daarop worden teruggegrepen.

3.6.2 Bedreiging als middel of als doel; art. 284 Sr versus art. 285 Sr

In paragraaf 3.4.3 is ter sprake gekomen dat het bestanddeel 'geweld' zich in het Wetboek van Strafrecht in twee kwaliteiten voordoet. In dwangbepalingen is 'geweld' een dwangmiddel. Wil aansprakelijkheid intreden, dan moet het geweld hebben geleid tot een van de wettelijk omschreven dwanggevolgen. In sommige andere delictsomschrijvingen, zoals art. 141 Sr, vormt het geweld op zichzelf de grondslag voor aansprakelijkheid. Dit verschil in kwaliteit wordt in de literatuur aangeduid met de termen 'geweld als middel' respectievelijk 'geweld als doel'. Een soortgelijk verschil treffen wij aan bij het bestanddeel 'bedreiging'. Bij dwangdelicten geeft het bestanddeel 'bedreiging' een dwangmiddel weer. Het slachtoffer dient door de bedreiging te zijn gedwongen tot een van de omschreven dwanggevolgen. Daarentegen vormt de bedreiging in art. 285 Sr zelf de grondslag voor aansprakelijkheid (mits is gedreigd met de in het artikel gespecificeerde gevolgen). Art. 285 Sr wordt dan ook vaak beknopt omschreven als het misdrijf 'bedreiging'.[648]

Het karakterverschil tussen art. 285 Sr en dwangbepalingen is in de rechtspraak aangescherpt. Blijkens de rechtspraak is voor art. 285 Sr voldoende dat de bedreiging van dien aard is en onder zodanige omstandigheden is geschied dat bij de bedreigde de redelijke vrees *kon* ontstaan dat het aangekondigde nadeel zou kunnen intreden.[649] Van daadwerkelijke vrees hoeft geen sprake te zijn. Dit maakt art. 285

---

647 Notulen I, p. 350-351.

648 Het onderhavige onderscheid wordt tevens aangeduid met het begrippenpaar 'instrumentele bedreiging' (bedreiging als middel) en 'expressieve bedreiging' (bedreiging als doel). Vgl. F. Bovenkerk e.a., *Bedreigingen in Nederland*, Amsterdam 2005, p. 18. Het verschil tussen instrument/middel en expressie/doel heeft ook hier te maken met de aard van de betreffende delictsomschrijving en moet niet in verband worden gebracht met de bedoeling van de verdachte (vgl. noot 545 met betrekking tot het bestanddeel 'geweld'). Een bedreiging die als dwangmiddel wordt gebezigd kan nog steeds een bedreiging in de zin van art. 285 Sr zijn (vgl. HR 16 november 2004, *NJ* 2005, 43). Voorts kan een bedreiging die primair als enkele vreesaanjaging was bedoeld toch de voltooiing van een dwangdelict opleveren wanneer de bedreiging een dwingende uitwerking heeft gehad en het (voorwaardelijk) opzet van de bedreiger op die dwang was betrokken.

649 Zie o.m. HR 7 juni 2005, *NJ* 2005, 448 en HR 18 januari 2005, *NJ* 2005, 145. Het criterium komt tevens voor in een verwarrende variant: 'Voldoende is dat de bedreiging van dien aard is en onder zodanige omstandigheden is geschied dat zij in het algemeen geschikt is *de vrees voor een inbreuk op*

→

Sr tot een gevaarzettingsdelict, omdat de persoonlijke vrijheid van de bedreigde niet daadwerkelijk gekrenkt hoeft te zijn, maar slechts in gevaar gebracht. De Hoge Raad heeft bovendien bepaald dat het delict van art. 285 Sr pas voltooid is wanneer de bedreigde kennis heeft genomen van de bedreiging.[650] De achterliggende gedachte is dat er anders geen omstandigheid was waaronder vrees kon ontstaan. Art. 285 Sr lijkt daardoor een concreet gevaarzettingsdelict.[651] Daarbij houdt het artikel in zekere zin het midden tussen een formeel en materieel delict. Het oogt weliswaar formeel omschreven, maar in de rechtspraak wordt toch een bepaald gevolg vereist. Zoals gezegd houdt dit vereiste gevolg echter geen krenking in (zoals bij 'mishandeling' in art. 300 Sr wel het geval is) doch slechts de reële mogelijkheid van krenking. Deze ontstaat door kennisname van de bedreiging.

In tegenstelling tot art. 285 Sr, is art. 284 Sr een krenkingsdelict, evenals alle andere expliciete dwangdelicten.[652] De centrale delictsgedraging 'dwingen' behelst een concrete inbreuk op de vrijheid van het slachtoffer, hetgeen in alle dwangbepalingen is geëxpliciteerd door de opname van bepaalde dwanggevolgen. In het bijzonder impliceert 'iemand door bedreiging dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden' dat iemand tot iets wordt gedwongen door het verwekken van vrees (psychische dwang). Er dient dus daadwerkelijk vrees te zijn ontstaan. Hoewel het geen invloed heeft op de aansprakelijkheidsgrenzen, is het de vraag of dit wezenlijke verschil tussen art. 285 Sr en de dwangbepalingen al tot uiting komt in het bestanddeel 'bedreiging'. Is voor dat bestanddeel in dwangbepalingen nodig dat er vrees is ontstaan of is voldoende, zoals bij art. 285 Sr, dat vrees kon ontstaan? In beginsel schijnt aannemelijk dat potentiële vrees ook bij de bedreiging in dwangbepalingen voldoende is, omdat voor de vervulling van een dwangmiddel doorgaans alleen wordt verlangd dat de gedraging aan de desbetreffende term beantwoordt en niet volkomen ongeschikt is om te dwingen. Hoe de Hoge Raad over deze kwestie denkt is onzeker, omdat hij voor dwangbepalingen nooit een exclusief bedreigingscriterium heeft geformuleerd. Wel is in bepaalde arresten aangegeven onder welke omstandigheden het bestanddeel vervuld kan zijn (waarover dadelijk meer). Omdat hierbij steevast de omstandigheid hoort dat de verdachte vrees heeft opgewekt, ontstaat de indruk dat voor het bestanddeel 'bedreiging' in dwangbepalingen daadwerkelijke vrees is vereist. Ik zal hierna veronderstellen dat op dit punt dan ook een

---

de persoonlijke vrijheid teweeg te brengen' (HR 3 februari 2004, LJN AN9309; mijn cursivering). Deze formulering wekt verwarring omdat het teweegbrengen van daadwerkelijke vrees voor het plaatsvinden van een van de in art. 285 Sr omschreven gevolgen op zichzelf al een inbreuk op de persoonlijke vrijheid kan worden genoemd. Vgl. Smidt II, p. 446 (MvT art. 285 Sr).

650 Zie o.m. HR 8 februari 1897, *W* 6926; HR 6 januari 1936, *NJ* 1936, 210; HR 18 oktober 1978, *DD* 79.004; HR 17 januari 1984, *NJ* 1984, 479; HR 19 juni 2007, LJN BA3135. Zie voor vrijspraken vanwege een gebrek op dit punt: Rb Amsterdam 7 november 2005, LJN AU5675 (*Bedreiging Geert Wilders*) en Rb Zutphen 22 december 2006, LJN AZ5115. Van Bemmelen-Van Hattum II (p. 154) en NLR (aant. 2 bij art. 285 Sr; suppl. 100) lijken evenwel de mogelijkheid open te laten dat voor voltooiing van art. 285 Sr voldoende is dat de bedreiging ter kennis van de bedreigde heeft *kunnen* komen.

651 Mogelijk anders: A-G Machielse (COM HR 3 februari 2004, LJN AN9309). Hij noemt §241 StGB ('Bedrohung') een abstract gevaarzettingsdelict en impliceert dat in zijn ogen hetzelfde geldt voor art. 285 Sr.

652 Zie paragraaf 2.2.2.

verschil bestaat tussen 'bedreiging' in dwangbepalingen (er moet vrees zijn ontstaan) en 'bedreiging' in art. 285 Sr (er moet vrees hebben kunnen ontstaan).

Art. 285 Sr zal in deze paragraaf een centrale plaats blijven innemen. Informatieve jurisprudentie over het bestanddeel 'bedreiging' is ter zake van dit artikel in ruime mate aanwezig, wat van de dwangbepalingen niet kan worden gezegd. Enerzijds zal, voor zover de aard en strekking van de artikelen het toelaten, de jurisprudentie over art. 285 Sr ten grondslag worden gelegd aan de uitleg van het bestanddeel 'bedreiging' in dwangbepalingen. Anderzijds levert de behandeling van art. 285 Sr, waar de aard en strekking niet overeenkomen met de dwangbepalingen, een waardevol contrast.

3.6.3 Vrees van de bedreigde

Bij een geval van dwang door bedreiging is altijd sprake van psychische dwang. Daarbij spiegelt de dader het slachtoffer een dreigend nadeel voor waarvoor het slachtoffer gevoelig is. Vervolgens ontstaat bij het slachtoffer zodanige vrees voor dat nadeel, dat zijn wilsvorming wordt beïnvloed en hij het dwanggevolg, dat hij op dat moment eigenlijk niet wil, toch laat intreden teneinde het (in zijn ogen) dreigende nadeel af te wenden.

Bij het vermoeden van een dergelijk dwangdelict rijzen verschillende vragen omtrent de vrees van het slachtoffer. Bij het bestanddeel 'bedreiging met …' betreffen die vragen het ontstaan, de aard en de omvang van de vrees, terwijl het bij het bestanddeel 'dwingen' (ook) gaat om de werking van de vrees. Dit laatste is besproken in paragraaf 3.3.3. Daar werd in het kader van de onvermijdbaarheid van het gevolg (als voorwaarde van 'dwingen') de kwestie aan de orde gesteld of het voldoende is dat het slachtoffer op grond van de bij hem ontstane vrees het gevoel heeft niet of zeer moeilijk anders te kunnen handelen, of dat men zuiver heeft te letten op het gevoel dat een redelijk of modaal mens onder die omstandigheden zou hebben. De vraag luidde, met andere woorden, of bij de beoordeling van de vermijdbaarheid mag worden geobjectiveerd. Deze vraag werd ontkennend beantwoord, niet alleen vanuit een normatief standpunt (omdat objectivering in dezen ongewenst schijnt), maar ook vanuit een positiefrechtelijk standpunt. Ook de Hoge Raad neemt het slachtoffer in kwestie als uitgangspunt bij de beoordeling van dit onderdeel van 'dwingen'.[653]

Van het bestanddeel 'bedreiging' in dwangbepalingen kan volgens de Hoge Raad sprake zijn indien de bedreiging in het algemeen geen indruk zou maken, maar daardoor in het concrete geval wel degelijk vrees is opgewekt.[654] In zoverre wordt ook bij dit bestanddeel een subjectieve maatstaf gehanteerd, wat in overeenstem-

---

653 Zie 3.3.3.5.

654 HR 28 mei 1996, *DD* 96.321 (art. 242 Sr). Zie tevens HR 21 februari 1989, *NJ* 1989, 668 m.nt. 'tH (art. 242 en art. 246 Sr), waarin de Hoge Raad zich aansluit bij de opvatting van A-G Leijten dat bedreiging met het aanwenden van dodelijke spirituele krachten onder de zich hier voordoende omstandigheden als 'bedreiging met geweld' kan worden aangemerkt. In NLR wordt eveneens een subjectieve maatstaf verdedigd; zie aant. 3 bij art. 95 Sr (suppl. 112).

ming is met de kennelijke bedoeling van de wetgever van 1881.[655] Maar tegen de stelling dat bij het dwangmiddel 'bedreiging' een subjectieve maatstaf geldt, zou nog kunnen worden ingebracht dat de Hoge Raad in enkele andere arresten overweegt dat van 'bedreiging met geweld' sprake is wanneer de verdachte opzettelijk een zodanige dreiging heeft opgeroepen dat de vrees van het slachtoffer voor geweld van zijn zijde *gerechtvaardigd* was.[656] Ziet men 'gerechtvaardigd' als objectiverende toevoeging, dan is men van mening dat de vrees ook bij redelijke of modale mensen moet zijn ontstaan. De overweging lijkt deze objectivering toe te laten, welke bij toepassing natuurlijk zijn weerslag heeft op de beoordeling van 'dwingen'. Wanneer er na objectivering hooguit een geringe vrees overblijft, zal dwang niet licht worden aangenomen. De aanduiding 'gerechtvaardigd' moet in mijn ogen evenwel niet worden opgevat als materieelrechtelijke objectivering, maar als formeelrechtelijke toetssteen. 'Gerechtvaardigd' wil m.i. uitdrukken dat de vrees van het slachtoffer geloofwaardig moet zijn. Zij mag niet uit de lucht komen vallen, maar moet op begrijpelijke wijze voortvloeien uit de omstandigheden van het geval. Ik zal dit illustreren aan de hand van een voorbeeld.

Laten wij ons voorstellen dat een vrouw op straat wordt aangesproken door een zwerver met de vraag '*heeft u wat geld voor me*?', dat de vrouw aan de zwerver enig geld overhandigt en vervolgens aangifte doet bij de politie ter zake van afpersing. Wanneer een rechter over deze zaak zou moeten oordelen, zou hij, louter afgaand op deze omstandigheden, er allicht niet van overtuigd zijn dat de gedraging van de zwerver de vrouw angst heeft ingeboezemd, laat staan dat zij zich door die gedraging tot de geldafgifte gedwongen voelde. Dat is vermoedelijk anders wanneer duidelijk wordt dat de zwerver de vrouw een week eerder dezelfde vraag heeft gesteld, zij hem een donatie weigerde en hij haar vervolgens heeft mishandeld.[657] Het bestaan van vrees voor geweld en het zwichten van de vrouw wordt op grond van die omstandigheden aannemelijk. Anders gezegd: de gedraging kan door deze omstandigheid geschikt worden geacht bij deze vrouw vrees voor geweld te verwekken en haar te doen zwichten.

Hetzelfde geldt wanneer er geen eerdere confrontatie is geweest, maar een psychiater overtuigend verklaart dat de vrouw lijdt aan een relevante angststoornis. Er is dan in beginsel geen reden om het bestaan van vrees af te wijzen en te ontkennen dat de vrouw op grond van die vrees capituleerde. De verdachte valt daarmee nog niet ten prooi aan een al te slachtoffergerelateerd strafrecht, omdat het dwangdelict alleen kan worden bewezen als bovendien blijkt dat hij het opzet had de vrouw te dwingen tot afgifte. In het onderhavige geval zal daarvoor moeten vaststaan dat de zwerver het bestaan en de werking van de angststoornis kende, dan wel vermoedde.

---

655 Zie hiervoor, p. 151. De wetgever van 1903 leek daarentegen een meer objectieve invulling van de bedreiging voor te staan (zie o.m. p. 113). Deze opvatting is m.i. echter niet van groter gewicht, gezien de beperkte rol van die laatstgenoemde wetgever ten opzichte van art. 284 Sr als geheel en het feit dat de wetgevingsoperatie in 1903 gericht was op meer slachtofferbescherming, niet minder.

656 HR 22 maart 1988, *NJ* 1988, 785 m.nt. ThWvV (art. 242 Sr); HR 28 maart 1995, *NJ* 1995, 454 (impliciet; art. 246 Sr); HR 13 juni 1995, *DD* 95.387 (*Deur op de knip*; art. 242 Sr).

657 Vgl. P. de Josselin de Jong, *De beteekenis van het woord "geweld" in het wetboek van strafrecht* (diss.), Zutphen 1886, p. 30.

Als argument tegen een geobjectiveerde uitleg van het bestanddeel 'bedreiging' in art. 284 Sr en soortgelijke bepalingen kan voorts worden aangevoerd dat in dat geval in één artikel met twee maten zou worden gemeten. Afhankelijk van de omstandigheden wordt psychische dwang gebracht onder de dwangmiddelen 'bedreiging', 'geweld' of 'enige andere feitelijkheid'. Zou men voor het bestanddeel 'bedreiging' uitgaan van de objectieve vrees, dan zou dat afsteken tegen het bestanddeel 'enige andere feitelijkheid', omdat daarbij wordt uitgegaan van de subjectieve vrees. Aan het begrip 'enige andere feitelijkheid' komt immers geen zelfstandige betekenis toe, waardoor het enkel aankomt op het bestanddeel 'dwingen'. Bij 'dwingen' wordt gelet op de ervaring van het concrete slachtoffer. Zo bezien zou er voor de verdachte een voordeel en voor het slachtoffer een nadeel kunnen schuilen in de kwalificatie 'bedreiging', zonder dat daarvoor inhoudelijk een rechtvaardiging is aan te voeren.

Bij het beoordelen van dwang door bedreiging hoort al met al een subjectieve maatstaf. Dit komt mij ook doelmatig en passend voor, omdat daardoor bescherming wordt geboden tegen opzettelijke uitbuiting van bijgeloof en onberedeneerde angsten. Het geconstateerde algemene (en meer formeelrechtelijk georiënteerde) bedreigingscriterium zou men in een ruimer kader als volgt kunnen herformuleren: van 'bedreiging met X' is sprake wanneer de verdachte opzettelijk een zodanige dreiging heeft opgeroepen dat de vrees van het slachtoffer voor het plaatsvinden van X gerechtvaardigd was. Bij de beoordeling moet de gehele context in ogenschouw worden genomen, omdat een gedraging die op het eerste gezicht niet geschikt lijkt om vrees aan te jagen, dat in verband met de omstandigheden wel kan zijn. Aan de rol van de context zal aanstonds meer aandacht worden besteed.

In de rechtspraak met betrekking tot art. 285 Sr treft men uitdrukkingen aan die, evenals de uitdrukking 'gerechtvaardigde vrees' bij dwangzaken, de voor het misdrijf benodigde vrees specificeren. Er wordt bijvoorbeeld gesproken van een bedreiging waarbij 'redelijke vrees'[658] of 'redelijkerwijs vrees'[659] ontstaat of kan ontstaan voor uitvoering van een van de in het artikel genoemde handelingen.

Door deze uitdrukkingen is ook bij art. 285 Sr onduidelijk wie bij de beoordeling van een vermeende bedreiging maatgevend is: het slachtoffer zelf of een bepaalde criteriumfiguur (bijvoorbeeld een redelijk persoon die in dezelfde omstandigheden verkeert). De rechtspraak over art. 285 Sr geeft daarop geen eenduidig antwoord. Ikzelf zie ook bij dit delict geen aanleiding om ten nadele van bangelijke slachtoffers het karakter van een criteriumfiguur doorslaggevend te achten. Het beschermde rechtsbelang is immers de persoonlijke vrijheid. Het gaat in het bijzonder om de vrijheid niet te hoeven vrezen dat men het slachtoffer wordt van een van de in art. 285 Sr genoemde misdrijven. Het opzettelijk opwekken van die vrees is derhalve de essentie van het delict, ook al is die vrees niet rationeel.

---

658 HR 18 januari 2005, *NJ* 2005, 145; HR 7 juni 2005, *NJ* 2005, 448.
659 HR 30 januari 1899, *W* 7240; HR 29 februari 1904, *W* 8040.

Hoewel ik van mening ben dat het slachtoffer in beginsel maatgevend is bij de beoordeling van het bestanddeel 'bedreiging' in zowel art. 285 Sr als in de dwangbepalingen, passen bij deze opvatting wel enige kanttekeningen.

Ten eerste neemt het standpunt dat het slachtoffer zelf maatgevend is, niet weg dat de criteriumfiguur in een formeelrechtelijke context kan worden gebruikt als vertrekpunt voor de beoordeling van de vrees. Wanneer men van oordeel is dat door de handeling van de verdachte bij een redelijk persoon in dezelfde omstandigheden vrees zou ontstaan, is in beginsel aannemelijk dat die vrees ook bij het concrete slachtoffer is ontstaan.[660] Andersom geldt dat wanneer men van oordeel is dat bij een redelijk persoon geen vrees zou ontstaan, er bijzondere omstandigheden moeten worden aangedragen om het bestanddeel 'bedreiging' te kunnen aannemen.

Ten tweede is duidelijk dat bij art. 285 Sr toch een criteriumfiguur als maatstaf moet worden genomen wanneer vast komt te staan dat de benodigde vrees bij het slachtoffer is uitgebleven. Alsdan kan van het bestanddeel 'bedreiging' in dat artikel nog sprake zijn indien, kort gezegd, de benodigde vrees redelijkerwijs had kunnen ontstaan (er is geen sprake van krenking, maar misschien nog van gevaarzetting, zie hiervoor). Bij deze kwestie dient te worden geabstraheerd van het slachtoffer in kwestie en draait het om de vraag wat er was gebeurd met een bepaald criteriumfiguur: hoe zou een redelijk (dan wel gemiddeld, modaal etc.) persoon een en ander hebben ervaren? Een voorbeeld van een niet-krenkende, maar wel gevaarzettende bedreiging is de mededeling '*doe wat ik je zeg of ik steek vannacht je huis in brand*', waarbij de bedreigde niet onder de indruk is omdat hij verzekerd is tegen brand en het verzekeringsgeld zou verwelkomen. Manifest is dat deze mededeling in het algemeen geschikt is een redelijk persoon de nodige vrees aan te jagen.[661] In termen van de strafrechtelijke pogingleer zou men kunnen zeggen dat deze bedreiging relatief ondeugdelijk is, maar niet absoluut ondeugdelijk. Zowel het slachtoffer in kwestie als een criteriumfiguur kan dus de materieelrechtelijke norm zijn bij het beoordelen van de vrees in art. 285 Sr, maar de criteriumfiguur neemt daarbij een subsidiaire plaats in. De criteriumfiguur dient alleen dan als doorslaggevende norm te worden gehanteerd wanneer is gebleken dat bij het slachtoffer in kwestie onvoldoende vrees is ontstaan.[662]

Ten derde signaleer ik dat de rechter in het kader van art. 285 Sr doorgaans preciezer zal moeten vaststellen wat het slachtoffer vreesde dan in het kader van art. 284 Sr. Dat komt door de bestanddelen van de respectieve delictsomschrijvingen. Art. 284 Sr (dat wil zeggen: een tenlastelegging die daar volledig op is toegesneden) biedt de rechter bestanddelen waar zowel concrete als vage bedreigingen goed in passen. Is het ontstaan van vrees in het algemeen aannemelijk, alsook dat het vrees voor geweld betrof, dan komt het bestanddeel 'bedreiging met geweld' in beeld. Is het ontstaan van vrees in het algemeen aannemelijk, maar was het voor het slachtof-

---

660 Vgl. de redenering van het Hof Amsterdam in zijn arrest van 20 juli 2004, LJN AQ5186 (*Poederbrief II*).

661 Vgl. A. Sinn, *Die Nötigung im System des heutigen Strafrechts* (diss. Giessen), Baden-Baden 2000, p. 226.

662 Dit lijkt de Hoge Raad ook te doen in het eerder genoemde arrest van 3 februari 2004, LJN AN9309 (art. 285 Sr).

fer niet geheel duidelijk of het ging om bedreiging met geweld of, bijvoorbeeld, bedreiging met smaad of ontslag, dan voldoet de situatie vermoedelijk aan het bestanddeel 'bedreiging met enige andere feitelijkheid'. Is het ontstaan van vrees in het algemeen aannemelijk, maar bleef geheel in het midden waarmee werd gedreigd (er ontstond 'slechts' een bedreigende sfeer), dan kan nog worden teruggevallen op het bestanddeel 'enige andere feitelijkheid'. Bij art. 285 Sr kan de rechter alleen kiezen tussen betrekkelijk specifieke bedreigingen, zoals 'bedreiging met zware mishandeling' en 'bedreiging met enig misdrijf tegen het leven'. Indien de strekking van een bedreiging voor velerlei uitleg vatbaar is, zal dus veel vaker dan bij art. 284 Sr het geval is, moeten worden gewezen op bijzondere omstandigheden om de specifieke bedreiging aanwezig te achten.[663]

Ten slotte is er reden de kwestie van de vrees bij het bestanddeel 'bedreiging' in art. 285 Sr ook op andere gronden enigszins anders te waarderen dan in dwangbepalingen. Dit houdt wederom verband met de betrokken rechtsgoederen en het karakterverschil tussen de bepalingen. Bij dwangbepalingen leidt de bedreiging de rechtsgoedschending in. Die schending is echter pas een feit wanneer het slachtoffer door de bedreiging wordt gedwongen. Bij art. 285 Sr *is* de bedreiging de rechtsgoedschending. De vraag of de omvang van de (mogelijke)[664] vrees voldoende was voor schending van het rechtsgoed, komt derhalve bij art. 285 Sr al aan de orde bij het bestanddeel 'bedreiging', terwijl bij dwangbepalingen dat pas bij het bestanddeel 'dwingen' het geval is. Omdat men er voorts vanuit mag gaan dat art. 285 Sr niet beoogt te beschermen tegen elke ongerustheid, speelt de waardering van de omvang van de vrees in het bestanddeel 'bedreiging' in art. 285 Sr een prominentere rol. Vooral voor dat bestanddeel schijnt nodig dat de vrees een bepaalde 'drempelvrees' te boven gaat.[665]

---

663 Vgl. het oordeel van de Hoge Raad in HR 18 januari 2005, *NJ* 2005, 145 en HR 7 juni 2005, *NJ* 2005, 448.

664 Deze toevoeging, die verband houdt met art. 285 Sr, laat ik voor het leesgemak hierna doorgaans achterwege.

665 In dit verband kan worden gewezen op de opvatting van Buruma, dat bij art. 285 Sr de redelijkheid van de vrees kan worden beoordeeld in termen van de aanmerkelijkheid van het risico (zie zijn noot onder HR 14 september 2004, *NJ* 2005, 61). Deze opvatting lijkt eveneens te zijn ontstaan uit de gedachte dat niet elke vrees voldoende mag zijn om het bestanddeel 'bedreiging' in art. 285 Sr te vervullen. De graadmeter 'aanmerkelijkheid van het risico' vind ik echter vatbaar voor verwarring en richt zich in mijn ogen niet op de kern van de zaak. Het 'echte' risico doet er niet toe, omdat er ook sprake kan zijn van bedreiging wanneer de bedreiger nooit van plan is geweest zijn bedreiging uit te voeren (zie de aanstaande bespreking van het bedreigingsopzet). Zo men de redelijkheid van de vrees wil beoordelen in termen van de aanmerkelijkheid van het risico, zal men derhalve het door het slachtoffer gepercipieerde risico als graadmeter moeten nemen. Ook dan blijft echter dit bezwaar bestaan, dat de aanmerkelijkheid van het gepercipieerde risico te objectief kan worden uitgelegd (mede vanwege het feit dat de uitdrukking 'aanmerkelijkheid van het risico' sterk verbonden is met het leerstuk van voorwaardelijk opzet). Illustratief is het volgende hypothetische geval. Persoon A bedreigt persoon B door te verklaren dat hij (A) gedurende zijn leven op vijf willekeurige momenten zal gooien met telkens vijf dobbelstenen en dat ingeval hij bij één van die worpen vijf zessen gooit, hij persoon B gegarandeerd om het leven zal brengen. In alle andere gevallen zal hij persoon B geen schade berokkenen. Hoewel persoon B zal inschatten dat zijn kans om door toedoen van persoon A te sterven ca. 0,06 % is, is goed denkbaar dat persoon B zich ernstig bedreigd voelt. Dat komt onder meer door de aard van het mogelijk gevolg, door de langdurige en alomtegenwoordige werking van de bedreiging en door het feit dat hem geen voorwaarde te kennen is gegeven op grond waarvan hij de bedreiging kan ontzenu-

→

3.6.4 Opzet van de bedreiger

3.6.4.1 Algemene opmerkingen

In de vorige paragraaf is ter sprake gekomen dat in het bestanddeel 'bedreiging' opzet besloten ligt ('ingeblikt opzet'). Wat art. 285 Sr betreft is het opzetvereiste bestendige rechtspraak.[666] Bij dwangbepalingen is dat vereiste zelden uitdrukkelijk verwoord,[667] maar verondersteld mag worden dat het ook daar algemeen geldt.

Bij het opzetvereiste dient vooropgesteld te worden dat het geen betrekking heeft op het al dan niet van plan zijn aan de bedreiging uitvoering te geven. Ook wanneer de bedreiger nooit van plan is geweest zijn bedreiging waar te maken, kan sprake zijn van 'bedreiging'.[668] Dat spreekt aan, omdat het laakbare van een bedreiging ligt in het opzettelijk opwekken van vrees voor een bepaald onheil, niet in het stichten van dat onheil zelf. Daarbij speelt mee dat een bedreiging waarbij de dader geen enkel voornemen van uitvoering heeft, evenveel vrees kan opwekken (en een even geschikt dwangmiddel kan zijn) als een bedreiging waarbij de dader dat voornemen wél heeft. Dit laat zich goed illustreren met het al vaker genoemde voorbeeld van een succesvolle bankoverval met neppistolen. In dergelijke gevallen, waarin het voornemen van de bedreiger afwijkt van hetgeen hij het slachtoffer doet geloven, is altijd tevens sprake van een zekere vorm van misleiding.

Het schuldverband dat besloten ligt in het bestanddeel 'bedreiging' kan algemeen worden omschreven als het opzet op het teweegbrengen van de desbetreffende vrees bij het slachtoffer. Opvallend is dat de Hoge Raad bij het formuleren van dit schuldverband bijna altijd spreekt van 'de wil' en niet van 'het opzet'.[669] Men zou daaruit kunnen opmaken dat het accent ligt op het *willen* van de bedreiging (waarmee het *weten* uiteraard niet wordt uitgevlakt).

Voornoemd schuldverband impliceert tevens een bijzonder schuldverband, namelijk dat het opzet erop gericht is dat de bedreiging ter kennis komt van het slachtoffer. In dit kader is van belang dat voor bedreiging in de zin van de strafwet niet nodig is dat de dader de bedreiging zelf overbrengt. Ook wanneer het slachtoffer van de bedreiging kennisneemt via een ander persoon of een medium (zoals een brief of het internet) kan sprake zijn van het bestanddeel 'bedreiging'.[670] In de praktijk kan de beoordeling van het opzet bij dergelijke bedreigingen zeer lastig zijn, bijvoorbeeld wanneer de bedreiging 'via via' is overgebracht aan het uiteindelijke

---

wen. Dit voorbeeld laat zien dat de aanmerkelijkheid van de vrees niet volledig afhankelijk mag zijn van de aanmerkelijkheid van het risico.

666 Zie o.m. HR 11 november 1889, *W* 5798; HR 13 april 1896, *W* 6801; HR 17 januari 1984, *NJ* 1984, 479; HR 14 september 2004, *NJ* 2005, 61, m.nt. YB.

667 Zie voor een voorbeeld: HR 13 juni 1995, *DD* 95.387, *RN* 516 (*Deur op de knip*; art. 242 Sr).

668 HR 27 mei 1907, *W* 8552; HR 25 november 1907, *W* 8621; HR 11 mei 1908, *W* 8714; HR 9 januari 1911, *W* 9135; HR 18 maart 1912, *W* 9325; HR 19 oktober 1936, *NJ* 1937, 163 (alle betreffende art. 285 Sr).

669 Vgl. HR 13 april 1896, *W* 6801; HR 9 november 1896, *W* 6884; HR 25 november 1907, *W* 8621; HR 18 oktober 1978, *DD* 79.004; HR 17 januari 1984, *NJ* 1984, 479. Alle genoemde uitspraken betreffen art. 285 Sr.

670 Zie hierover nader 3.6.6.

slachtoffer. Het opzet betreft in dat geval de gevoelens en het gedrag van meerdere personen in een causale keten.

3.6.4.2 Is voorwaardelijk opzet voldoende?

Voor zover kon worden nagegaan heeft de Hoge Raad zich nog niet expliciet uitgelaten over de vraag of voor vervulling van het onderhavige opzetvereiste voorwaardelijk opzet steeds voldoende is. In het algemeen kan ervan worden uitgegaan dat voorwaardelijk opzet bij bestanddelen met ingeblikt opzet toereikend is, zolang de wetsgeschiedenis of jurisprudentie geen sterke aanwijzing voor het tegendeel levert.[671] Het bestanddeel 'bedreiging' is hier echter problematisch, omdat men op grond van ambivalente jurisprudentie kan twisten over de vraag of die aanwijzingen worden geleverd.[672] Ook de normatieve vraag of voorwaardelijk opzet voldoende behoort te zijn, laat zich niet makkelijk beantwoorden. Enerzijds bestaat behoefte om bepaalde bedreigingen en pogingen tot dwang daadkrachtig te bestrijden. Ik denk vooral aan gedragingen met een terroristisch karakter.[673] Anderzijds is verdedigbaar dat niet elke wilde uitroep onder de algemene misdrijven bedreiging en (poging tot) dwang moet vallen, ook al kan die uitroep voor die misdrijven geschikt zijn. Dergelijke gedragingen komen in het maatschappelijk verkeer vaak voor en lijken aan betekenisinflatie onderhevig. Er zou derhalve gewaakt moeten worden voor een al te groot toepassingsbereik van de genoemde artikelen.[674]

Hoe dit ook zij, naar mijn mening hoeft het uitgangspunt dat voorwaardelijk opzet voldoende is in de praktijk niet zonder meer te leiden tot een te groot toepassingsbereik. Dat heeft te maken met het bewijs van voorwaardelijk opzet in dezen. Voor het aannemen van dat opzet bij geweldsdelicten, zoals mishandeling of doodslag, volstaat doorgaans het enkele feit dat de gedraging in het algemeen een aanmerkelijke kans op letsel of de dood met zich meebrengt. Maar voor het bedrei-

---

671 Zoals dat bijvoorbeeld het geval was in HR 18 november 1997, *NJ* 1998, 225 m.nt. JdH. Hierin oordeelde de Hoge Raad dat voor het bestanddeel 'deelneming' in art. 140 Sr (deelneming aan een criminele organisatie) nodig is dat de betrokkene in zijn algemeenheid weet ('in de zin van onvoorwaardelijk opzet', aldus de Hoge Raad) dat de organisatie het plegen van misdrijven tot oogmerk heeft. Zie hierover ook De Hullu, p. 213.

672 In de context van art. 285 Sr, in het bijzonder van bedreigingen die het slachtoffer indirect bereiken, lijkt de feitenrechter voorwaardelijk opzet op kennisname van de bedreiging voldoende te achten (zie o.m. expliciet Rb 's-Gravenhage 27 januari 2005, LJN AS4030 (*Hirsi Ali rap*) en impliciet Rb Middelburg 14 februari 2005, LJN AS5730 (*Bedreiging Kamerleden via internetforum*), Rb Amsterdam 23 december 2004, *NJ* 2005, 56, LJN AR8090 (*Bedreiging minister Verdonk*) en Rb Alkmaar 24 juni 1975, *NJ* 1977, 199). Maar daartegenover staan twee arresten van de Hoge Raad waarin wordt overwogen dat voor dergelijke bedreigingen in het kader van art. 285 Sr *oogmerk* op de kennisname is vereist (HR 9 december 1958, *NJ* 1959, 196 en HR 8 februari 1897, *W* 6926). Die term lijkt daar zorgvuldig gekozen.

673 Zoals in de vorige noot genoemde zaken *Bedreiging Kamerleden via internetforum* en *Bedreiging minister Verdonk*, en voorts Rb Amsterdam 7 november 2005, LJN AU5675 (*Bedreiging Geert Wilders*, art. 285 Sr).

674 Zie hieromtrent de noot van Buruma onder HR 14 september 2004, *NJ* 2005, 61 (art. 285 Sr). Illustratief is ook de volgende overweging van het Hof Arnhem in zijn arrest van 1 februari 2005, *NJ* 2005, 173 (art. 285 Sr): 'Het hof benadrukt evenwel dat het niet zo kan zijn dat elke onbeheerste uiting van woede enkel vanwege de laakbare woordkeus kan worden aangemerkt als bedreiging in de zin van artikel 285 van het Wetboek van Strafrecht.'

gingsopzet ligt het minder voor de hand om in het algemeen met deze deductie te volstaan. Hier lijkt immers nadruk te liggen op de wilscomponent. Ik verwacht dan ook dat er in veel gevallen meer aanwijzingen moeten zijn dan alleen de gedraging en haar bedreigingsgeschiktheid, wil het bedreigingsopzet aangenomen kunnen worden. Kenmerkend is een arrest van het Hof Arnhem uit 2005. Het Hof achtte de nagejouwde woorden '*Ik zoek je op en verzuip je in het Twentekanaal. Ik weet wel waar je woont*' weliswaar geschikt voor bedreiging met enig misdrijf tegen het leven in de zin van art. 285 Sr, maar vond in de context van het geheel onvoldoende (extra) aanwijzingen om het bedreigingsopzet aan te nemen.[675]

Ten slotte zij nog opgemerkt dat een dader van een dwangdelict ook na de bedreiging vaak nog enige gedragingen verricht. Te denken valt aan een profiterend handelen of nalaten, zoals het seksueel betasten of betast worden. Deze gedragingen kunnen aanwijzingen leveren voor het aannemen van het dwang- en bedreigingsopzet, welke doorgaans met elkaar vervlochten zullen zijn.

3.6.4.3 Temporele aspecten van het bedreigingsopzet

Dat het bestanddeel 'bedreiging' opzettelijk handelen impliceert, lijkt in te houden dat het opzet van de dader ten tijde van de bedreiging gericht moet zijn geweest op het teweegbrengen van de betreffende vrees. Bij dwangdelicten bestaan echter zwaarwegende argumenten om het tijdsbestek waarin het opzet aanwezig moet zijn geweest onder omstandigheden ruimer te nemen. Die argumenten kwamen in 3.3.5.4 aan de orde en zullen hier beknopt worden herhaald.

Bij de behandeling van het bestanddeel 'dwingen' kwam naar voren dat dit bestanddeel moet worden gelezen als 'opzettelijk dwingen'. Dit betekent onder meer dat het opzet van de dader betrokken moet zijn geweest op het causaal verband tussen zijn gedraging en het gevolg. Meer in het bijzonder dient het opzet van de dader erop betrokken te zijn geweest dat zijn gedraging leidde tot een dwanggevolg en dus het karakter van dwangmiddel bezat. Dit onderdeel van het opzetvereiste kan zo worden opgevat dat van het ten laste gelegde middel altijd moet vast komen te staan dat het opzettelijk als dwangmiddel werd aangewend. Duidelijk is echter dat bij deze opvatting veel strafwaardige gevallen door de mazen van de wet glippen. Zo kan geweld dat zuiver werd gepleegd met mishandelingsopzet een verpletterend psychisch effect hebben op het slachtoffer, welk effect door de geweldenaar kan worden bespeurd en misbruikt, bijvoorbeeld door het slachtoffer geld te laten afgeven. Om-

---

675 Hof Arnhem 1 februari 2005, *NJ* 2005, 173. Vgl. voorts Rb Groningen 18 mei 2006, LJN AX2264 (art. 285 Sr), waarin geen bedreigingsopzet werd aangenomen ondanks gericht gezwaai met een mes. Uit de oude doos kan worden gewezen op Rb Arnhem 21 december 1886, *TvS* I, 566, aant. 4 en Rb Maastricht 24 juni 1889, *W* 5757. Daarbij werd in de uitlating '*als ik je G.v.d. in handen krijg, vermoord ik je*' respectievelijk in de uitlating '*kom maar mee naar buiten (…) ik snij je gortpens open, vuile flikker*' geen bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gezien (art. 285 Sr), maar eenvoudige belediging (i.c. art. 267 Sr). Hoewel deze uitspraken zijn gedaan voordat het leerstuk van voorwaardelijk opzet in de rechtspraak in zwang is geraakt, illustreren ook zij de onderhavige wegingsfactoren. Zie ten slotte HR 13 april 1896, *W* 6801 (art. 285 Sr), waarin de Hoge Raad stelt dat indien de bedreiging is gedaan 'in één adem' met een belediging en dus de mogelijkheid bestaat dat het alleen ging om een uiting van het opzet om te beledigen, de feitenrechter het aannemen van bedreigingsopzet met extra aandacht dient te motiveren.

dat hier het dwangopzet ten tijde van het middel nog niet bestond, zou de zojuist genoemde opvatting een veroordeling wegens afpersing kunnen verhinderen. Om deze leemte te voorkomen zou niet moeten worden gevergd dat het dwangopzet al ten tijde van de aanwending van het dwangmiddel bestond. Voldoende zou moeten zijn dat de dader opzet had op het middel als middel, wat ook na de aanwending en vóór de voltooiing kan plaatsvinden.[676]

De onderhavige teleologische benadering van het opzet in 'dwingen' moet echter, om effect te sorteren, met zich meebrengen dat ook de wettelijk omschreven middelen overeenkomstig worden geïnterpreteerd. Zou men voor het bestanddeel 'bedreiging' vergen dat het opzet op het verwekken van de betreffende vrees reeds ten tijde van de bedreiging bestond, dan zou opzettelijke uitbuiting van onopzettelijk veroorzaakte vrees alsnog buiten het bereik van de strafwet kunnen vallen. In dat opzicht zou er dus ruimte moeten zijn om voldoende te achten dat ook dat opzet pas later ontstond. Bij art. 284 Sr is deze kwestie vermoedelijk minder prangend dan bij sommige andere dwangbepalingen. Men zou de opzettelijk uitbuiting in het kader van art. 284 Sr immers kunnen aanmerken als 'feitelijkheid'. Bij een bepaling als art. 317 Sr is dat niet mogelijk.

Dat het vereiste bedreigings- en dwangopzet ook kan worden aangenomen als het nog niet ten tijde van het middel bestond, stuit niet op fundamentele bezwaren. Het is niet onverenigbaar met de begrippen 'bedreiging' en 'dwang' en druist niet in tegen expliciete bedoelingen van de wetgever (welke op dit punt ontbreken). Dat wil echter nog niet zeggen dat in alle gevallen waarin dat opzet later ontstond, dat opzet ook voldoende is om het misdrijf te constitueren. In ieder geval zou moeten worden vereist dat de verdachte met dat opzet een daarmee verband houdende gedraging heeft verricht die wezenlijk heeft bijgedragen aan het intreden of voortduren van het dwanggevolg (bij dit laatste zal het niet zelden gaan om een nalaten).

3.6.5 Typen bedreigingen

3.6.5.1 Inleiding

Bedreigingen kunnen op grond van hun eigenschappen worden verdeeld in verschillende typen. Elk type vertegenwoordigt een facet van het bestanddeel 'bedreiging'. De verschillende typen zullen hieronder telkens als onderdeel van een tweedeling worden besproken. Enkele van deze tweedelingen zijn in hoofdstuk 1 de revue gepasseerd, maar worden nu behandeld in de strafrechtelijke context. Achtereenvolgens worden behandeld de onvoorwaardelijke en voorwaardelijke bedreiging, de bedreiging door woorden en door daden, en de expliciete en impliciete bedreiging.

3.6.5.2 Onvoorwaardelijke en voorwaardelijke bedreigingen

Bij de onvoorwaardelijke bedreiging wordt een nadeel aangekondigd zonder dat het intreden van dat nadeel aan een voorwaarde wordt verbonden. De mededeling 'ik ga

---

[676] Zie hierover tevens 3.3.5.4.

je ontslaan' is een dergelijke bedreiging. Bij de voorwaardelijke bedreiging wordt het intreden van het nadeel afhankelijk gemaakt van de vervulling van een voorwaarde. 'Als jij die papieren niet vervalst, ontsla ik je' is een voorwaardelijke bedreiging.

Een belangrijk verschil tussen de onvoorwaardelijke en voorwaardelijke bedreiging is dat de voorwaardelijke bedreiging veel geschikter is om een ander te dwingen tot een door de bedreiger gewenste gedraging. De voorwaardelijke bedreiging geeft het signaal af dat de gewenste gedraging moet worden verricht om een nog afschrikwekkender nadeel af te wenden. Daardoor wordt het gedrag van de bedreigde naar die gewenste gedraging geloodst. Onvoorwaardelijke bedreigingen hebben weliswaar het vermogen iemand buitengewoon bang te maken, maar leiden het gedrag van de bedreigde in veel mindere mate naar één specifieke gedraging. Vanwege dit verschil is de verwachting dat dwangdelicten vooral worden begaan door middel van voorwaardelijke bedreigingen. Dit wordt in de rechtspraak bevestigd. Bij dwangdelicten treft men zelden een onvoorwaardelijke bedreiging aan in de bewezenverklaring. Als zij daarin voorkomt, dan gaat het om een onvoorwaardelijke bedreiging die zo ernstig, acuut en geloofwaardig is, dat de bedreiging op het slachtoffer verlammend heeft gewerkt.[677] Hoewel de onvoorwaardelijke bedreiging in het algemeen voor dwang minder geëigend is, kan zij dus wel een dwingende uitwerking hebben. Daarbij kan ook worden gedacht aan situaties waarin het slachtoffer bepaalde gedragingen verricht of voorstellen doet, in de hoop dat daardoor het onvoorwaardelijk karakter van de bedreiging wordt ingetrokken.[678]

De onvoorwaardelijke bedreiging komt in de context van art. 285 Sr wel vaak voor. Dit zal uiteraard verband houden met het genoemde karakterverschil tussen art. 285 Sr en art. 284 Sr. Art. 285 Sr eist niet dat het slachtoffer ergens toe gedwongen is, maar slechts dat redelijke vrees is ontstaan of heeft kunnen ontstaan voor een van de in art. 285 Sr genoemde gevolgen. Deze omstandigheden kunnen door voorwaardelijke bedreigingen ontstaan, maar evengoed door onvoorwaardelijke bedreigingen. Voorts kan meespelen dat een voorwaardelijke bedreiging al spoedig (poging tot) dwang oplevert en als zodanig wordt vervolgd.[679]

---

677 Zoals de met geweld gepaard gaande mededeling 'ik ga je verkrachten en vermoorden', vgl. Rb Zutphen 16 december 2003, LJN AO0438 (art. 242 Sr; overigens werd deze mededeling, hoewel onmiskenbaar een bedreiging, als 'andere feitelijkheid' aangemerkt).

678 In deze gevallen moet het slachtoffer, wil het dwangdelict zijn voltooid, natuurlijk nog steeds onvrijwillig hebben gehandeld en moet de bedreiger het opzet hebben gehad om te dwingen. Het is mogelijk dat een tegenvoorstel zodanig uit vrije wil voortkomt dat geen sprake is van onvrijwilligheid of zodanig uit vrije wil lijkt voort te komen dat het opzet ontbreekt.

679 Hier zij nog opgemerkt dat het verschil tussen onvoorwaardelijke en voorwaardelijke bedreigingen bij art. 285 Sr niet altijd zonder materieelrechtelijke betekenis is. Blijkens art. 285 lid 2 Sr vormt de voorwaardelijke bedreiging een strafverzwarende omstandigheid wanneer zij schriftelijk wordt gecommuniceerd. Alsdan wordt de maximumstraf verdubbeld, van twee naar vier jaar. Deze bepaling is het resultaat van een compromis in de Staatscommissie. Door verschillende leden waren gronden voor strafverzwaring voorgesteld, te weten de bedreiging onder voorwaarde, de schriftelijke bedreiging en de anonieme schriftelijke bedreiging. Geen van de gronden werd echter door een meerderheid van de commissie onderschreven. Uiteindelijk werd akkoord gegaan met de suggestie van Modderman om alleen de schriftelijke bedreiging onder voorwaarde zwaarder te treffen (Notulen II, p. 415-418).

3.6.5.3 Bedreigingen door woorden en door daden

Het in het vooruitzicht stellen van een nadeel kan plaatsvinden door zowel woorden als daden, simpelweg omdat beide gedragingen daarvoor geschikt zijn. Zo is het dreigend tonen van een wapen een bedreigingsmethode bij uitstek. In de rechtspraak van de Hoge Raad wordt dit gegeven van de menselijke ervaring onderkend; zowel verbale als non-verbale gedragingen kunnen het bestanddeel 'bedreiging' vervullen. Met betrekking tot art. 285 Sr is dat al betrekkelijk kort na de introductie van het wetboek bevestigd. In HR 30 januari 1899, W 7240 baseert de Hoge Raad zijn standpunt op de tekst van art. 285 lid 1 Sr (er staat niet dat de bedreiging met woorden moet plaatsvinden) en op de bedoeling van de wetgever, die volgens de Hoge Raad kennelijk de nadruk heeft willen leggen op 'de bedreiging zelve en niet op de wijze waarop deze geschiedt'. In de ogen van de Hoge Raad is voldoende dat door de gedraging 'redelijkerwijs de vrees ontstaat' dat een van de genoemde misdrijven zal plaatsvinden. In latere arresten laat de Hoge Raad de basis van zijn standpunt achterwege. Hij overweegt slechts dat bedreigingen zowel uit woorden als uit daden kunnen bestaan en dat voldoende is dat door de gedraging redelijkerwijs vrees is ontstaan.[680] Hier zien wij overigens de oorsprong van het hiervoor besproken thema van de 'redelijke vrees'. Dat de Hoge Raad deze verfijning hier heeft aangebracht is begrijpelijk, omdat de psychische causaliteit tussen daden en vrees dikwijls moeilijker te beoordelen is dan de psychische causaliteit tussen woorden en vrees. Zoals gezegd biedt de factor 'redelijkheid' een genuanceerd processueel beoordelingsinstrument.

De principiële vraag of een daad wel onder het bestanddeel 'bedreiging' in de dwangbepalingen te brengen is, is in de rechtspraak nooit uitdrukkelijk gerezen. Dat is ongetwijfeld mede te danken aan het oude, heldere standpunt van de Hoge Raad ten aanzien van art. 285 Sr. De voornoemde argumenten voor dit standpunt lijken zonder meer te kunnen worden doorgetrokken naar de dwangbepalingen. Voorts zal meespelen dat het in de meeste zaken ging om evidente bedreigingen (het dreigen met wapens). Alleen in enkele gevallen, waarin het bestaan van een bedreiging minder evident was en werd bestreden, heeft de Hoge Raad zich bediend van het criterium van de 'gerechtvaardigde vrees' (dit criterium lijkt te zijn voortgesproten uit het vergelijkbare criterium bij art. 285 Sr). Zoals gezegd overwoog de Hoge Raad over 'bedreiging met geweld' dat daarvan ook sprake kan zijn 'indien de dader een dermate dreigende situatie heeft gecreëerd, dat de vrees van het slachtoffer voor geweld van de zijde van verdachte gerechtvaardigd is'.[681] Omdat niet valt in te zien waarom dit criterium tot de bedreiging met geweld beperkt zou moeten zijn, komen wij terug bij het eerder geformuleerde uitgangspunt: van 'bedreiging met X' is sprake wanneer de verdachte opzettelijk een zodanige dreiging heeft opgeroepen dat de vrees van het slachtoffer voor het plaatsvinden van X gerechtvaardigd was. Het maakt daarbij niet uit in welke vorm de bedreiging geschiedt.

---

680 Zie o.m. HR 29 februari 1904, *W* 8040; HR 11 mei 1908, *W* 8714; HR 26 mei 1913, *W* 9510; HR 17 januari 1984, *NJ* 1984, 479.

681 HR 22 maart 1988, *NJ* 1988, 785 m.nt. ThWvV (art. 242 Sr). Zie voorts HR 13 juni 1995, *DD* 95.387, *RN* 516 (*Deur op de knip*; art. 242 Sr).

Het is inmiddels strijk-en-zet dat het dreigen met wapens en ook het gebruik ervan door de rechter als 'bedreiging' wordt aangemerkt. Daarnaast kunnen onder meer de volgende bijzondere daden worden genoemd die onder de betreffende omstandigheden zelfstandig als 'bedreiging' zijn aangemerkt: het gooien van een kruissleutel in de richting van de voorruit van een rijdende auto (bedreiging met zware mishandeling, art. 285 Sr),[682] op mensen af rijden met een auto (bedreiging met zware mishandeling en enig misdrijf tegen het leven, art. 285 Sr),[683] meerdere malen op korte afstand vóór iemand gaan rijden en vervolgens zonder noodzaak remmen (bedreiging met enig misdrijf tegen het leven, art. 285 Sr),[684] iemand op bedreigende wijze nabij de balustrade van een balkon op een hoge verdieping van een flatgebouw beetpakken en proberen op te tillen (bedreiging met enig misdrijf tegen het leven, art. 285 Sr),[685] iemand een zogenoemde poederbrief doen toekomen (bedreiging met enig misdrijf tegen het leven, art. 285 Sr)[686] en iemand, die achterin een driedeursauto zit, onverwacht naar een afgelegen industrieterrein rijden en daar stoppen (bedreiging met geweld, art. 242 Sr).[687] In de context van dwang gaan de meeste bedreigingen door daden echter gepaard met woorden. Dat zal zijn oorzaak vinden in het feit dat een daad weliswaar eenvoudig kan demonstreren wat het slachtoffer te wachten staat, maar in de regel minder geschikt is de voorwaarde uit te drukken waaronder het slachtoffer een en ander kan afwenden (d.i. de door de bedreiger gewenste handeling van het slachtoffer).

De strafrechtelijke erkenning van de bedreiging door daden bevredigt het rechtsgevoel. Een gevolg is evenwel dat op dezelfde gedraging meerdere delictsomschrijvingen van toepassing kunnen zijn. Het schieten in de richting van personen kan bijvoorbeeld zijn een poging tot doodslag, bedreiging met enig misdrijf tegen het leven en poging tot dwang. Dat kan sommige zaken bemoeilijken, bijvoorbeeld ten aanzien van de beoordeling van opzet en samenloop.[688]

3.6.5.4 Expliciete en impliciete bedreigingen; de rol van de context

Hoewel men ten aanzien van de begrippen 'expliciete bedreiging' en 'impliciete bedreiging' verschillend positie kan kiezen, ga ik uit van het volgende. Kort gezegd behelst een gedraging een expliciete bedreiging wanneer iedereen die gedraging *pri-*

---

682 HR 22 oktober 1996, *DD* 97.052.

683 Zie o.m. Hof 's-Hertogenbosch 24 december 1932, *NJ* 1933, p. 537; HR 19 februari 1934, *NJ* 1934, p. 980; HR 25 juni 1934, *NJ* 1934, p. 1395; HR 3 oktober 2000, LJN ZD9986; Rb Dordrecht 23 juni 2005, LJN AU0259.

684 Rb Utrecht 6 juli 2006, LJN AY3080.

685 HR 4 juni 1985, *NJ* 1986, 95.

686 Hof Amsterdam 20 juli 2004, LJN AQ5186 (*Poederbrief II*; art. 285 Sr). 'Poederbrief' is een ingeburgerde term voor een envelop met daarin poeder dat al dan niet slechts in schijn de Anthrax (miltvuur)-bacterie bevat.

687 HR 22 maart 1988, *NJ* 1988, 785 m.nt. ThWvV. Ook het enkele afsluiten van een deur kan onder omstandigheden 'bedreiging met geweld' opleveren. Zie HR 13 juni 1995, *DD* 95.387, *RN* 516 (*Deur op de knip*; art. 242 Sr).

688 Vgl. in het kader van samenloop bijvoorbeeld HR 17 januari 1984, *NJ* 1984, 479 (art. 284 en 285 Sr). Wat het opzet betreft kan de vraag rijzen of in het concrete geval het opzet om te doden het opzet om te bedreigen dan wel te dwingen heeft uitgesloten (en vice versa). Zie hierover: HR 3 oktober 2000, LJN ZD9986 en NLR aant. 4 bij art. 285 Sr (suppl. 100).

ma facie als bedreiging (in het bijzonder: als bedreiging met X) zou aanmerken. Een bedreiging is met andere woorden expliciet als de desbetreffende bedreiging onmiddellijk uit de gedraging lijkt te volgen. Een voorbeeld is de uitlating 'ik ga je vermoorden' of het aanleggen van een pistool op iemands hoofd. Dat zijn expliciete bedreigingen met geweld en met enig misdrijf tegen het leven. Bij expliciete bedreigingen is allereerst van belang dat zij niet zonder meer een bedreiging in strafrechtelijke zin opleveren. Het bedreigingsopzet kan ontbreken (vergelijk de eerder besproken uitlating 'ik zoek je op en verzuip je in het Twentekanaal', welke eenieder als bedreiging zou kwalificeren) en ook kan de vrees zijn uitgebleven, in welk geval het bestanddeel 'bedreiging' in dwangbepalingen, zo wij hebben aangenomen, niet is vervuld. Voorts is in processueel opzicht van belang dat de rechter bij expliciete bedreigingen nauwelijks uit de doeken hoeft te doen waarom hij aanneemt dat de betreffende vrees is ontstaan. Dat is alleen anders als er aanleiding is om te denken dat de bedreiging met geweld, zware mishandeling etc. niet als zodanig is (kan zijn) opgevat.[689]

Een gedraging behelst een impliciete bedreiging wanneer het bedreigende karakter niet onmiddellijk uit de gedraging volgt, maar wel in die gedraging en de omstandigheden ligt opgesloten. Een voorbeeld van een zeer impliciete bedreiging biedt de hiervoor geschetste casus over de zwerver. Zijn vraag 'heeft u wat geld voor me?' kan op zichzelf allerminst een bedreiging worden genoemd. Maar zij kan dat karakter krijgen op grond van de omstandigheid dat hij de toegesproken vrouw een week eerder ernstig heeft mishandeld omdat zij weigerde geld te geven nadat hij dezelfde vraag had gesteld. Door de context is aannemelijk dat de vraag voor die vrouw het karakter van een impliciete bedreiging met geweld of zware mishandeling heeft gekregen.[690] Van belang bij impliciete bedreigingen is dat ook zij het bestanddeel 'bedreiging' kunnen vervullen. Ten aanzien van art. 285 Sr heeft de Hoge Raad dit uitgedrukt in de eerder aangehaalde heldere voorwaarde, welke veralgemeniseerd luidt: voor een veroordeling ter zake van 'bedreiging met X' in de zin van art. 285 Sr is vereist dat de bedreiging van dien aard is en onder zodanige omstandigheden is geschied dat bij de bedreigde de redelijke vrees kon ontstaan dat X zou kunnen plaatsvinden.[691] De uitdrukkelijke verwijzing naar de omstandigheden maakt het mogelijk onschuldige, dubbelzinnige of onduidelijke gedragingen op grond van de context toch als bedreiging (met X) aan te merken. Van de opmerking 'jij wil niet dood, ik ook niet, jij ook niet' is bijvoorbeeld niet zonder meer duidelijk of het een

---

689 Een en ander leid ik af uit HR 18 januari 2005, *NJ* 2005, 145 (art. 285 Sr) en HR 7 juni 2005, *NJ* 2005, 448 (art. 285 Sr).

690 Natuurlijk is het verschil tussen expliciete en impliciete bedreigingen gradueel. Sommige gevallen passen daardoor in beide categorieën. De volgende schriftelijke mededeling geeft bijvoorbeeld de bedreiging met de dood niet expliciet weer, maar het is volstrekt helder wat bedoeld wordt: 'Mijnheer B., Deze dient u ter waarschuwing, wanneer gij mij niet wilt helpen aan werkzaamheden, gij uw testament wel kunt maken' (Hof 's Gravenhage 21 februari 1889, *TvS* IV, 496, aant. 13). In dezelfde trant en tevens uit de oude doos de mededeling 'weet wel dat wanneer op 31 Januari a.s. niet alle werkboekjes teruggegeven (…) worden, ik niet voor de gevolgen insta, want een dief wil ik niet worden maar wel een moordenaar' (HR 30 november 1908, *W* 8776; art. 284 en art. 285 Sr).

691 Zie o.m. HR 18 januari 2005, *NJ* 2005, 145; HR 10 mei 2005, LJN AT1802; HR 7 juni 2005, *NJ* 2005, 448. Het criterium is door de Hoge Raad telkens toegespitst op de bedreiging in kwestie.

bedreiging betreft. Toch zag de rechter hierin een bedreiging met enig misdrijf tegen het leven in de zin van art. 285 Sr, waarbij hij lette op de context van het geheel.[692] De opmerking tegen een beveiligingsbeambte 'ik onthou je gezicht en als je in burger loopt dan pak ik je' is daarentegen ongetwijfeld een bedreiging. De vraag is alleen waarmee wordt gedreigd. Ook hierin zag de rechter op grond van de context een bedreiging met enig misdrijf tegen het leven.[693] Vanzelfsprekend moet de rechterlijke motivering hier navenant toenemen; hoe minder eenduidig het karakter van de verweten gedraging, des te meer de rechter kenbaar moet maken waarom hij het bestanddeel 'bedreiging met …' heeft aangenomen.[694] Tevens moet de rechter erop toezien dat de bedreiging in de tenlastelegging niet zodanig onbestemd is weergegeven dat niet voldaan is aan de eisen van art. 261 Sv.[695]

Zoals wij hebben gezien wijkt het algemene criterium voor het bestanddeel 'bedreiging' in dwangbepalingen af van de zojuist genoemde voorwaarde van art. 285 Sr. Bij dwangbepalingen is het kennelijke criterium: van 'bedreiging met X' is sprake wanneer de verdachte opzettelijk een zodanige dreiging heeft opgeroepen dat de vrees van het slachtoffer voor het plaatsvinden van X gerechtvaardigd was. Maar ook op dit punt is het verschil niet zodanig dat het tot andere uitkomsten dwingt. Het criterium biedt eveneens ruimte om de omstandigheden van het geval te verdisconteren in de beoordeling van de vraag of sprake is van bedreiging met (in dit kader:) geweld, smaad, smaadschrift etc. Te denken valt aan de eerder genoemde situatie dat iemand, die achterin een driedeursauto gezeten is, onverwacht naar een afgelegen industrieterrein wordt gereden waar de auto tot stilstand wordt gebracht.

---

692 Rb Breda 14 april 2005, LJN AT3966. De verdachte had eerst in het bijzijn van het slachtoffer (een brigadier van politie) laten doorschemeren wat hij zou doen als de officier van justitie zich te veel met de verdachte zou bemoeien: 'dan moet ze [de officier, KL] eerdaags maar eens goed onder haar auto kijken'. Vervolgens uitte de verdachte in de richting van het slachtoffer de woorden: 'jij wil niet dood, ik ook niet, jij ook niet'. Voor een voorbeeld van een impliciete bedreiging met feitelijke aanranding van de eerbaarheid, zie HR 8 november 2005, LJN AU2027 (art. 285 Sr).

693 HR 10 mei 2005, LJN AT1802. De verdachte had kort daarvoor een collega van het slachtoffer, een beveiligingsbeambte, bedreigd met de woorden 'Jij gaat mij niet aanspreken, anders steek ik je neer. Als ik je in burger tegen kom, dan zal ik met je afrekenen.' Die collega had de beambte daarop om assistentie gevraagd, waarna deze zelf ook een veeg uit de pan kreeg. De Hoge Raad keurde een en ander goed omdat het hof kennelijk en niet onbegrijpelijk had vastgesteld dat de beambte op de hoogte was van de eerdere bedreiging (met een veel specifiekere strekking).

694 Vgl. HR 18 januari 2005, *NJ* 2005, 145 (art. 285 Sr) en HR 7 juni 2005, *NJ* 2005, 448 (art. 285 Sr) waarin het hof volgens de Hoge Raad telkens tekort was geschoten. Ook is mogelijk dat de rechter het bestaan van een bedreiging in strafrechtelijke zin juist afwijst, terwijl dat gelet op de door hem vastgestelde omstandigheden niet zonder meer begrijpelijk is. Zie HR 3 februari 2004, LJN AN9309 (*Poederbrief I*; art. 285 Sr).

695 Vgl. HR 12 oktober 1993, *NJ* 1994, 144 (art. 285 Sr). Samengevat overwoog de Hoge Raad hier dat indien in de tenlastelegging de feitelijke aanduiding van de bedreiging niet zonder meer het kwalificatieve gedeelte oplevert, de dagvaarding niet voldoet aan de door art. 261 eerste lid Sv gestelde eis dat zij een begrijpelijke opgave bevat van het feit dat ten laste wordt gelegd. Zou de soep echter telkens zo heet moeten worden gegeten als zij hier wordt opgediend, dan zou geen enkele tenlastelegging een impliciete bedreiging kunnen bevatten. Uit o.m. HR 10 mei 2005, LJN AT1802 (art. 285 Sr) maak ik dan ook op dat de striktheid van deze voorwaarde is verwaterd. Voor een recent voorbeeld waarin de feitenrechter de dagvaarding t.a.v. art. 285 Sr toch nietig verklaart vanwege de verhouding tussen de feitelijke omschrijving en de kwalificatieve aanduiding, zie Rb Alkmaar 19 december 2006, LJN AZ5031.

Dit werd aangemerkt als bedreiging met geweld in de zin van art. 242 Sr, maar het oordeel hing nauw samen met de overige omstandigheden. Illustratief is voorts de stelling van de Hoge Raad dat, mits voldaan is aan voornoemd criterium, ook het enkele afsluiten van een deur 'bedreiging met geweld' kan opleveren.[696]

Wat mogelijke dagvaardings- en motiveringsperikelen betreft verwacht ik niet dat zij in verband met het bestanddeel 'bedreiging' in art. 284 Sr vaak zullen voorkomen. Dat heeft twee redenen. Ten eerste bezit art. 284 Sr inhoudelijk getrapte dwangmiddelen en die dwangmiddelen plegen samen als kwalificatief gedeelte in de tenlastelegging te worden opgenomen. De consequenties hiervan zijn eerder besproken. Lijkt een gedraging onvoldoende specifieke gerichtheid te bezitten om als bedreiging met geweld, met smaad of met smaadschrift te worden aangemerkt, maar is zonneklaar dat een nadeel in het vooruitzicht is gesteld, dan valt die gedraging waarschijnlijk onder het bestanddeel 'bedreiging met enige andere feitelijkheid'.[697] Het begrip 'feitelijkheid' is immers ook op zichzelf onbestemd. Is de bedreiging zo impliciet dat alleen kan worden gesproken van een bedreigende sfeer, dan komt het bestanddeel 'enige andere feitelijkheid' in aanmerking. Een voorbeeld van dit laatste is het zogenoemde misbruik van psychisch overwicht.[698] Iemand die een dergelijk overwicht bezit ten opzichte van een ander, kan voor die ander zeer dreigend overkomen en daardoor het nodige gedaan krijgen. Toch kan dikwijls niet worden vastgesteld dat een nadeel in het vooruitzicht is gesteld, laat staan welk nadeel. Overigens bleek in paragraaf 3.5.5 al dat de rechter de impliciete bedreiging vaak bij het bestanddeel 'feitelijkheid' onderbrengt. Een tweede reden dat voornoemde perikelen zich naar verwachting niet vaak voor zullen doen, is het feit dat het OM bij vervolgingen wegens dwang doorgaans een complex van relevante gedragingen in de tenlastelegging opneemt. Daardoor komen het vreesaanjagende karakter en de specifieke gerichtheid beter uit de verf.[699] Een helder voorbeeld biedt Rb Rotterdam 21 juli 2005, LJN AU0199. Daarin werd de verdachte veroordeeld wegens afpersing door bedreiging met geweld, welke bedreiging volgens de bewezenverklaring bestond uit: (1) met meerdere manspersonen tegelijk het restaurant van het slachtoffer betreden, (2) tegen het slachtoffer zeggen dat hij moest betalen om bescherming te krijgen en dat niet gegarandeerd kon worden dat er niets zou gebeuren als er niet werd betaald, en (3) dat slachtoffer telkens op (voor dat slachtoffer) angstaanjagende wijze om geld vragen. Met name het complex van gedragingen impliceert hier bedreiging met geweld.[700]

Tot besluit nog enkele opmerkingen van diverse aard. Zoals naar voren is gekomen moet bij het hanteren van de term 'impliciet' onderscheid worden gemaakt tussen de vraag of er is bedreigd en de vraag waarmee is gedreigd. Zo is de opmer-

---

696 HR 13 juni 1995, *DD* 95.387, *RN* 516 (*Deur op de knip*; art. 242 Sr).

697 De term 'specifieke gerichtheid' ontleen ik aan A-G Vellinga (COM HR 10 mei 2005, LJN AT1802; art. 285 Sr), die hem overigens iets anders bezigt, namelijk voor de mate waarin duidelijk is *wie* bedreigd wordt.

698 Zie 3.5.5.1.

699 Een dergelijke inrichting van de tenlastelegging komt bij art. 285 Sr-zaken vreemd genoeg veel minder vaak voor.

700 Overigens lichtte de rechtbank de bewezenverklaring nog wel toe.

king 'doe wat ik zeg, anders zwaait er wat' onder omstandigheden een impliciete bedreiging met geweld, maar zonder meer een expliciete bedreiging. Daarnaast kan men de term 'impliciet' nog relateren aan de vraag of er al dan niet een voorwaarde aan de bedreiging is verbonden of wat de voorwaarde precies inhoudt. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat een bedreiging expliciet is met betrekking tot het aangekondigde nadeel, maar impliciet met betrekking tot de voorwaarde. Gedacht kan worden aan de gebeurtenissen die leidden tot Rb Arnhem 17 maart 2004, LJN AO5772 (art. 317 Sr). Een mobiel bellende vrouw werd verrast door de verdachte, die haar een groot mes op korte afstand van de buik voorhield en op dreigende toon meedeelde dat zij de telefonische verbinding diende te verbreken. Naar aanleiding hiervan voelde de vrouw zich gedwongen haar portemonnee af te geven. Het dreigende nadeel werd hier expliciet aangeduid; het ontvangen van messteken. Maar door de afwachtende houding van de bedreiger werd de bedreiging bovendien als (impliciet) voorwaardelijk opgevat: 'als je mij je portemonnee niet geeft, dan zal ik je steken'.[701] Van belang bij deze kwestie is dat zij geen invloed heeft op het bestanddeel 'bedreiging met X', maar mogelijk wel op het bestanddeel 'dwingen' in combinatie met het verweten dwanggevolg. In een concrete zaak kan de vraag rijzen of wel opzettelijk is gedwongen tot het betreffende gevolg.[702]

Voorts kan op deze plaats in herinnering worden gebracht hetgeen in paragraaf 1.4.4.4 is gezegd over het uitbuitend aanbod en verlokking. Daarin kwam naar voren dat een aanbod dat schijnbaar aantrekkelijk of niet beklemmend is, onder omstandigheden toch kan worden aangemerkt als een impliciete bedreiging. Voor de bijzonderheden zij verwezen naar die paragraaf. In het kader van art. 284 Sr zal de rechter een dergelijk dwangmiddel, gezien de praktijk, waarschijnlijk aanmerken als 'enige andere feitelijkheid'.[703]

Bij het voorgaande past uiteindelijk een relativerende opmerking. Bij zeer impliciete bedreigingen zal meer dan eens een onoverbrugbare kloof bestaan tussen de

---

701 Ook kan een bedreigde weliswaar het sterke vermoeden hebben dat er sprake is van een voorwaardelijke bedreiging, maar in volstrekte onzekerheid verkeren over de inhoud van de voorwaarde. Hoe beangstigend deze situatie kan zijn wordt indrukwekkend weergegeven in de klassieke thriller 'Marathon Man', waarin de hoofdpersoon wordt gemarteld met tandartsmaterieel totdat hij afdoende antwoord geeft op de vraag: 'Is it safe?' Het slachtoffer begrijpt de vraag echter niet.

702 In de zojuist besproken zaak werd de vrouw na afgifte van haar portemonnee verkracht. Het afpersingsopzet werd niettemin aangenomen, mede op grond van de verklaring van de verdachte dat hij geld nodig had en daarom iemand wilde overvallen. Zou hij dat niet hebben verklaard en zou aannemelijk zijn dat de dader de bedreiging uitte met de enkele bedoeling haar te verkrachten, dan zullen vooral de temporele aspecten van het afpersingsopzet een rol spelen (zie daarover 3.3.5.4). Het gegeven dat de portemonnee opzettelijk in ontvangst werd genomen zou bijvoorbeeld kunnen bijdragen aan het aannemen van afpersingsopzet.

703 In het kader van de zedendelicten wijs ik nog op de volgende twee uitspraken. In Rb Dordrecht 6 april 2006, LJN AV8840 (art. 242 Sr) wordt de verdachte wegens verkrachting veroordeeld en laat de rechtbank in de bewijsoverweging zien dat sprake was van een uitbuitend aanbod met i.c. dwingende uitwerking; inmiddels aan harddrugs verslaafde vrouwen werden geconfronteerd met de verdachte, die aan hen harddrugs aanbood onder de voorwaarde dat zij als tegenprestatie seksuele diensten zouden verrichten. Zie voor een voorbeeld in de sfeer van de verlokking Rb Zwolle 1 februari 2007, LJN AZ7613 (art. 242 Sr), waarin het als feitelijkheid gekwalificeerde dwingende overwicht van de verdachte volgens de bewijsoverweging onder meer bestond uit het feit dat de jeugdige slachtoffers in verdachtes woning dingen mochten en konden doen die ze thuis niet mochten of konden.

omstandigheden zoals die zich werkelijk hebben voorgedaan en de juridische aannemelijkheid van die omstandigheden. Daaraan valt niet te ontkomen. Men stelle zich subtiele, ogenschijnlijk onschuldige opmerkingen voor die hun bedreigende kracht ontlenen aan iemands oogopslag of stembuigingen. Zowel het bedreigingsopzet als de vrees kan aanwezig zijn, maar het bewijzen daarvan is problematisch.[704]

3.6.6 Object van de bedreiging

Bij de behandeling van het bestanddeel 'geweld' is vastgesteld dat het voor art. 284 Sr in beginsel niet uitmaakt tegen wie (of wat) het geweld, de feitelijkheid of de bedreiging primair gericht was. Dit in weerwil van de in art. 284 sub 1º Sr voorkomende en limitatief ogende zinsnede 'gericht hetzij tegen die ander hetzij tegen derden'. Doorslaggevend is slechts of het betreffende slachtoffer door het geweld, de feitelijkheid of de bedreiging opzettelijk wederrechtelijk is gedwongen iets te doen, niet te doen of te dulden. Naar mijn mening geldt voor de andere dwangbepalingen mutatis mutandis hetzelfde. De voorliggende vraag tegen wie de bedreiging gericht kan zijn, is dus in algemene zin beantwoord. Het gaat om alle denkbare objecten. Niettemin zal hieronder worden ingegaan op verschillende objectsoorten die naar gelang hun inhoud verschillende bedreigingsfiguren weergeven. Daarmee komt niet alleen de strekking van het bovenstaande tot uiting, maar kan ook een belangrijk verschil tussen art. 284 Sr en 285 Sr worden blootgelegd.

Bij een bedreiging kan onderscheid worden gemaakt tussen drie objectsoorten:[705]
(1) Uitingsobject. Degene tegen wie de bedreiging wordt geuit (of het medium waarin de bedreiging wordt geuit, zie verder);
(2) Schadeobject. Degene of datgene waartegen de eventuele verwezenlijking van de bedreiging zich richt;
(3) Vreesobject. Degene bij wie vrees ontstaat voor de verwezenlijking van de bedreiging.[706]

Duidelijk is dat bij dwang door bedreiging de gedwongene altijd vreesobject is. In veel gevallen zal hij tevens uitingsobject en schadeobject zijn. Bijvoorbeeld indien hij door de verdachte op een afgelegen plek is afgeperst door middel van de bedreiging 'je geld of je leven'. Maar ook is mogelijk dat alle objecten van elkaar verschillen, zoals in het volgende geval. Een ontvoerder bericht rechercheur A telefonisch: als B mij morgen niet betaalt, dan zal zijn kind (C) sterven. Gesteld dat A de bedreiging overbrengt aan B en B uit angst overgaat tot betaling, is B vreesobject en slachtoffer van afpersing. Voorts is A uitingsobject en C schadeobject. Aldus blijkt dat op de vraag tegen wie de bedreiging gericht was, soms verschillende antwoorden mogelijk zijn. Deze bedreiging was, in zekere maar telkens verschillende zin, gericht

---

704 Vgl. G. Smidt & C.R.J.J. Rijken, *Juridische aspecten van gedwongen huwelijken*, eindrapportage aan de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, Den Haag 2004, p. 44.

705 Ik laat hier een vierde objectsoort buiten beschouwing. Elke voorwaardelijke bedreiging heeft tevens een voorwaardeobject: degene tot wie zich de voorwaarde richt.

706 In de context van art. 285 Sr gaat het tevens om degene bij wie in abstracto vrees *kan* ontstaan voor de verwezenlijking van de bedreiging.

tegen zowel A, B als C. Wanneer de objectsoorten afzonderlijk worden beschouwd, komt het volgende naar voren.

De denkbare uitingsobjecten zijn drieërlei. Het betreft het in de tenlastelegging als vreesobject gefixeerde slachtoffer, een ander persoon of een bepaald medium. In de laatste twee gevallen heeft de bedreiging het slachtoffer indirect bereikt.[707] Wat het medium betreft kan gedacht worden aan een brief,[708] een antwoordapparaat[709] en het internet[710]. Overigens kunnen tussen uitingsobject en vreesobject meerdere schakels bestaan, bijvoorbeeld de bedreiging die 'via via' is overgebracht[711] of de bedreiging die aan een journalist kenbaar wordt gemaakt en door die journalist in een krantenartikel wordt opgenomen, waardoor het uiteindelijke slachtoffer er kennis van neemt.[712] Zoals hiervoor is opgemerkt kan de vraag of sprake is van *opzettelijk* bedreigen en dwingen moeilijker te beantwoorden zijn wanneer de bedreiging het slachtoffer via anderen bereikt.

De mogelijke schadeobjecten zijn eveneens in ruwweg drie categorieën in te delen. Het schadeobject kan zijn het in de tenlastelegging als vreesobject gefixeerde slachtoffer, een ander persoon of een goed. Combinaties zijn ook denkbaar, bijvoorbeeld bij een bomdreiging. Bij deze kwestie moet rekening worden gehouden met het volledige bestanddeel: bedreiging met *geweld*, bedreiging met *enige andere feitelijkheid* en bedreiging met *smaad(schrift)*. Welke schadeobjecten mogelijk zijn, is afhankelijk van de reikwijdte van de gecursiveerde begrippen. Smaad en smaadschrift kunnen alleen personen tot object hebben.[713] Van geweld en de feitelijkheid is vastgesteld dat zij in beginsel geen beperking inhouden ten aanzien van het object.

Het vreesobject is steeds een persoon. Vanzelfsprekend kan een bedreiging bij meerdere personen vrees opwekken en dus meerdere vreesobjecten hebben. Bij een dwangdelict hoeft het in de tenlastelegging genoemde slachtoffer (het gefixeerde vreesobject) niet het door de verdachte beoogde vreesobject te zijn. Voldoende is dat zijn opzet in voorwaardelijk zin gericht was op het door de bedreiging dwingen

---

707 In T&C Sr (aant. 8 bij art. 285 Sr) wordt gesproken van 'indirecte bedreigingen'. Hoewel dit in beginsel een passende uitdrukking is, bezig ik haar niet. In mijn ogen leidt dat eenvoudig tot spraakverwarring. De uitdrukking kan op veel meer situaties van toepassing zijn dan alleen die waarbij bedreigingen worden doorverteld. Bijvoorbeeld ook wanneer wordt bedreigd door middel van geweld tegen een derde (vgl. NLR aant. 1 bij art. 242 Sr (suppl. 120)) of wanneer het in de tenlastelegging genoemde vreesobject niet het door de verdachte *beoogde* vreesobject was. Voorts bestaat de kans dat men 'indirecte bedreiging' opvat als synoniem van 'impliciete bedreiging'.

708 HR 9 februari 1971, *NJ* 1972, 1 m.nt. CB (*Dreigbrief*; art. 317 Sr).

709 HR 21 maart 1995, *DD* 95.261 (art. 285 Sr).

710 Rb Middelburg 14 februari 2005, LJN AS5730 (*Bedreiging Kamerleden via internetforum*; art. 285 Sr).

711 Zie voor enkele casus: HR 3 februari 2004, LJN AN9309 (*Poederbrief I*; art. 285 Sr) en Rb 's-Gravenhage 27 januari 2005, LJN AS4030 (*Hirsi Ali rap*, art. 285 Sr).

712 Rb Alkmaar 24 juni 1975, *NJ* 1977, 199 (art. 285 Sr).

713 Inclusief rechtspersonen (vgl. A.L.J.M. Janssens, *Strafbare belediging* (diss.), Amsterdam 1998, p. 100-111). Ik neem aan dat indien iemand ergens wederrechtelijk toe wordt gedwongen door bedreiging met smaad terwijl die smaad een ander dan de gedwongene betreft, dit binnen de werkingssfeer van art. 284 Sr valt. Dat de zinsnede *'gericht hetzij tegen die ander hetzij tegen derden'* ontbreekt in art. 284 lid 1, sub 2 Sr, lijkt geen sterk argument voor het tegendeel. Zie daarover paragraaf 3.2.3.6 en 3.4.7.

van het genoemde slachtoffer. Ten slotte bestaat ten aanzien van de relatie tussen schadeobject en vreesobject een beduidend verschil tussen de dwangbepalingen enerzijds en art. 285 Sr anderzijds. Als gezegd zal het in de tenlastelegging gefixeerde vreesobject (het slachtoffer) dikwijls schadeobject zijn, maar voor een dwangdelict is dat niet nodig.[714] Bij art. 285 Sr ligt de relatie tussen schadeobject en gefixeerd vreesobject fundamenteel anders. Van bedreiging in de zin van art. 285 Sr is slechts sprake indien het schadeobject en het in de tenlastelegging gefixeerde vreesobject overeenkomen. Zo kan alleen degene wiens leven wordt bedreigd slachtoffer zijn van bedreiging met enig misdrijf tegen het leven.[715]

3.6.7 Bedreigen, waarschuwen en misleiden

3.6.7.1 Inleiding

Tegen de achtergrond van het begrip 'dwingen' is in dit boek op verschillende plaatsen aandacht besteed aan de beïnvloedingsvormen bedreigen, waarschuwen en misleiden.[716] In het kader van het bestanddeel 'bedreiging' zijn ook de laatste twee beinvloedingsvormen weer van betekenis. Door eerdere bevindingen rijst de vraag welke vormen van waarschuwen en misleiden tot het bestanddeel 'bedreiging' kunnen worden gerekend. In de onderstaande uiteenzetting worden de bevindingen beknopt herhaald en aan de jurisprudentie gerelateerd.

---

[714] Zie hierover paragraaf 3.4.7 en de daar genoemde jurisprudentie. Als een andere persoon schadeobject is, is zelfs niet nodig dat bij deze vrees is ontstaan, ook al was hij bij de bedreiging aanwezig (HR 26 april 1994, *NJ* 1994, 580, art. 317 Sr). Evenmin is nodig dat het vreesobject het schadeobject kent (HR 8 december 1987, *NJ* 1988, 896 m.nt. GEM, *Afpersing Wella*, art. 317 Sr; Hof Amsterdam 30 november 2004, LJN AR6799, *Afpersing Campina*, art. 317 Sr; vgl. P. de Josselin de Jong, *De beteekenis van het woord "geweld" in het wetboek van strafrecht* (diss.), Zutphen 1886, p. 31) of dat het schadeobject bestaat (HR 28 maart 1995, *NJ* 1995, 454, art. 246 Sr).

[715] Immers: bij *de bedreigde* moet de redelijke vrees zijn ontstaan dat hij het leven zou kunnen verliezen en de bedreiging moet *hem* hebben bereikt (vgl. o.m. HR 17 januari 1984, *NJ* 1984, 479, HR 19 juni 2007, LJN BA3135 en voorts het hiervoor behandelde). Bij de in art. 285 Sr genoemde bedreigingen die niet gebonden zijn aan één individu zal de kring van in aanmerking komende vreesobjecten ruimer zijn. Overigens lijken er vreemde consequenties verbonden aan het feit dat art. 285 Sr pas is voltooid wanneer schadeobject en vreesobject overeenstemmen en het vreesobject van de bedreiging kennis heeft genomen. Wanneer iemand wordt geconfronteerd met een bedreiging die inhoudt dat schade (verkrachting, levensberoving etc.) zal worden berokkend aan een dierbare, maar die dierbare de strekking van die bedreiging zelf nooit kan begrijpen, bijvoorbeeld door leeftijd of verstandelijke stoornis, dan zal de bedreiging toch als een soort bezweringsformule tegen die dierbare moeten worden uitgesproken om het delict te voltooien. Wanneer het schadeobject de strekking van de bedreiging wel kan begrijpen, maar heel kwetsbaar is, zal men gevoeglijk willen berusten in het bestaan van poging. Ook dan kunnen echter problemen rijzen. Een vader die wordt bedreigd met verkrachting van zijn tienjarige dochter zal het delict van art. 285 Sr niet zelf willen voltooien. Maar in dit geval is tevens niet denkbeeldig dat de bedreiger geen moment aan heeft gedacht aan de mogelijkheid dat de vader de bedreiging aan zijn dochter zou overbrengen. Alsdan schijnt ook de poging te ontbreken.

[716] Zie o.a. 1.2.4, 1.4.4, 2.4.4, 3.3.4 en 3.3.7.5.

3.6.7.2 Typische bedreiging; controle

Iemand waarschuwen is iemand opmerkzaam maken op een dreigend gevaar of nadeel. Bedreigen is dus een bijzondere vorm van waarschuwen. Wanneer nuanceringen buiten beschouwing worden gelaten, zou men een bedreiging kunnen omschrijven als een waarschuwing waarbij degene die waarschuwt de indruk wekt dat hij controle heeft over het al dan niet intreden van het gevaar of nadeel. Dit is in ieder geval het kenmerk van een typische bedreiging. Wekt degene die waarschuwt niet de indruk controle te hebben, dan kan worden gesproken van een blote waarschuwing. Daarop wordt dadelijk ingegaan.

In nagenoeg alle gepubliceerde rechtspraak over dwang door bedreiging is sprake van de zojuist omschreven typische bedreiging. Daarbij maakt de Hoge Raad geen onderscheid tussen dreigen dat men het nadeel zelf zal bewerkstelligen en dreigen dat men het nadeel zal laten bewerkstelligen.[717] Dit is opvallend omdat, zoals wij eerder hebben gezien, het algemene bedreigingscriterium van de Hoge Raad spreekt van vrees voor geweld etc. *van de zijde van de verdachte*.[718] Dit laatste dient dus ruim te worden opgevat. Voorts is niet van belang dat de bedreiger de controle slechts in schijn bezit, bijvoorbeeld bij afpersing met een neppistool[719] of verkrachting door bedreiging met het uitoefenen van spirituele krachten die tot een hartaanval kunnen leiden.[720] Dat in deze gevallen tevens sprake is van misleiding laat onverlet dat de kwalificatie 'dwang door bedreiging' bij de situatie past. Alle typische kenmerken van bedreiging en dwang zijn aanwezig, in het bijzonder de omstandigheid dat de bedreigde in de veronderstelling leeft dat de bedreiger iets ergs zal veroorzaken. Men vergelijke het misleidingsaspect ten aanzien van het bedreigingsopzet: het feit dat de bedreiger in werkelijkheid nooit van plan was aan de bedreiging gevolg te geven, neemt het karakter van bedreiging en dwang niet zonder meer weg. Doorslaggevend is wat de bedreigde veronderstelt.

Er is één categorie bedreigingen die men in dit kader als problematisch zou kunnen bestempelen. Ik doel op gedragingen als die van de principiële werknemer uit hoofdstuk 1.[721] Deze zou men 'integere bedreigingen' kunnen noemen. Het is denkbaar dat dergelijke gedragingen beantwoorden aan de bestanddelen 'door bedreiging met enige andere feitelijkheid dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden'. Toch doen zij allerminst strafwaardig aan. Dat houdt in deze gevallen verband met het ontbreken van het oogmerk van dwang. Omdat voorwaardelijk opzet voor 'bedreiging' en 'dwingen' voldoende is, ontstaat de wens het ontbreken van het oogmerk te

---

717 HR 9 februari 1971, *NJ* 1972, 1 m.nt. CB (*Dreigbrief*; art. 317 Sr); HR 28 mei 1996, *DD* 96.321 (*Spirituele krachten II*; art. 242 Sr).

718 Zie o.m. paragraaf 3.6.5.3.

719 Vgl. Rb Utrecht 24 september 2002, LJN AE7953, Hof Leeuwarden 16 november 2004, LJN AR7211 en Hof 's-Gravenhage 31 januari 2006, LJN AV0850. In Rb Leeuwarden 24 april 2006, LJN AW6165 volgde een veroordeling ter zake van art. 285 Sr wegens bedreiging met een neppistool.

720 HR 21 februari 1989, *NJ* 1989, 668 m.nt. 'tH (*Spirituele krachten I*; art. 242 en art. 246 Sr). Dat de verdachte hier dreigde de spirituele krachten zelf uit te oefenen onderscheidt dit arrest van de aanstonds te bespreken casus in HR 28 mei 1996, *DD* 96.321 (*Spirituele krachten II*; art. 242 Sr).

721 Zie p. 44.

verdisconteren in het doorslaggevende bestanddeel 'wederrechtelijk'. In paragraaf 3.9.3.3 zal deze kwestie nader worden besproken.

3.6.7.3 Blote waarschuwing; geen controle

Bij blote waarschuwingen is men geneigd te zeggen: de waarschuwer bedreigt niet, hij maakt iemand attent op een bedreiging. Het schijnt onredelijk het ontstaan van vrees hier toe te rekenen aan degene die waarschuwt. De oorzaak van de vrees moet worden gezocht in een omstandigheid die kennelijk buiten de macht ligt van degene die waarschuwt. Daarbij komt dat blote waarschuwingen doorgaans welgemeend zijn; men waarschuwt opdat de gewaarschuwde het gevaar eventueel kan verkleinen of afwenden.

Dat de bedreiger in de ogen van de bedreigde controle dient te hebben over het voorgespiegelde nadeel voordat iets een 'bedreiging' kan worden genoemd, is door de Hoge Raad nooit met zoveel woorden overwogen. Wel zou uit een oud arrest over bedreiging als uitlokkingsmiddel (art. 47 lid 1 onder 2º Sr) opgemaakt kunnen worden dat de Hoge Raad dit als uitgangspunt hanteert.[722] In 1936 werd een broodbakker ervan verdacht de toen geldende Arbeidswet te hebben overtreden. In dat verband vroeg hij zijn knecht hem te helpen, omdat, zo meldde hij de knecht, hij bij een veroordeling zijn zaak niet langer zou kunnen voortzetten en de knecht dan zonder werk op straat zou staan. Dit leidde ertoe dat de knecht meineed pleegde ten voordele van de broodbakker. De broodbakker werd later door het Hof Amsterdam veroordeeld wegens opzettelijke uitlokking van die meineed door *bedreiging* (bestaande uit voornoemde mededeling). De Hoge Raad casseerde en volstond daarbij met de opmerking dat uit de gebezigde verklaringen, die van de mededeling melding maakten, niet kon worden opgemaakt dat de verdachte een bedreiging in de zin van art. 47 Sr had geuit. Annotator Pompe juichte de beslissing toe, omdat hier niet van een bedreiging 'maar alleen van een waarschuwing sprake was'. Onderscheidend was volgens hem dat het aangekondigde leed 'niet van verdachte's willekeur, maar (…) van het (onvermijdelijk) noodlot' afhing. Het lijkt mij dat een soortgelijke redenering ten grondslag lag aan het oordeel van de Hoge Raad. Het ligt ook algemeen in de rede dat de Hoge Raad bedreigingen en blote waarschuwingen niet over één kam scheert. Het tegendeel zou immers absurd zijn. Te verwachten is derhalve dat de Hoge Raad blote waarschuwingen in beginsel buiten de sfeer van het bestanddeel 'bedreiging' plaatst. Op grond van twee arresten bestaat echter het vermoeden dat er uitzonderingen bestaan. In de nu volgende bespreking zal ik de bijbehorende casusposities simplificeren. Voor eerder genoemd vermoeden maakt dat echter niets uit.

De corrupte waarschuwing. Bij deze vorm van waarschuwen maakt iemand een ander attent op een werkelijke bedreiging en heeft degene die waarschuwt geen controle over de verwezenlijking daarvan. De omstandigheid die ervoor zorgt dat hij toch als bedreiger kan worden aangemerkt, bestaat hieruit dat hij zich in werkelijkheid 'achter die bedreiging heeft gesteld'. Dit valt af te leiden uit HR 26 juni 1973, NJ 1974, 208. Daarin was aan de orde dat iemand zich naar aanleiding van een

---

722 HR 8 november 1937, *NJ* 1938, 504 m.nt. WP. Zie hierover in de context van de verschillende uitlokkingsmiddelen: De Hullu, p. 449-450.

schilderijenroof als tipgever had gemeld bij het politiebureau. Hem was ter ore gekomen, zo zei hij, dat de dieven de schilderijen zouden vernietigen als niet binnen een bepaalde termijn losgeld aan hen zou worden betaald. Achteraf bleek dat hij na de roof in contact was gekomen met de dieven en een percentage van het losgeld had bedongen voor zijn rol als 'tipgever'. Hij werd door het hof veroordeeld wegens het plegen van poging tot afpersing door bedreiging met geweld. Het cassatiemiddel klaagde over het feit dat uit de gebezigde bewijsmiddelen niet kon worden opgemaakt dat het ontstaan of voortduren van de bedreiging met geweld afkomstig was van de verdachte en ook niet dat de verdachte enige invloed kon uitoefenen op de aanwending van het geweld. Voor de Hoge Raad maakte dat echter geen verschil, omdat hij in ieder geval door de gemaakte afspraken en het overbrengen van de bedreiging 'zich aldus achter de bedreiging zou hebben gesteld'.

De bedreigende misleiding.[723] Bij deze vorm van waarschuwen maakt iemand een ander attent op een bedreiging waarover hij in de ogen van de bedreigde geen controle heeft, terwijl de bedreiging in werkelijkheid is verzonnen door degene die waarschuwt. Dat deze bedreigende vorm van misleiding tot het bestanddeel 'bedreiging' kan worden gerekend, blijkt uit HR 28 mei 1996, DD 96.321 *(Spirituele krachten II)*.[724] Twee jonge, bijgelovige zussen hadden last van psychische en lichamelijke klachten en werden naar aanleiding hiervan door hun vader naar een 'genezer' gestuurd, een kennis van de familie. Die kennis vertelde hen (naar ik aanneem: opzettelijk in strijd met de waarheid) dat zij onder invloed stonden van geesten die hun kwaadaardig gezind waren. Hij had van de geesten de boodschap door gekregen dat de geesten de zussen ziek zouden maken, waardoor zij in een rolstoel zouden komen en geen kinderen meer zouden kunnen krijgen, en dat dit gevaar alleen zou kunnen worden afgewend door met hem gemeenschap te hebben. Onder de indruk van de waarschuwing lieten de zussen diverse malen toe dat de kennis zich aan hun vergreep. Het hof veroordeelde de kennis wegens verkrachting van de twee zussen door bedreiging met geweld. De Hoge Raad casseerde omdat uit de gebezigde bewijsmiddelen weliswaar bleek dat de kennis de zojuist beschreven waarschuwing aan één van de zussen zou hebben overgebracht, maar niet aan beide, zoals de bewezenverklaring stelde. Niettemin liet de Hoge Raad doorschemeren dat een dergelijk handelen wel degelijk het bestanddeel 'bedreiging met geweld' kan vervullen.[725]

Naar aanleiding van deze twee uitzonderingen kan de volgende balans worden opgemaakt. Blote waarschuwingen zullen geen bedreiging opleveren voor zover zij als kleurloos zijn aan te merken. Kleurloos zijn in ieder geval de oprechte blote waarschuwingen; men is overtuigd van de dreiging en waarschuwt zuiver om de ge-

---

723 Deze beïnvloedingsvorm kwam eerder aan de orde in paragraaf 1.3.5.2 (Dr. Stevens), 2.4.4 en 3.3.7.5.

724 De weergave in Delikt en Delinkwent (en *RN* 720) is erg summier. Zie voor details het volledige arrest onder nr. 102.526.

725 Uit dit arrest en het op veel punten vergelijkbare HR 21 februari 1989, *NJ* 1989, 668 m.nt. 'tH (*Spirituele krachten I*; art. 242 en art. 246 Sr) blijkt overigens ook dat het aangekondigde nadeel niet werkelijk mogelijk hoeft te zijn. Dit geldt eveneens voor bedreiging in de zin van art. 285 Sr; in HR 3 februari 2004, LJN AN9309 *(Poederbrief I)* en Hof Amsterdam 20 juli 2004, LJN AQ5186 *(Poederbrief II)* ging het om een neppoederbrief, en in Rb Leeuwarden 24 april 2006, LJN AW6165 om een neppistool.

waarschuwde te helpen. In dat opzicht moet worden toegegeven dat de 'genezer' wellicht straffeloos had moeten zijn indien hij aan deze omschrijving voldeed. Staat degene die waarschuwt echter in een twijfelachtige relatie tot de waarschuwing, dan is de toepasselijkheid van het bestanddeel 'bedreiging' niet uitgesloten. Als twijfelachtige omstandigheden kunnen worden genoemd: het opzettelijk in strijd met de waarheid waarschuwen en het profijt trekken van het doen van de waarschuwing, van de verwezenlijking van de dreiging of van het zwichten van de bedreigde.[726]

Deze maatstaven zijn flexibel, waardoor de reikwijdte van het bestanddeel 'bedreiging' functioneel kan worden bepaald. Dit biedt een voordeel, gezien de bovenstaande gevallen, maar is tevens niet zonder risico. Het mag ook weer niet zo zijn dat elke steunbetuiging aan een bedreiging, geuit door het nazeggen van die bedreiging, leidt tot strafrechtelijke aansprakelijkheid wegens (poging tot) een dwangdelict of bedreiging in de zin van art. 285 Sr.[727] Een restrictief gebruik van de maatstaven lijkt daarom aangewezen. Een en ander brengt ten slotte met zich mee dat, ingeval men in een concrete zaak kan terugvallen op het bestanddeel 'feitelijkheid', de maatstaven kritisch dienen te worden betrokken bij het bestanddeel 'door enige andere feitelijkheid dwingen'.

3.7 HET BESTANDDEEL 'IETS TE DOEN, NIET TE DOEN OF TE DULDEN'

Een opvallend gegeven is dat art. 284 Sr nooit enige beperking heeft gesteld aan het dwanggevolg. Voldoende is dat iemand door de genoemde middelen wordt gedwongen 'iets te doen, niet te doen of te dulden'. Zoals bleek in paragraaf 3.2.2, waar de totstandkoming van art. 284 Sr uitgebreid is besproken, heeft de Staatscommissie de formulering van de dwanggevolgen overgenomen uit § 240 van het Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund (*Handlung, Duldung oder Unterlassung*). In de commissie rees de vraag of de dwanggevolgen in de Nederlandse versie niet nader moesten worden omschreven. Die vraag werd ontkennend beantwoord, maar de reden daarvan blijkt niet uit de notulen. Zij vermelden slechts dat de commissie een nadere omschrijving onwenselijk achtte.[728] Dit zal hebben samengehangen met de algemene wens een wetboek te ontwerpen dat met zijn tijd mee kon en derhalve eenvoudig moest zijn wat betreft stijl, opzet en indeling.[729] In de MvT wordt dit door de regering bevestigd. Zij meldt dat art. 284 Sr 'zoo eenvoudig doenlijk' is opgesteld

---

726 Dat het resultaat afhangt van een fijnzinnige beoordeling van alle omstandigheden, blijkt uit de vergelijking tussen het geval van de broodbakker (geen controle, geen bedreiging) en de profiteur van de schilderijenroof (geen controle, wel bedreiging).

727 Of de uitzonderingsgevallen ook gelden voor art. 285 Sr is overigens nog maar de vraag. Ikzelf zou enerzijds zeggen dat de grenzen van dat artikel al ruim genoeg zijn getrokken. Anderzijds zie ik ook in dat het beschermde rechtsgoed evengoed wordt gekrenkt door, bijvoorbeeld, de geloofwaardige en ogenschijnlijk oprechte waarschuwing van A aan B, dat C (niets van doen hebbende met A) B wil vermoorden, terwijl die waarschuwing door A opzettelijk in strijd met de waarheid is geuit om B doodsbang te maken. Per saldo meen ik dat de genoemde omstandigheden ook bij art. 285 Sr een rol moeten kunnen spelen.

728 Zie p. 97.

729 Zie p. 96.

en de strekking 'zoo ruim mogelijk' wordt aangeduid door de woorden 'iets te doen, niet te doen of te dulden'.[730] Vermoedelijk hebben Staatscommissie en regering geen bezwaar gezien in de ruime formulering omdat de dwangmiddelen wel beperkt waren geformuleerd (geweld, bedreiging met geweld en bedreiging met smaad(schrift)).

Inmiddels is duidelijk geworden dat met de komst van de middelen '(bedreiging met) enige andere feitelijkheid' en de recente jurisprudentie daarover, de dwangmiddelen in art. 284 Sr geen beperking meer kennen (zie paragraaf 3.5). De werking van de ruim geformuleerde dwanggevolgen wordt in dat opzicht dus ook niet meer beperkt. Of dit problematisch is, hangt af van de vraag of het overblijvende bestanddeel 'wederrechtelijk' voldoende selecterend vermogen heeft om strafonwaardige gedragingen buiten de invloedssfeer van art. 284 Sr te houden. Dit komt in de volgende paragraaf aan de orde. Hier volgt ter afsluiting een reeks van dwanggevolgen die, in samenhang met de overige omstandigheden van het geval, strafbaar zijn geacht op grond van art. 284 Sr: dwingen tot het afleggen van een bepaalde verklaring,[731] dwingen een handtekening te plaatsen onder een geschrift[732] en op een oningevulde kwitantie,[733] dwingen te dulden dat een voorwerp wordt afgenomen,[734] dwingen tot afgifte van een voorwerp,[735] dwingen tot het betalen van een geldsom,[736] dwingen tot het noemen van een pincode,[737] dwingen tot het aangaan van een lidmaatschap met betalingsverplichtingen,[738] dwingen op te houden met werken,[739] dwingen niet naar de werkplek te gaan, om te keren en te vertrekken,[740] dwingen het

---

730 Zie p. 102.

731 HR 15 mei 1911, *W* 9194.

732 Hof 's-Gravenhage 16 oktober 1886, *W* 5339. De verweten gedraging was begaan onder vigeur van de Code Pénal, maar art. 284 Sr werd gunstiger geacht. Art. 317 Sr was niet van toepassing omdat het oogmerk in de tenlastelegging ontbrak.

733 Hof Arnhem 14 januari 1904, *W* 8064.

734 Rb Alkmaar 26 maart 1889, *TvS* 1889, V, 520, aant. 8.

735 Rb Utrecht 15 juni 1903, *TvS* XVI, 33, aant. 15; HR 13 juni 1938, *NJ* 1939, 13.

736 Rb Rotterdam 23 december 1947, *NJ* 1948, 541; Hof Amsterdam 19 november 2002, LJN AF3799; Rb Amsterdam 31 januari 2006, LJN AV1593 (poging).

737 HR 13 juni 1995, *NJ* 1995, 635. In dit arrest overwoog de Hoge Raad dat een pincode geen goed is in de zin van het destijds geldende art. 317 Sr (afpersing) en dat het onvrijwillig noemen van een pincode niet kan worden aangemerkt als afgifte in de zin van dat artikel. Door een latere wetwijziging (Fraude niet-chartaal geldverkeer, Stb. 2004, 180, inwerkingtreding op 16 juni 2004) is het afdwingen van een pincode nu echter (ook) strafbaar als afpersing. Door deze wetswijziging is het in art. 317 Sr neergelegde dwanggevolg 'het ter beschikking stellen van gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer' ingekort tot 'het ter beschikking stellen van gegevens'. In de MvT wordt expliciet overwogen dat deze wijziging plaatsvindt om het door (bedreiging met) geweld afdwingen van een pincode onder de werking van art. 317 Sr te brengen. Zie Kamerstukken II 2002/03, 29 025, nr. 3, p. 7-8. Koops en Wiemans merken terecht op dat de strafbaarstelling van afpersing zo wel heel ruim uitvalt, 'want wie iemand onder dreiging van een pistool dwingt om zijn geboortedatum, favoriete acteur of de voetbaluitslagen van afgelopen zondag te noemen, is nu ook in theorie strafbaar, als hij tenminste beoogt daarmee enig voordeel te behalen' (B.J. Koops en P. Wiemans, De phish wordt duur betaald, *NJB* (2005) afl. 14, p. 741).

738 HR 6 januari 1998, *NJ* 1998, 607 (*Piramidespel*).

739 Hof Leeuwarden 23 augustus 1888, 13 september 1888, *TvS* V, 520, aant. 7 (het Hof achtte dit een 'niet doen'); HR 8 april 1890, *W* 5860; Rb Zutphen 20 juni 1900, *TvS* XVII, 34, aant. 2.

740 HR 21 november 1921, *NJ* 1922, p. 172.

vervoer met een bespannen wagen te staken,[741] dwingen ontuchtige handelingen te dulden,[742] iemand dwingen voor een webcam het woord 'slet' boven haar ontblote borsten te schrijven en zich meermalen met kracht in haar eigen gezicht te slaan,[743] dwingen tot het tot stilstand brengen en verlaten van een auto,[744] dwingen tot het zich terugtrekken als kandidaat voor een voorzitterschap,[745] dwingen tot het versturen van een foto,[746] dwingen tot het maken van een vliegreis[747] en dwingen tot het bellen van een bepaald telefoonnummer.[748]

3.8 HET BESTANDDEEL 'WEDERRECHTELIJK'

3.8.1 Inleiding

Over het begrip 'wederrechtelijk' is veel geschreven. In zowel de discussies over wederrechtelijkheid als element, als die over het bestanddeel 'wederrechtelijk', lijken de opvattingen vaak uiteen te wijken. Of dat werkelijk zo is, wordt vooral in de bijdragen over het wederrechtelijkheidsbestanddeel niet direct duidelijk, omdat de begrippen waarmee de aan- of afwezigheid van wederrechtelijkheid wordt geduid (zoals 'onrechtmatig', 'recht', 'gerechtigd' en 'bevoegd') eveneens meerduidig zijn en nauwelijks worden omschreven. Gelukkig is het ontwarren van dit kluwen niet nodig voor de behandeling van het bestanddeel 'wederrechtelijk' in art. 284 Sr en zal ik daaraan grotendeels voorbijgaan. Wel volgt uit de verschillende bijdragen de volgende oriëntatie die als achtergrond dient voor de verdere bespreking.[749]

Het bestanddeel 'wederrechtelijk' kan globaal op twee manieren worden geduid. Enerzijds kan worden aangeknoopt bij de letterlijke betekenis *in strijd met het recht*. In dat geval is de wederrechtelijkheid iets positiefs. Dat wil zeggen: er is iets wat er niet zou moeten zijn. Anderzijds kan het als negativum worden beschouwd: er ontbreekt iets wat er wel zou moeten zijn, namelijk een aansprakelijkheidontnemende omstandigheid. In deze sfeer passen de betekenissen *zonder eigen recht* en *zonder bevoegdheid*.

Binnen de twee benaderingen kan verder onderscheid worden gemaakt. De belangrijkste factor daarbij is de vraag in hoeverre men het ongeschreven recht een rol laat spelen. Is 'in strijd met het recht' alleen strijd met wettelijke bepalingen of ook

---

741 Hof Amsterdam 27 oktober 1891, *W* 6144 (*Wagen bij Callantsoog*).

742 Rb Utrecht 28 februari 1939, *NJ* 1940, 528. Er was volgens de rechter niet sprake van geweld of bedreiging met geweld en dus ook niet van art. 246(oud) Sr.

743 Rb Zutphen 11 mei 2007, LJN BA4990. Gezien de aard van de context, lijkt mij dit tevens 'dwingen tot het plegen van ontuchtige handelingen' i.z.v. art. 246 Sr.

744 HR 14 oktober 1986, *NJ* 1987, 361 (*Mijn auto uit*).

745 Rb Amsterdam 29 juni 2001, LJN AB2386.

746 Rb Alkmaar 30 juli 2003, LJN AI0650 (poging).

747 Hof Amsterdam 19 november 2002, LJN AF3799.

748 Hof Leeuwarden 22 december 2006, LJN AZ5123.

749 Hierbij is gebruik gemaakt van de tweedeling van Van Hamel (p. 221) en o.m. acht geslagen op: Van Bemmelen-Van Hattum I, p. 219-225; Van Bemmelen/Van Veen I, p. 49-56, 92-95; Van Hamel, p. 216-222; HSR, p. 244-247, 343-374; De Hullu, p. 178-185; Jonkers, p. 45-53; Pompe, p. 99-106; Simons I, p. 273-279.

strijd met de maatschappelijke betamelijkheid? Kan een bevoegdheid alleen aan de wet worden ontleend of ook aan andere bronnen? Voorts kan de betekenis in beide benaderingen worden begrensd met het oog op een specifieke delictsomschrijving. Zo kan de positieve benadering – strijd met het recht – zich beperken tot strijdigheid met normen die het desbetreffende rechtsgoed beschermen (een Schutznorm-vereiste) of tot krenking van het recht van een ander. De negatieve benadering kan zich beperken tot de afwezigheid van een specifiek recht, zoals de afwezigheid van toestemming van de rechthebbende.

3.8.2 Wetsgeschiedenis[750]

De Staatscommissie. Het bestanddeel 'wederrechtelijk' in art. 284 Sr is door de Staatscommissie-De Wal overgenomen uit § 240 van het Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, welke, zoals eerder is beschreven, model stond bij het opstellen van art. 284 Sr. De overname wordt in de notulen niet gemotiveerd. Slechts een vingerwijzing wordt gegeven door de opmerking dat opname van het bestanddeel 'wederrechtelijk' in de bepaling over ambtsdwang (art. 365 Sr) niet nodig was vanwege het daarin opgenomen dwangmiddel 'misbruik van gezag'.[751] Om deze opmerking van betekenis te voorzien, moet worden meegenomen dat de Staatscommissie de term 'wederrechtelijk' en 'onbevoegdelijk' door elkaar gebruikte (en dus kennelijk uitging van de betekenis 'zonder bevoegdheid') en bovendien van mening was dat in zijn algemeenheid een bevoegdheid straffeloosheid met zich mee moest brengen.[752] Het voorgaande kan dus zo worden verstaan dat het woord 'wederrechtelijk' in de bepaling over ambtsdwang kan worden gemist omdat niemand bevoegd is zijn gezag te misbruiken, terwijl art. 284 lid 1 onder 1° Sr dat woord behoeft omdat iemand bevoegd kan zijn door (bedreiging met) geweld te dwingen en uitoefening van die bevoegdheid moet worden gevrijwaard van straf.[753] Echter, op de vraag wanneer iemand bevoegd is tot bepaalde handelingen heeft de commissie geen algemeen antwoord gegeven.[754]

---

750 Zie tevens paragraaf 3.2 waar de wetsgeschiedenis van art. 284 Sr uitgebreid en chronologisch wordt behandeld. Hier wordt slechts ingegaan op relevante fragmenten.

751 Zie hiervoor, p. 97.

752 Zie hierover A.G. Bosch, *Het ontstaan van het wetboek van strafrecht: aantekeningen over de werkzaamheden van de staatscommissie in 1870 belast met de samenstelling van een ontwerp van een nieuw wetboek van strafrecht, Art. 1-91*, Zwolle 1965, p. 145-146.

753 Kennelijk achtte de commissie bedreiging met smaad en smaadschrift altijd wederrechtelijk, gelet op het ontbreken van het bestanddeel 'wederrechtelijk' in art. 284 lid 1 onder 2° Sr.

754 Hoewel de commissie enkele voorbeelden gaf, scheppen die eerder verwarring dan duidelijkheid. Zo vond de commissie dat het bestanddeel 'wederrechtelijk' in art. 317 Sr (afpersing) behouden moest blijven, aangezien hij die zijn schuldenaar door bedreiging met geweld dwingt tot voldoening van zijn vordering niet wegens afpersing, maar wegens dwang in art. 284 Sr strafbaar moet zijn (zie hiervoor, p. 99). Dit houdt noodzakelijkerwijs in dat de bevoegdheid die de wederrechtelijkheid ontneemt in art. 317 Sr, niet in staat de wederrechtelijkheid te ontnemen in art. 284 Sr. Het betekenisverschil dat hieraan ten grondslag zou moeten liggen blijft niet alleen ongedefinieerd, maar is ook moeilijk voor te stellen. Vgl. Machielse in NLR, aant. 2 op art. 317 Sr (suppl. 128, voetnoot).

De wetgever van 1881. In de literatuur wordt doorgaans aangenomen dat de wetgever van 1881 het bestanddeel 'wederrechtelijk' in beginsel in negatieve zin bedoeld heeft. Het zou aanduiden dat de delictsgedraging moet zijn verricht zonder eigen recht of zonder daartoe bevoegd te zijn.[755] Deze opvatting vertoont gelijkenis met die van de Staatscommissie en wordt met name gebaseerd op een passage uit de MvT bij art. 42 Sr:

> Alleen dan is de uitdrukking wederregtelijk (…) bij de omschrijving van bepaalde misdrijven gebezigd wanneer er gevaar kon zijn, dat anders ook hij die van zijn regt gebruik maakte, zonder daarom juist uitvoering te geven aan een wettelijk voorschrift in de bepaling der strafwet zoude vallen.[756]

Maar ook de regering heeft geen duidelijk richtsnoer gegeven voor de voorwaarden waaronder een eigen recht of bevoegdheid bestaat. De zojuist geciteerde overweging impliceert in ieder geval dat men onder bepaalde omstandigheden niet-wederrechtelijk kan handelen zonder uitvoering te geven aan een wettelijk voorschrift. Een bevestiging en tevens voorbeeld hiervan vinden wij in de parlementaire behandeling van art. 284 Sr zelf. De regering:

> Het woord "wederrechtelijk" moet (…) behouden blijven. Er laat zich een dwang denken die, al kan men zich niet op eenig in dit Wetboek erkend *fait justificatif* beroepen, toch *niet* wederrechtelijk is. Bijv. als een vader zijn minderjarig kind met geweld het bezoeken van sommige plaatsen belet. Die vader handelt niet wederrechtelijk en toch niet "ter uitvoering van een wettelijk voorschrift".[757]

De bedoelde bevoegdheid – een tuchtrecht – wordt vermoedelijk ontleend aan de wettelijke opvoedplicht van ouders (art. 353 OBW, thans art. 1:247 BW). Dit leidt tot de gevolgtrekking dat in de visie van de regering een wederrechtelijkheidontnemende bevoegdheid niet alleen kan bestaan wanneer de wet haar met zoveel woorden noemt, maar ook wanneer de wet de bevoegdheid impliceert.

De wetgever van 1903.[758] Bij de beraadslagingen die hebben geleid tot de toevoeging van de dwangmiddelen 'enige andere feitelijkheid' en 'bedreiging met enige andere feitelijkheid' is minister Loeff ingegaan op het bestanddeel 'wederrechtelijk' in art. 284 Sr. Dit naar aanleiding van vragen van de Commissie van Rapporteurs, die de betekenis van het bestanddeel niet duidelijk vonden.[759] De minister gaf toe dat de inhoud van het bestanddeel onzeker was, mede doordat de makers van het wetboek er onvoldoende op zijn ingegaan: 'Wat er door behoort te worden verstaan is in het algemeen bij de behandeling van het Strafwetboek nergens met zoovele woorden

---

755 Zie o.m. Van Hamel, p. 222; HSR, p. 244; NLR, aant. 2 bij de behandeling van de wederrechtelijkheid (suppl. 109).

756 Smidt I, p. 409.

757 Smidt II, p. 443 (MvA).

758 Zie hierover uitgebreid paragraaf 3.2.3.

759 Oorspronkelijk was het bestanddeel 'wederrechtelijk' in het voorgestelde art. 284*bis* aan de orde, maar de discussie strekte zich uit tot datzelfde bestanddeel in art. 284 Sr.

gezegd'.[760] Ter aanvulling van het eerder gegeven voorbeeld van de vader en zijn kind (zie hierboven) gaf Loeff twee andere voorbeelden van niet-wederrechtelijke dwang: de dwang uitgeoefend door de leermeester die zijn scholier met geweld dwingt na klassentijd in de school te verblijven om strafwerk te verrichten en de dwang uitgeoefend door de eigenaar die een vreemde met geweld dwingt zijn huis of erf te verlaten. 'Natuurlijk', voegde hij toe, 'steeds onder de voorwaarde dat het geweld niet zijn neutrale betekenis verlieze en alzoo niet ontaarde in mishandeling of eenig ander op zich zelf strafbaar feit.' Loeff meende dat de vraag of iets wederrechtelijk is een feitelijke kwestie is 'die in elk speciaal geval op zich zelf behoort te worden opgelost'. De dwangmiddelen in art. 284 lid 1 onder 1° Sr (met inbegrip van de feitelijkheid en bedreiging daarmee) achtte Loeff niet uit zichzelf onrechtmatig of wederrechtelijk. 'Wederrechtelijk zal dus beteekenen', zo besloot hij de kwestie, 'met overschrijding van de iemand toekomende rechtsbevoegdheid.'

Ook hier zijn bevoegdheden genoemd waarvan de grondslag kan worden gevonden in wettelijke bepalingen.[761] Nieuw is de expliciete erkenning dat de grenzen van een bevoegdheid kunnen worden overschreden, hoewel dat impliciet al bij de totstandkoming van art. 284 Sr duidelijk was geworden. Immers, gezien het ontbreken van het bestanddeel 'wederrechtelijk' in art. 284 lid 1 onder 2° Sr mocht al worden verondersteld dat, bijvoorbeeld, de ouderlijke opvoedplicht nooit het recht met zich mee kan brengen zijn kind door bedreiging met smaad of smaadschrift te dwingen. Voor de beoordeling van een mogelijke overschrijding van een bevoegdheid binnen het kader van art. 284 Sr lid 1 onder 1° Sr geeft minister Loeff een handvat: hij stelt dat de dwangmiddelen geen zelfstandig strafbaar feit mogen opleveren, zoals mishandeling. Dit brengt ons echter niet veel verder in gevallen waarin die strafbaarheid eveneens afhangt van een bevoegdheid, zoals nu juist bij mishandeling het geval is.[762]

Al met al is er weliswaar gerede aanleiding om te stellen dat de wetgever de wederrechtelijkheid in art. 284 Sr in de sleutel van bevoegdheden heeft geplaatst en aldus daaraan de betekenis hechtte 'zonder eigen recht' of 'zonder bevoegdheid', maar wij moeten een slag slaan naar de precieze strekking daarvan. In elk geval komt in de wetsgeschiedenis naar voren dat een bevoegdheid kan voortvloeien uit wettelijke bepalingen zonder dat die bepalingen de bevoegdheid uitdrukkelijk noemen en voorts dat een bevoegdheid kan worden overschreden, waardoor de wederrechtelijkheid alsnog intreedt.

---

760 Smidt V, p. 619.

761 Het tuchtrecht van een onderwijzer kan worden teruggevoerd op onderwijswetgeving (zie voor een voorbeeld D.J. den Beer Poortugael, *Opmerkingen naar aanleiding van art. 284 Wb.v.Sr.* (diss.), Leiden 1891, p. 31), maar eveneens op de overeenkomst tussen ouders en een school en dus op het burgerlijk recht.

762 Ook volgens de wetgever. Vgl. Smidt II, p. 475, waar uitzonderingen op de *mis*handeling worden besproken.

3.8.3 Jurisprudentie

De jurisprudentie over de wederrechtelijkheid in art. 284 Sr wordt lange tijd gekenmerkt door hetzij wollige overwegingen[763] hetzij uiteenlopende lezingen[764] waardoor één rechterlijk criterium ten enenmale ontbreekt. Eerst in 1986 volgt een arrest van de Hoge Raad waarin een concrete aanwijzing wordt gegeven. Ter illustratie van de vragen die ook na dit arrest onbeantwoord blijven, zal bij de nu volgende bespreking van het arrest aandacht worden geschonken aan de opvattingen van alle betrokken partijen.

HR 14 oktober 1986, NJ 1987, 361 (Mijn auto uit)
De aanleiding van de zaak is als volgt. Omdat B een glaasje te veel op heeft, komt hij met L overeen dat L hem naar huis zal brengen in de lease-auto van B. Tijdens de rit zit B achterin. Op een gegeven moment slaat B, terwijl zij op de snelweg rijden, twee bierflesjes tegen elkaar kapot, duwt de kapotte flesjes tegen de nek van L en beveelt hem zijn auto te verlaten ('Mijn auto uit'). Hierdoor ziet L zich gedwongen de auto op de vluchtstrook tot stilstand te brengen en uit de auto te stappen. Daarop klimt B achter het stuur en rijdt weg.

De verdachte wordt vervolgd wegens dwang (art. 284 Sr) en rijden onder invloed. De politierechter spreekt de verdachte vrij van dwang. Daartoe overweegt hij: 'Uit de parlementaire behandeling van het voorstel tot invoering van deze bepaling blijkt duidelijk dat met het element "wederrechtelijk" bedoeld wordt: "onbevoegdelijk". Verdachte dient onbevoegd te zijn de ander (…) te dwingen tot het doen, dulden of nalaten van een gedraging. Bij het onderzoek ter terechtzitting is vast komen te staan dat verdachte aanvankelijk meereed in de auto, die hem door zijn werkgever ter beschikking was gesteld. Verdachte moet derhalve bevoegd worden geacht een zich in die auto bevindend persoon te verzoeken en zelfs te bevelen die auto te verlaten.'

De Officier van Justitie kan zich met deze vrijspraak niet verenigen en tekent hoger beroep aan. In zijn appelmemorie stelt hij dat de verdachte door de kapotge-

---

763 Zoals: *'Hij die een ander door bedreiging met geweld dwingt zich een voorwerp af te laten nemen, pleegt – onverschillig of dat voorwerp aan hem of aan een ander toebehoort – een wederrechtelijke daad'* (Rb Alkmaar 26 maart 1889, *TvS* 1889, V, aant. 8); *'(…) [D]at het wederrechtelijke voortvloeit (…) uit de omstandigheden waaronder het feit is voorgevallen daar niemand door geweld mag worden gedwongen tot het tekenen van kwitanties en nog minder van oningevulde kwitanties*' (Hof Arnhem 14 januari 1904, *W* 8064); '*(…) terwijl eveneens het bewezenverklaarde, immers de dwang tot het dulden van ontuchtige handelingen, noodzakelijk insluit, dat deze dwang wederrechtelijk was*.' (Rb Utrecht 28 februari 1939, *NJ* 1940, 528); *'Verdachte is er, wat er ook zij van een vorderingsrecht, door op de bewezenverklaarde wijze te dreigen met inbeslagneming overeenkomstig zijn kennelijke bedoeling in geslaagd, [het slachtoffer] ten onrechte in de waan te brengen dat bij niet betaling van het gevorderde executoriaal beslag op zijn goederen onvermijdelijk was. Dit levert op een wederrechtelijke bedreiging met een feitelijkheid en derhalve wederrechtelijke dwang.*' (Rb Rotterdam 23 december 1947, *NJ* 1948, 541).

764 Zo hanteert het Hof Amsterdam in zijn arrest van 27 oktober 1891 (*W* 6144; *Wagen bij Callantsoog*) de betekenis 'met krenking van eens anders recht', terwijl de Rb Zutphen in het vonnis van 20 juni 1900 (TvS XVII, 34, aant. 2) uitgaat van de betekenis 'zonder recht'. Zie hierover ook C.M. de Ku□per. *Het begrip "wederrechtel□k" in het Nederlandsche Wetboek van strafrecht* (diss.), Amsterdam 1905, p. 56-58.

slagen flesjes tegen de nek te drukken 'op zodanige wijze zijn woorden kracht heeft bijgezet, dat hij moet hebben beseft dat hij de grenzen van de maatschappelijke betamelijkheid daarmede verre overschreed; dat derhalve (…) de verdachte, hoezeer deze op zichzelf bevoegd was tot het onderhavige verzoek of bevel dusdoende wederrechtelijk heeft gehandeld (…)'.[765]

Het hof komt tot een veroordeling. Over de aangenomen wederrechtelijkheid zegt het hof: 'dat in de gegeven omstandigheden de verdachte niet het recht had de ander, die zich in de personenauto bevond, tegen diens wil en zonder enige aanleiding te bevelen deze auto te verlaten; dat in de gegeven omstandigheden dat in strijd was met een gemaakte afspraak, althans in strijd was met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van een andere persoon; dat immers tussen verdachte en [L] (…) de afspraak was gemaakt dat [L] als bestuurder van de auto van Nieuwegein naar Arnhem zou rijden, omdat verdachte door het gebruik van alcoholhoudende drank niet meer tot behoorlijk besturen in staat was, en voorts het ten laste gelegde feit plaatsvond op de autosnelweg tussen beide plaatsen.'

Namens de verdachte wordt in cassatie aangevoerd dat het hof aan het begrip 'wederrechtelijk' een onjuiste betekenis heeft toegekend. Beknopt weergegeven betoogt het middel dat de maatschappelijke betamelijkheid is verwerkt in de overige bestanddelen en daarom geen rol speelt in het bestanddeel 'wederrechtelijk'. Daarvoor komt het enkel aan op een al dan niet aanwezige bevoegdheid, een gerechtigdzijn. 'Aldus beschouwd kan niet gezegd worden dat rekwirant wederrechtelijk heeft gedwongen, ook al zou hij onbehoorlijk hebben gehandeld.'

A-G Leijten constateert dat de politierechter, het hof en de verdediging het in beginsel met elkaar eens zijn, namelijk dat 'wederrechtelijk' in art. 284 Sr 'onbevoegdelijk' betekent. Verschil van mening bestaat alleen over de nadere inhoud daarvan. De opvatting van de Officier van Justitie vindt Leijten onjuist; als er een bevoegdheid is een ander te dwingen, dan maakt de onbetamelijkheid van het middel het dwingen niet wederrechtelijk in de zin van 'zonder daartoe bestaande bevoegdheid'. Een moeder die haar minderjarige dochter dwingt niet uit te gaan door te dreigen haar een pak slaag te geven of erger, dwingt door bedreiging met geweld maar niet zonder bevoegdheid, aldus Leijten. Het komt volgens hem aan op de vraag of er onder de gegeven omstandigheden een bevoegdheid was tot het betreffende gevolg te dwingen. De A-G is het zonder enige aarzeling met het hof eens. 'Daarbij is van belang dat het hof – anders dan de steller van de schriftuur doet – de afspraak tussen pp. vooropstelt en de te dien aanzien door verzoeker gepleegde onregelmatigheid, niet allereerst het onbehoorlijke van verzoekers gedrag als zodanig.' Hij trekt een vergelijking tussen het gedrag van de verdachte en de eigenaar die zijn huis heeft verhuurd en de huurder tijdens de huurperiode dwingt het huis te verlaten omdat hij hem anders dood zal schieten. 'Ingevolge de overeenkomst of afspraak bestaat er geen bevoegdheid om tussentijds een ander te dwingen (…) auto (…) of huis te verlaten zonder dat daartoe enige aanleiding bestond.' Hij komt tot de conclusie dat de verdachte heeft gedwongen 'zonder daartoe gerechtigd te zijn'. 'Strijd

[765] Zie de conclusie van A-G Leijten.

met een objectiefrechtelijke wetsbepaling – "strijd met het recht" – wordt niet vereist.'

De Hoge Raad verwerpt het beroep. Gesteld wordt dat het hof met de hiervoor geciteerde passage tot uitdrukking heeft gebracht 'dat de verdachte in het bijzonder wegens de gemaakte afspraak niet de bevoegdheid had [L] tijdens de rit te dwingen de auto tot stilstand te brengen en deze te verlaten, waaraan het hof de gevolgtrekking verbond dat deze dwang wederrechtelijk was.' Volgens de Hoge Raad heeft het hof daarmee geen met art. 284 Sr strijdige betekenis toegekend aan de term 'wederrechtelijk'.

Aan de bewoordingen van de Hoge Raad lijkt bezwaarlijk een andere conclusie te kunnen worden verbonden dan dat hij het bestanddeel 'wederrechtelijk' in art. 284 Sr uitlegt als 'zonder bevoegdheid'.[766] Op dit algemene punt verschaft het arrest dus duidelijkheid. Maar opnieuw rijst de vervolgvraag: wanneer is sprake van een bevoegdheid? Hierover geeft het arrest weinig houvast. Duidelijk is dat de Hoge Raad een ander standpunt inneemt dan de politierechter, die meende dat de verdachte, niettegenstaande de afspraak met het slachtoffer, op grond van eigendom, bezit of houderschap de bevoegdheid had de verweten gedraging te verrichten. De Hoge Raad volgt de redenering van het Hof en de A-G: een aanvankelijke bevoegdheid kan op grond van een afspraak al dan niet tijdelijk vervallen. Vervolgens lijkt de Hoge Raad – door in zijn parafrase de woorden 'in het bijzonder' te bezigen – ook de maatschappelijke onbetamelijkheid een factor van betekenis te vinden bij de vraag of een bevoegdheid is overschreden, evenals het hof dat vond. Maar, gesteld dat de Hoge Raad dit vindt, in hoeverre is deze dan van betekenis? Gaat het alleen om de onbetamelijkheid van het gevolg (het hof noemt dat een en ander plaatsvond midden op de autosnelweg) of ook om de onbetamelijkheid van het middel? De Officier van Justitie en de A-G staan wat dit laatste betreft lijnrecht tegenover elkaar. De Officier vindt de bevoegdheid overschreden door de hoogst onbetamelijke wijze waarop het slachtoffer werd gedwongen. Voor de A-G is de wijze van dwingen irrelevant. Volgens hem gaat het er uitsluitend om of men bevoegd is te dwingen tot het betreffende gevolg; zo ja, dan wordt de status van die bevoegdheid niet beïnvloed door het dwangmiddel. Ten slotte is in dit verband opvallend dat nergens wordt opgemerkt dat het middel een zelfstandig misdrijf oplevert (art. 285 Sr). Zoals gezegd is het arrest dus op één belangrijk punt verhelderend, maar roept het vervolgens vele vervolgvragen op.

Omdat de Hoge Raad zich na deze uitspraak niet meer heeft uitgelaten over de specifieke inhoud van het bestanddeel 'wederrechtelijk' in art. 284 Sr,[767] geeft het bovenstaande de huidige stand van zaken weer. Hoewel ik, zoals zal blijken, een andere invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel voorsta, zal nu worden beke-

---

766 Ook Jörg (COM HR 13 september 2005, *NJ* 2006, 234, LJN AT5834; *Seksueel getinte vernederingen*, art. 284 Sr) en NLR (aant. 2 bij art. 284 Sr, suppl. 128) trekken deze conclusie. Waarom de Hoge Raad overigens spreekt van een 'bevoegdheid' in plaats van een 'recht', zoals het hof deed, wordt niet duidelijk.

767 Iets wat in HR 13 september 2005, *NJ* 2006, 234, LJN AT5834 (*Seksueel getinte vernederingen*) wel mogelijk was geweest, maar niet is gebeurd.

ken op welke wijze het vage bevoegdheidscriterium enige handen en voeten kunnen worden gegeven.

3.8.4 Concretisering van het criterium 'zonder bevoegdheid'

Bij het zoeken naar nadere criteria voor het aannemen van een wederrechtelijkheid-dontnemende bevoegdheid, moet allereerst worden gelet op de uiteenlopende rechtsgebieden waaruit bevoegdheden kunnen voortvloeien, zoals het familierecht, goederenrecht, overeenkomstenrecht, strafprocesrecht en bestuursrecht. In zijn algemeenheid worden bevoegdheden geclausuleerd door het rechtsgebied waarin zij wortelen. Dat brengt met zich mee dat voor de vraag of sprake is van een bevoegdheid (en in het bijzonder: of een bevoegdheid is overschreden) allereerst aansluiting kan worden gezocht bij het desbetreffende rechtsgebied. De dwangbevoegdheid van een deurwaarder is immers anders geregeld dan die van een burgemeester. Een eerste algemene conclusie in het kader van het wederrechtelijkheidsvraagstuk is derhalve dat een bevoegdheid wordt genormeerd door het rechtsgebied waarop het is gebaseerd. Ik versta hieronder niet alleen de geschreven regels, maar ook de algemeen aanvaarde beginselen binnen dat rechtsgebied.

Voor zover dit niet reeds voortvloeit uit het desbetreffende rechtsgebied, zie ik voorts een aanvullende rol weggelegd voor het beginsel van zuiverheid van oogmerk (hier bedoeld als strafrechtelijke uitdrukking van het verbod van détournement de pouvoir) en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.[768] Dit houdt verband met de functie die het bestanddeel 'wederrechtelijk' hier heeft. In de negatieve benadering – 'zonder bevoegdheid' – is de blik gericht op een mogelijke rechtvaardiging van de vrijheidsinbreuk; door het vervullen van de overige bestanddelen is strafrechtelijke aansprakelijkheid in beginsel geïndiceerd, maar deze moet achterwege blijven indien de verdachte rechtens bevoegd was te doen wat hij deed. Het gaat om bijzondere rechtvaardigingsgronden. Omdat de eigenlijke grond voor de straffeloosheid echter niet gelegen is in de bevoegdheid zelf maar in het doel van de bevoegdheid, dient dit doel ook in alle gevallen gediend te zijn. Wordt gedwongen voor een ander doel dan het doel waarvoor de bevoegdheid is verleend, dan vervalt de bevoegdheid op grond van deze onzuiverheid van oogmerk (een ouder of burgemeester dwingt bijvoorbeeld louter ten eigen nutte). Voorts kan moeilijk met A-G Leijten worden volgehouden dat zodra een bevoegdheid bestaat, de wijze waarop wordt gedwongen er niet toe doet. Daarmee wordt ten eerste het verschil in art. 284 Sr tussen lid 1 onder 1° en lid 1 onder 2° miskend. Dit verschil bedoelt uit te drukken dat voor dwang door smaad of smaadschrift geen (normale) bevoegdheid kan bestaan. Ten tweede is de uiterste consequentie van de opvatting van de A-G dat de door hem ten tonele gevoerde moeder telkens bevoegd is haar dochter te dwingen thuis te blijven door twee bierflesjes tegen elkaar kapot te slaan en tegen de nek van die dochter te drukken, mits het thuisblijven de opvoeding dient. Zou naast de pro-

[768] Vergelijkbare toetsstenen zijn aangedragen door Van Bemmelen-Van Hattum (II, p. 152-153), D.J. den Beer Poortugael (*Opmerkingen naar aanleiding van art. 284 Wb.v.Sr.* (diss.), Leiden 1891, p. 29-31) en C.M. de Ku□per (*Het begrip "wederrechtel□k" in het Nederlandsche Wetboek van strafrecht* (diss.), Amsterdam 1905, p. 60-61).

portionaliteit ook de subsidiariteit geen factor zijn, dan zou de moeder dit middel ook stelselmatig mogen bezigen, ongeacht of haar minder drastische middelen ten dienste stonden. Uiteraard is hiermee niet gezegd dat elke disproportionaliteit of elk verzuim om voor een minder schadelijk ingrijpen te kiezen, direct moet leiden tot een onbevoegd-zijn. Het zijn hier wegingsfactoren, niet op zichzelf staande omslagpunten.[769]

De rechtvaardiging voor het toekennen van gewicht aan de proportionaliteit en subsidiariteit is algemeen gelegen in het feit dat de aard, wijze en noodzaak van de dwang de verhouding beïnvloeden tussen het gediende belang en het geschonden belang. Dit alles houdt in dat de geldigheid van de bevoegdheid afhangt van een veelvoud van factoren. Men moet dan ook niet de vraag stellen of de verdachte bevoegd was het slachtoffer te dwingen, maar of hij bevoegd was het slachtoffer op deze wijze en onder deze omstandigheden te dwingen tot het betreffende gevolg. Zo komen wij terug bij de vaststelling van minister Loeff dat de vraag of iets wederrechtelijk is een feitelijke kwestie is die in elk speciaal geval op zichzelf behoort te worden opgelost, zij het met een nader bepaald instrumentarium.

De vraag, ten slotte, of van belang kan zijn dat het middel een zelfstandig strafbaar feit behelst, zou ik bevestigend willen beantwoorden. Een Schutznormvereiste is hier echter op zijn plaats. Het zou bijvoorbeeld vreemd zijn wanneer de geldigheid van een ouderlijk tuchtigingsrecht wordt aangetast door het feit dat de ouder zich bij de uitoefening van dat recht op verboden terrein heeft begeven (art. 461 Sr). Als daarentegen normen worden overtreden die het slachtoffer beogen te beschermen tegen soortgelijke inbreuken en de bevoegdheid in die context geen disculperende werking heeft, is dat een sterke aanwijzing dat de verdachte de grenzen van zijn bevoegdheid te buiten is gegaan. Met andere woorden, in een meer concrete context: wanneer een dwangmiddel bestaat uit mishandeling of bedreiging met enig misdrijf tegen het leven zonder dat de ingeroepen bevoegdheid een veroordeling voor deze feiten (art. 300 Sr resp. art. 285 Sr) kan voorkomen, zal in de meeste gevallen verdedigbaar zijn dat de dwangbevoegdheid eveneens is vervallen. Aldus kleurt het accessoire strafbare feit de proportionaliteit en subsidiariteit in het kader van art. 284 Sr.

3.8.5 Evaluatie; criterium 'zonder bevoegdheid' is inadequaat

Hiervoor is aangestipt dat de negatieve invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel erop gericht is aansprakelijkheid uit te zonderen voor situaties waarin het vervullen van de overige bestanddelen kan worden gerechtvaardigd. Een dergelijke functie is op zijn plaats wanneer tegen de delictsgedraging (de overige bestanddelen) strafrechtelijke bescherming in de regel geboden is. Duidelijk is dat deze functie past bij de redactie van art. 284 Sr vóór 1903; iemand dwingen door geweld of be-

---

769 Vgl. een van de vragen die volgens de Hoge Raad meespeelt bij de beoordeling van de onrechtmatigheid (in de zin van art. 6:162 BW) van toegepaste strafvorderlijke dwangmiddelen: 'Is de toepassing van het dwangmiddel in de gegeven omstandigheden *zo disproportioneel dat* zij daarom in strijd met de aan de Staat betamende zorgvuldigheid kwam?' (Mijn cursivering.) Zie HR 12 juni 1998, NJ 1999, 99 m.nt. ARB.

dreiging met geweld is doorgaans afkeurenswaardig. Maar of alleen die functie nog past bij de huidige redactie en de bijbehorende jurisprudentie moet worden betwijfeld. Door de uitholling van het bestanddeel 'feitelijkheid' en het schijnbaar onbeperkte bereik van de dwanggevolgen (iets doen, niet doen of dulden) is het delict inhoudelijk gereduceerd tot 'wederrechtelijk dwingen'. Het bestanddeel 'dwingen' houdt kort gezegd in dat iemand een ander opzettelijk tegen zijn wil beïnvloedt op niet of nauwelijks afwendbare wijze. De strafwaardigheid van deze gedraging is allerminst evident. Niet-strafwaardige voorvallen vinden voortdurend plaats in het verkeer, in relaties, in het bedrijfsleven etc. Voor het overgrote deel van deze gevallen zal geen wettelijke bevoegdheid te vinden zijn. En dit enkele gegeven maakt die gedragingen in de onderhavige context wederrechtelijk en daardoor strafbaar. Daarom zou geopteerd moeten worden voor de betekenis 'in strijd met het recht'. Deze wordt thans al door de Hoge Raad gehanteerd bij de vermogensdelicten.[770] Met deze interpretatie verandert het bestanddeel 'wederrechtelijk' in art. 284 Sr van functie, althans het krijgt er een functie bij: niet de rechtvaardiging van de strafuitsluiting staat dan voorop, maar de rechtvaardiging van de aansprakelijkheid. In de volgende paragraaf zal dit standpunt nader worden uitgewerkt, waarbij acht wordt geslagen op het beschermde rechtsgoed en op de andere bestanddelen die het bereik van art. 284 Sr kunnen bepalen.

3.9 TERUGBLIK EN BEZINNING

3.9.1 Inleiding

Dit hoofdstuk heeft zich voornamelijk toegespitst op de analyse van afzonderlijke bestanddelen in art. 284 Sr. Eerst is ingegaan op het bestanddeel 'dwingen', vervolgens op de dwangmiddelen en dwanggevolgen, en als laatste op het bestanddeel 'wederrechtelijk'. Vanuit deze – telkens beperkte – perspectieven zijn voorlopige conclusies getrokken voor art. 284 Sr als geheel. De strekking daarvan is dat art. 284 Sr een (veel) te groot bereik lijkt te hebben. Hieronder wordt boven de afzonderlijke bestanddelen uitgeklommen om dit vermoeden in de volle omvang van de bepaling te toetsen. Vervolgens worden de factoren uitgelicht die het bereik van art. 284 Sr onnodig doen groeien. Ten slotte worden oplossingen aangedragen en in verschillende maatschappelijke contexten beoordeeld.

3.9.2 Terugblik

Art. 284 Sr is vanaf zijn introductie (1886) opgebouwd als expliciet dwangdelict. In de bepaling is een werkwoordsvorm van dwingen opgenomen die wordt geflankeerd door nader genoemde dwangmiddelen en dwanggevolgen.[771] Daarnaast clausuleert art. 284 lid 1 onder 1º Sr het delict met het bestanddeel 'wederrechtelijk'.

---

[770] Zie verder, paragraaf 3.9.3.4.
[771] Zie over expliciete dwangdelicten paragraaf 2.2.1.

Tussen 1886 en 1903 waren in art. 284 Sr alleen de dwangmiddelen geweld, bedreiging met geweld en bedreiging met smaad(schrift) opgenomen. Deze concrete middelen zorgden voor een beperkte werkingssfeer van het artikel. Slechts dwang door geweld en twee specifieke bedreigingen was strafbaar. In termen van dwangsoorten was art. 284 Sr dus geënt op fysieke dwang en slechts enkele gevallen van psychische dwang.

In 1903 is art. 284 Sr aangevuld met de dwangmiddelen 'enige andere feitelijkheid' en 'bedreiging met enige andere feitelijkheid'. Hoewel aan die wetswijziging tumultueuze parlementaire beraadslagingen voorafgingen, kan niet worden gezegd dat art. 284 Sr vanaf 1903 overduidelijk kwestieus was geworden. De rechter kreeg in de decennia daarna nauwelijks te maken met art. 284 Sr en zo dat het al het geval was, leverde dat geen opzienbarende uitspraken op. Wel opzienbarend was de ontwikkeling in de jurisprudentie aan het einde van de vorige eeuw. Nadat art. 242 en 246 Sr in 1991 waren aangevuld met de aan art. 284 Sr ontleende dwangmiddelen 'andere feitelijkheid' en 'bedreiging met een andere feitelijkheid', nam de jurisprudentie over deze nieuwe bestanddelen een hoge vlucht. Daarin komt zowel naar voren dat de Hoge Raad aan de feitelijkheid in art. 242 en 246 Sr geen zelfstandige betekenis toekent, alsook dat de feitelijkheid in art. 284 Sr niet minder ruim dient te worden opgevat. Dit dwingt tot de conclusie dat de feitelijkheid in art. 284 Sr eveneens betekenisloos is. In dezelfde periode blijkt ten slotte dat het bestanddeel 'wederrechtelijk' in art. 284 Sr volgens de Hoge Raad dient te worden opgevat als 'zonder (wettelijke) bevoegdheid'.

De zojuist geschetste kruisbestuiving tussen art. 284 Sr en de zedenbepalingen heeft verstrekkende implicaties, zo lijkt het. Doordat de feitelijkheid betekenisloos is, verliezen de dwangmiddelen hun beperkende werking. Zij kunnen worden weggedacht. Dit leidt vervolgens tot het ontbreken van kwalitatieve grenzen in het bestanddeel 'dwingen'. Niet alleen valt fysieke dwang en psychische dwang onder de werkingssfeer van art. 284 Sr, in beginsel moet worden aangenomen dat ook ruimte is voor de perifere dwangsoorten: dwang door atypische middelen en middelloze dwang. Dwang door atypische middelen is de dwang waarbij de verdachte weliswaar weerstand bij het slachtoffer voorkomt of neutraliseert, maar op een andere wijze dan bij fysieke en psychische dwang. De middelloze dwang wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat de verdachte het gevolg kan laten intreden zonder een concreet dwangmiddel aan te wenden; onafhankelijk van de verdachte verkeerde het slachtoffer in een situatie waarin het ongewilde gevolg door hem niet kon worden verhinderd.[772] Gelet op de ruime strekking van de dwanggevolgen (iets doen, niet doen of dulden) kan tot de slotsom worden gekomen dat het delict van art. 284 Sr thans kennelijk neerkomt op 'wederrechtelijk dwingen' of dwingen zonder wettelijke bevoegdheid. Zoals gezegd kan daarbij aan alle dwangsoorten worden gedacht. Dit houdt in dat art. 284 Sr strafbaar stelt het opzettelijk verrichten van een gedraging waardoor een ander tegen zijn wil wordt beïnvloed en waarvoor geen wettelijke bevoegdheid bestaat. Het spreekt vanzelf dat een dergelijk delict te ruim bemeten is.

---

[772] Zie voor de dwangsoorten paragraaf 3.3.7.

Met name de gelding van de middelloze dwang zorgt voor een welhaast oneindig bereik. Ter illustratie noem ik enkele voorbeelden van middelloze dwang die gezien het voorgaande onder de werking van art. 284 Sr vallen:

1. Iemand die verbaal wordt gepest, wordt gedwongen de pesterijen te dulden.

2. Degene die onder etenstijd door een telemarketeer wordt gebeld, wordt gedwongen die storing (welke ten minste bestaat uit het overgaan van de telefoon) te dulden.

3. Degene die ondanks zijn 'NEE-NEE'-sticker ongeadresseerde post ontvangt, wordt gedwongen die post op te ruimen, althans te dulden dat die post in zijn brievenbus of woning ligt.

4. Wanneer bouwvakkers een passerende jonge vrouw ostentatief 'keuren', wordt die vrouw, zo zij dit bemerkt en hekelt, gedwongen die bemoeienis te dulden.

5. Degene die de al te harde en lelijke muziek van zijn buurman hoort, wordt gedwongen dat op dat moment te dulden.

6. Degene die in een rijdende trein een sigaar opsteekt, wetende dat zijn medepassagiers niet gediend zijn van de rook en stank, dwingt die anderen passief te roken en de stank te dulden.

Maar het is niet alleen de gelding van de middelloze dwang die het delict zo ruim maakt. Door de strekking van de dwangmiddelen kan het misdrijf nu door elke bedreiging (psychische dwang) worden gepleegd, althans voor zover de dwinger zich niet kan beroepen op een wettelijke bevoegdheid. En dat zal hij vaak niet kunnen, zoals in de volgende gevallen:

7. Iemand dwingt zijn getrouwde vriend aan diens vrouw op te biechten dat hij is vreemdgegaan, door te dreigen het anders zelf aan zijn vrouw te zullen vertellen.

8. Iemand komt erachter dat een collega goederen van de werkgever heeft gestolen en dwingt die collega het gestolene aan de werkgever terug te geven, door te dreigen anders aangifte te zullen doen bij de politie.

9. Een vrouw dwingt haar man een grote promotiekans – met bijbehorende werklastverzwaring – te laten schieten door te dreigen hem anders met de kinderen te zullen verlaten.

Men kan natuurlijk van mening zijn dat het te ruim uitvallen van delictsomschrijvingen een noodzakelijk kwaad is dat door een prudente invulling van het opportuniteitsbeginsel kan worden bestreden. Daar valt veel voor te zeggen, mits de kenmerkende aard en context van het delict voldoende helder en kenbaar is (een omlijnde *Typizität*). Alleen dan kan het rechtssubject zijn gedrag daarop afstemmen en kan het Openbaar Ministerie prudente en consistente keuzes maken. De strafbaarstelling van kinderpornografie (art. 240b Sr) is in dit verband een goed voorbeeld. De wetgever heeft laten doorschemeren dat dit artikel strikt genomen meer gedragingen omvat dan de bedoeling is. Aan de eenvoudige redactie werd echter gehecht, terwijl 'een evenwichtig en zorgvuldig gebruik van het opportuniteitsbeginsel kan waarborgen dat deze bepaling in de praktijk op juiste en verantwoorde wijze wordt

toegepast', aldus de MvT.[773] Hoewel in mijn ogen de eenvoud van een wettekst niet snel moet prevaleren boven de duidelijkheid ervan, lijkt deze afweging niet onverantwoord. Art. 240b Sr betreft én een zeer specifieke context én een belangenafweging waarover in de kern consensus bestaat: het belang van de pedofiel of exploitant moet buigen voor het belang van het kind. Art. 284 Sr is gespeend van deze eigenschappen. De context is onbepaald en de belangenafweging onzeker. Niet gezegd kan worden dat het belang van de dwinger in de regel moet buigen voor het belang van de gedwongene, gezien het ruime karakter van 'dwingen'. Een bijkomend probleem is dat indien art. 284 Sr inderdaad zo ruim is zoals wij nu aannemen, het bij uitstek het schutswapen is tegen allerhande ongewenste maatschappelijke excessen. Ik verwijs naar de kwesties in de genoemde casusposities (pesten, telefoon- en postvervuiling, seksisme, geluids- en rookoverlast). Daarmee kan een zuivere invulling van het opportuniteitsbeginsel begrijpelijkerwijs onder druk komen te staan.

Ik keer terug tot het al op voorhand manifeste gegeven dat het bereik van art. 284 Sr zich zo te ver uitstrekt. In het nu volgende zal worden gekeken waar in de bestanddelen grenzen zouden kunnen worden aangebracht.

3.9.3 Bezinning

3.9.3.1 Inleiding

De vraag op welke wijze de actieradius van art. 284 Sr kan worden teruggebracht tot aanvaardbare proporties, staat in verband met een andere vraag: wat moet worden beschermd en wat kan verantwoord worden beschermd door art. 284 Sr? Dit is de vraag naar het rechtsgoed als abstracte norm en de uitleg van de bestanddelen als geconcretiseerde norm. Hoewel het vreemd lijkt deze vraag aan het einde van dit hoofdstuk nog eens op te werpen, vloeit dit voort uit het feit dat de wetsgeschiedenis slechts ruwe grondstoffen heeft geboden voor de afbakening van het delict en de rechtspraak deze niet lijkt te hebben gebruikt, laat staan geraffineerd. Voor de beantwoording van de vraag moet worden gekeken naar de zojuist geschetste problemen: de gelding van de middelloze dwang en de afwezigheid van een criterium dat de ernst van de gedraging beschouwt. Deze twee vraagstukken zullen nu afzonderlijk worden bezien.

3.9.3.2 Gelding van de middelloze dwang en het rechtsgoed achter art. 284 Sr

Conceptueel is het bestaan van middelloze dwang niet evident. Het hangt af van de visie op een bepaald element van dwang, de onvermijdbaarheid. Middelloze dwang is alleen denkbaar wanneer men van mening is dat dwang *niet* eist dat de onvermijdbaarheid van het gevolg mede door de verdachte is ontstaan, ook al is dit een kenmerk van typische dwang.[774] Om het bestanddeel 'dwingen' te vervullen hoeft de verdachte in deze visie geen weerstand te breken of te voorkomen, oftewel geen concreet dwangmiddel te hebben gebezigd. Wanneer een dwangbepaling ook de

[773] TK 2000/01, 27 745, nr. 3, p. 5-6.
[774] Zie paragraaf 3.3.3.3 en 3.3.7.6.

middelloze dwang omvat, beschermt zij de persoonlijke vrijheid veel uitgebreider. Een inbreuk op de handelingsvrijheid (die door een concreet dwangmiddel plaatsvindt) is niet nodig. Zo wordt de autonome sfeer ook zelfstandig beschermd. Ik zal dit nader toelichten.

Zowel psychische dwang, fysieke dwang als dwang door atypische middelen vindt plaats door een concreet middel dat weerstand breekt of voorkomt. Wanneer deze dwang ertoe leidt dat het slachtoffer iets doet wat hij niet wil doen, of nalaat wat hij niet wil nalaten, wordt dat slachtoffer gedwongen *iets te doen* respectievelijk *iets niet te doen*. Maar ook is denkbaar dat door de drie genoemde dwangsoorten bovendien inbreuk wordt gemaakt op de autonome sfeer van het slachtoffer. Hij wordt dan gedwongen *iets te dulden*. De dwang bestaat hier uit een dubbel ingrijpen. Vergelijk het geval dat iemand een ander tegen zijn wil in bedwang houdt en ook nog het haar van die ander afknipt (fysieke dwang). Materieel gezien is sprake van zowel een dwingen iets niet te doen (vluchten) als iets te dulden (afknippen) en bestaat de tweede dwang bij de gratie van de eerste.

Bij de middelloze dwang is er iets anders aan de hand. De middelloze dwang behelst zoals gezegd niet de aanwending van een concreet dwangmiddel dat weerstand breekt of voorkomt. Van een inbreuk op de handelingsvrijheid is dan ook geen sprake. De middelloze dwang bestaat slechts uit een ongewilde beïnvloeding en is dus ten hoogste een inbreuk op de autonome sfeer. Bijvoorbeeld: een zwaar lichamelijk gehandicapte wiens haar wordt afgeknipt tegen zijn uitdrukkelijke wil, wordt gedwongen dat afknippen te dulden (middelloze dwang). Dit 'dulden' is echter enkelvoudig. Het is niet een bijzonder soort 'dwingen iets niet te doen' of daarvan een gevolg, want zijn handelingsvrijheid werd niet aangetast.[775]

Middelloze dwang is weliswaar een buitenissige dwangsoort en een zwak gebruik van de term 'dwingen', maar speelt een niet-onbelangrijke rol in de zedenbepalingen. In paragraaf 2.4.4 is hierop gepreludeerd en in paragraaf 3.3.3.3 en 3.3.7.6 is de betreffende rechtspraak behandeld. Daarin wordt dergelijk handelen erkend als dwingen in de zin van art. 242 en 246 Sr. Dat is ook niet vreemd, omdat seksueel misbruik maken van een bestaande onmachtssituatie in het algemeen strafwaardig is, maar in het strafrecht niet goed is afgedekt. Tussen art. 242 en 246 Sr enerzijds (dwang) en art. 243 en 247 Sr anderzijds (onmacht) bestaan nog steeds gaten. Die heeft de rechter dus deels gedicht door de extensieve interpretatie van de 'feitelijkheid' en daarmee van 'dwingen'.[776]

Veel minder goed te begrijpen is de gelijkschakeling tussen de feitelijkheid in de zedenbepalingen en die in art. 284 Sr, waardoor de middelloze dwang zijn intrede doet in art. 284 Sr. Doordat de dwanggevolgen in art. 284 Sr zich niet beperken tot een bepaalde context en slachtofferervaring, zorgt de gelding van de middelloze dwang hier voor een enorme uitdijing. De hiervoor opgesomde voorbeelden van

---

775 In Duitsland wordt het 'dulden' in de evenknie van art. 284 Sr (§ 240 StGB) inderdaad gezien als bijzondere vorm van 'iets niet doen'. Zie o.m. Schönke/Schröder, aant. 12 bij § 240 StGB. Voor zover ik weet heeft de middelloze dwang in Duitsland geen positiefrechtelijke status.

776 Het zou mijns inziens echter zuiverder en ongecompliceerder zijn om de onmachtssituaties in de artt. 243 en 247 Sr ruimer uit te leggen. Vgl. het pleidooi van Rozemond in zijn artikel 'De teleologie van de bewusteloosheid en de lichamelijke onmacht', *NJB* (1997) afl. 29, p. 1332-1333.

middelloze dwang illustreren dit (nrs. 1 t/m 6). Wanneer de middelloze dwang op de rand van de woordbetekenis balanceert en bovendien zorgt voor een twijfelachtige groei van delictsgedragingen, dringt zich de vraag op of deze dwangsoort niet moet worden 'uitgelezen' uit art. 284 Sr om zo de reikwijdte van art. 284 Sr aanzienlijk terug te brengen. In termen van rechtsgoederen kunnen we ons daarom afvragen of art. 284 Sr wel zelfstandig de autonome sfeer zou moeten beschermen. Bij de afweging moet natuurlijk tevens worden gelet op de voordelen van de zelfstandige bescherming van de autonomie. Indien (net) geen sprake is van strafrechtelijke belediging, mishandeling of feiten met een seksuele strekking, maar wel van een inbreuk op de lichamelijke integriteit of menselijke waardigheid, kan art. 284 Sr voor een goede aanvulling zorgen. Ik kom al met al echter tot de conclusie dat de gelding van de middelloze dwang, hoe voordelig in bepaalde opzichten ook, in art. 284 Sr niet wenselijk is. Ook niet wanneer de uitleg van het artikel zou worden aangevuld met een ernstcriterium. De conclusie is vooral ingegeven door het feit dat het delict te abstract wordt en alleen in grote, onzekere termen kan worden vervat: gij zult de vrijheid van een ander niet (al te zeer) beknotten.

Positiefrechtelijk neem ik intussen nog steeds aan dat de middelloze dwang in art. 284 Sr een rol speelt en dat het artikel de persoonlijke vrijheid dus ruime bescherming biedt, onder meer bestaande uit een zelfstandige bescherming van de autonome sfeer.[777] Wat betreft het wenselijke recht, zou ik zoals gezegd de middelloze dwang willen uitsluiten en het rechtsgoed beperken tot de handelingsvrijheid. Daarbij is de autonome sfeer niet verstoken van bescherming door dit artikel, maar deze wordt alleen beschermd voor zover de inbreuk op de autonome sfeer plaatsvindt door een inbreuk op de handelingsvrijheid. De bijkomende inbreuk op de autonome sfeer zou kunnen meewegen bij het bepalen van de ernst van het feit. Aan dit vraagstuk, de waardering van de ernst, zal nu aandacht worden besteed.

3.9.3.3 Ernst van de dwang; naar een normatief criterium

Op grond van het ruime tekstuele bereik van art. 284 Sr werd in paragraaf 2.5.3 al voorspeld dat de rechter bij deze bepaling de materiële wederrechtelijkheid actief zal moeten beoordelen. Daarmee werd geïmpliceerd dat de rechter voor de afbakening van het delict een hanteerbaar criterium moet ontwikkelen dat strafonwaardige gedragingen (gedragingen die het rechtsgoed niet of onvoldoende schenden) uit de greep van het artikel kan houden. Uit de behandelde jurisprudentie blijkt echter dat dit nog niet is gebeurd.[778] Bovendien wekt de meer recente jurisprudentie ten aanzien van de bestanddelen 'feitelijkheid', 'dwingen' en 'wederrechtelijk' de indruk dat in deze bestanddelen geen plaats wordt gezien voor een dergelijk criterium.[779]

---

[777] Natuurlijk wel onder de in 3.3.4 behandelde voorwaarde dat het slachtoffer de inbreuk op de autonome sfeer ervaart.

[778] Wel is in enkele uitspraken tussen de regels door te lezen dat aan het oordeel van de rechter factoren ten grondslag zijn gelegd die corresponderen met bepaalde factoren die hier aan de orde komen. Zie voor de uitspraken noot 763.

[779] Kort gezegd omdat de feitelijkheid betekenisloos is, 'dwingen' niet afhankelijk is gesteld van de ernst van de gedraging en de wederrechtelijkheid is beperkt tot de afwezigheid van een wettelijke bevoegdheid.

Niet alleen de rede en legaliteitseis geeft aan dat art. 284 Sr een afbakenend criterium nodig heeft. Ook de wetsgeschiedenis (1903) wijst in die richting. De wetgever is er weliswaar niet in geslaagd de omstandigheden die strafwaardige dwang van strafonwaardige dwang onderscheiden, in de delictsomschrijving te expliciteren en zelfs niet om deze tijdens het wetgevingsproces te karakteriseren. Daarmee heeft hij alles overgelaten aan de rechter.[780] Maar ik maak uit de wetgeschiedenis wel op dat art. 284 Sr zich volgens de wetgever dient te richten op gevallen waarin de persoonlijke vrijheid in hoge mate wordt aangetast.[781] Dit is in mijn ogen een belangrijke vingerwijzing. In dit verband kan worden gewezen op de getrapte indeling van gedragingen in het rapport 'Waarden, normen en de last van het gedrag' van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid. Daarin wordt, oplopend in ernst, onderscheid gemaakt tussen onprettige, onbehoorlijke, onduldbare en onwettige gedragingen.[782] Gerelateerd aan deze indeling zou men kunnen stellen dat de wetgever van 1903 alleen onduldbare inbreuken op de persoonlijke vrijheid beschikbaar heeft willen maken voor opwaardering tot onwettige inbreuken, en niet louter onprettige en onbehoorlijke inbreuken.[783]

Hoewel natuurlijk geen vastomlijnd antwoord te geven is op de vraag onder welke omstandigheden dwang in hoge mate inbreuk maakt op de persoonlijke vrijheid (in het bijzonder de handelingsvrijheid), meen ik dat de betreffende omstandigheden in de volgende drie categorieën kunnen worden ingedeeld:[784]

(*1*) Situaties waarbij het dwangmiddel op zichzelf al zodanig laakbaar is, dat strafrechtelijke aansprakelijkheid in beginsel is aangewezen, ongeacht het dwanggevolg. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan dwang door ernstig geweld, door bedreiging met ernstig geweld en bedreiging met smaad(schrift).

(*2*) Situaties waarbij het dwanggevolg op zichzelf al zodanig laakbaar is, dat strafrechtelijke aansprakelijkheid in beginsel is aangewezen, ongeacht het dwangmiddel. Hiervan is onder meer sprake bij het afdwingen van seksuele handelingen. Ook zou men kunnen denken aan dwang tot het plegen van ernstige strafbare feiten of tot het ondergaan van onmenselijke vernederingen.

(*3*) Situaties waarbij strafrechtelijke aansprakelijkheid in beginsel is aangewezen door de aard van het dwangmiddel, het dwanggevolg en de overige omstandigheden in onderlinge samenhang beschouwd. Vergeleken met de vorige twee categorieën is aan deze categorie aanzienlijk moeilijker invulling te geven. Dat komt doordat zij wordt bepaald door genuanceerdere normatieve overwegingen. Aan de hand

---

780 Iets wat volgens mij ook de bedoeling was van de regering. Zie daarover paragraaf 3.2.3.6.

781 Zie 3.2.3.6.

782 Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Waarden, normen en de last van het gedrag*, Rapporten aan de Regering 68, Den Haag, 2003, p. 62-65. Ik werd op deze indeling gewezen door de noot van Buruma onder HR 14 september 2004, *NJ* 2005, 61 (art. 285 Sr). Hij haalt de indeling aan om aan te geven dat rechters en OM voorzichtig moeten zijn om onbehoorlijk en zelfs onduldbaar gedrag te kwalificeren als onwettig gedrag, ook al laat een delictsomschrijving dat in de marge toe.

783 Ook volgens de WRR hoort bij onprettig en onbehoorlijk gedrag in het algemeen 'onvermijdelijk een zone van gelatenheid' (*idem*, p. 65).

784 In ongeveer gelijke zin Maurach/Schroeder/Maiwald, aant. 32-33 bij § 240 StGB.

van de volgende voorbeelden kan de categorie worden verduidelijkt (sommige voorbeelden zijn uitwerkingen van eerder genoemde).

> A) Piet is erachter gekomen dat zijn collega Hans een kleine geldsom heeft verduisterd van het bedrijf waar zij beiden werkzaam zijn. Hij eist van Hans dat hij het geld teruggeeft aan het bedrijf, onder de bedreiging dat hij anders aangifte zal doen bij de politie. Hans zwicht en betaalt het geld terug.
>
> B) Jan koestert al jaren de wens om voorzitter te worden van de politieke partij waar hij lid van is. Nu die functie is opengevallen, wil hij zich beschikbaar stellen. Vanwege de verwachte werkdruk en het feit dat Jan thuis nu al nauwelijks tijd doorbrengt, kan zijn vrouw zich echter niet verenigen met zijn voornemen. Omdat zij voorziet dat zijn voorzitterschap haar te veel wordt, verklaart zij hem te zullen verlaten met de kinderen als hij de functie aanneemt. Jan zwicht en trekt zijn kandidatuur in.
>
> C) Piet is erachter gekomen dat zijn collega Jan een kleine geldsom heeft verduisterd van het bedrijf waar zij beiden werkzaam zijn. Omdat Piet en Jan beiden voorzitter willen worden van dezelfde politieke partij en Jan naar verwachting hoge ogen zal gooien, eist Piet van Jan dat hij zijn kandidatuur intrekt, onder de bedreiging dat hij anders aangifte zal doen bij de politie ter zake van de verduistering. Jan zwicht en trekt zijn kandidatuur in.

Uit de voorbeelden blijkt dat de afkeurenswaardigheid van dwang soms pas blijkt uit het samenspel van de omstandigheden en niet uit het middel of gevolg op zichzelf. Het dwangmiddel 'bedreiging met aangifte ter zake van een gepleegd misdrijf' speelt zowel in voorbeeld A als in voorbeeld C. Toch lijkt dit middel in voorbeeld A aanvaardbaar en in voorbeeld C niet. Het gevolg 'gedwongen zijn een kandidatuur op te geven' speelt zowel in voorbeeld B als voorbeeld C. Toch lijkt het veroorzaken van dit gevolg in voorbeeld B aanvaardbaar en in voorbeeld C niet. De combinatie van factoren in voorbeeld C maakt de gedraging strafwaardig, althans moreel onaanvaardbaar.

Het besef dat de strafwaardigheid of strafonwaardigheid van dwang in veel gevallen wordt gedetermineerd door de relatie tussen middel en gevolg, bestaat in Duitsland al langer. Het is zelfs wettelijk uitgedrukt in § 240 StGB, het Duitse pendant van art. 284 Sr.[785] Dit luidt voor zover hier van belang:

> 1. Wer einen Menschen rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
> 2. Rechtswidrig ist die Tat, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist.
> (…)

Het in het eerste lid voorkomende bestanddeel 'rechtswidrig' (wederrechtelijk) wordt uitgewerkt in het tweede lid, de zogenoemde *Verwerflichkeitsklausel*. Deze is opgenomen om de zeer ruim geachte delictsomschrijving in het eerste lid te mati-

[785] De Duitse bepaling heeft voor de Commissie-De Wal tot voorbeeld gediend bij het ontwerpen van art. 284 Sr (zie paragraaf 3.2.2.2). Het huidige tweede lid van § 240 StGB bestond toen nog niet.

gen.[786] De heersende opvatting van § 240 StGB is dat het eerste lid 'open' bestanddelen bevat die door het tweede lid 'gesloten' moeten worden; de strafbaarheid is niet gegeven zolang de verwerpelijkheid in het tweede lid niet is vastgesteld.[787] Met deze redactie wordt de beoordeling van de strafbaarheid voor een aanmerkelijk deel in handen van de rechter gelegd. Zijn oordeel dient echter geen persoonlijke morele (dis)kwalificatie te zijn, maar een objectieve beoordeling van de 'soziale Unerträglichkeit'.[788] Dit verschijnsel is in ons land niet onbekend; vergelijk de taak van de Nederlandse rechter in zedenzaken waarin 'de sociaal-ethische norm' moet worden vastgesteld.[789] Wat voorts opvalt aan de verwerpelijkheidsclausule is dat niet zozeer de relatie tussen middel en gevolg als leidraad is genomen, maar de relatie tussen middel en doel. Op dit verschil kom ik dadelijk terug. Een uitgebreide bespreking van het Duitse recht ten aanzien van § 240 StGB wordt hier achterwege gelaten vanwege het labyrintische en eigen karakter.[790] Het gaat mij op deze plaats om de constatering dat andere landen het onderhavige probleem hebben voorzien en ondervangen,[791] en dat de eerder genoemde factoren daarbij worden betrokken. In Duitsland zijn de hiervoor genoemde drie categorieën versmolten tot één categorie – de verhouding tussen middel en doel – waarbij een ernstig middel of gevolg de verhouding al zo kan kleuren dat de verwerpelijkheid geïndiceerd is.[792]

Een Nederlands criterium zou in mijn ogen kunnen aansluiten bij de Duitse verwerpelijkheidsclausule. Dit houdt in dat voor een veroordeling ter zake van art. 284 Sr nodig is dat middel en gevolg in een gekwalificeerde wanverhouding tot elkaar moeten staan. Daarbij zie ik het (in Duitsland prominent geformuleerde) doel van de dader als één van de bijkomende omstandigheden, welke ook in het oordeel betrokken moeten worden. De moeilijke vraag is uiteraard wanneer van een dergelijke wanverhouding sprake is. Hoewel het telkens aan zal komen op de bijzondere om-

---

786 Dit inzicht bestond dus reeds ten aanzien van aanzienlijk beperktere dwangmiddelen dan die in art. 284 Sr. Zie over de geschiedenis van het tweede lid: A. Sinn, *Die Nötigung im System des heutigen Strafrechts* (diss. Giessen), Baden-Baden 2000, p. 44-47.

787 Maurach/Schroeder/Maiwald, aant. 31 bij § 240 StGB; Schönke/Schröder aant. 1b en 16 bij § 240 StGB.

788 Zie Schönke/Schröder, aant. 18 bij § 240 StGB en de daar genoemde bronnen.

789 Zie TK 1988/89, 20 930, nr. 3 (MvT), p. 2 en bijvoorbeeld Rb Almelo 19 april 2005, *NJ* 2005, 254 (art. 249 Sr).

790 Het artikel leidt al langere tijd een zeer actief leven in Duitsland, waardoor rechtspraak en dogmatiek inmiddels zijpaden van zijpaden bewandelen en waarbij ook veel verschillende inzichten bestaan. Een gedetailleerde rechtsvergelijking wordt daarmee zeker niet minder interessant, maar voert voor deze studie te ver. De eigenheid van § 240 StGB blijkt onder meer uit het feit dat de bepaling in contexten functioneert die in Nederland anders worden geduid, zoals het verkeer (bijvoorbeeld 'drukken' en 'kleven' op de snelweg). Zie daarover in het bijzonder V. Busse, *Nötigung im Straßenverkehr*, Berlijn 1968 en Schönke/Schröder aant. 24 bij § 240 StGB.

791 Zie bijvoorbeeld ook § 105 lid 2 van het Oostenrijkse strafwetboek, welke veel weg heeft van de Duitse oplossing.

792 Een 'Indizwirkung' in de zin van een reeds door de ernst van het middel *gegeven* wederrechtelijkheid, wordt steeds minder snel aangenomen. Alle omstandigheden moeten in de 'totaaloverweging' van het tweede lid worden meegenomen. Het geïndiceerd zijn wil nu dus vooral zeggen dat het antwoord op die totaaloverweging al bijna vaststaat. Zie o.m. Schönke/Schröder aant. 16 bij § 240 StGB.

standigheden van het geval, kunnen de relevante factoren wel meer algemeen worden geduid.

Allereerst zouden de aard, intensiteit en duur van het middel respectievelijk het gevolg het uitgangspunt kunnen bepalen. Bij de intensiteit van het gevolg kan worden meegewogen dat niet alleen een inbreuk is gemaakt op de handelingsvrijheid, maar ook op een bepaald – eveneens te wegen – onderdeel van de autonome sfeer. Voor de aard van het middel of gevolg zou van belang kunnen zijn dat het een zelfstandig strafbaar feit oplevert. Zoals gezegd kan voor de aard van het gevolg ook het doel van de dader relevant zijn en de mogelijkheden om dit doel op andere manieren te verwezenlijken. Verder kan acht geslagen worden op de relatie tussen verdachte en slachtoffer en hun onderlinge rechten, plichten en aanspraken.

Ten tweede moet, als kernoverweging, aan de hand van alle betrokken omstandigheden worden gekeken naar de verhouding tussen middel en gevolg. Deze verhouding zou op twee gronden tot strafbaarheid kunnen leiden: door een kwalitatieve disproportionaliteit of een kwantitatieve disproportionaliteit.

Van een kwalitatieve disproportionaliteit is sprake wanneer middel en gevolg op zichzelf genomen niet als al te ernstig te bestempelen zijn, maar *dit* middel niet had mogen worden ingezet om *dit* gevolg (hierna tevens: doel) te bereiken. De ernst wordt gevormd door de oneigenlijke verhouding. In de Duitse dogmatiek wordt hier gesproken van heterogeniteit (oneigenlijk) en homogeniteit (niet oneigenlijk).[793] Hoewel in veel menselijke betrekkingen mag worden aangenomen dat partijen bepaalde drukmiddelen (veelal bedreigingen) mogen bezigen, is het gebruik van die drukmiddelen búiten de specifieke betrekking niet gepast. Dit laatste kenmerkt de heterogeniteit. Ten aanzien van de hiervoor beschreven voorbeelden A, B en C zijn de middelen en gevolgen in de voorbeelden A en B homogeen te noemen. Zij hebben betrekking op dezelfde context en factoren. In voorbeeld C zijn middel en gevolg daarentegen heterogeen. Het is oneigenlijk om de mogelijkheid tot het doen van een gegronde aangifte aan te wenden voor persoonlijk voordeel, terwijl dat voordeel niets van doen heeft met de aanleiding van de mogelijke aangifte.

De kwantitatieve disproportionaliteit bestaat wanneer het middel te ernstig is in relatie tot het doel, ongeacht eventuele homogeniteit van de verhouding tussen beide.[794] Voorts bestaat kwantitatieve disproportionaliteit wanneer het gevolg te ernstig is, ook al is het middel niet ernstig en de verhouding homogeen. Een voorbeeld van een te ernstig middel is het dreigen met een vuurwapen ten behoeve van de opvoeding van een kind. Dwangbevoegdheden horen bij het ouderschap, maar zijn niet zonder grenzen.[795] Uit dit voorbeeld wordt verder duidelijk dat in het onderhavige ernstcriterium de vragen die eerder bij de bespreking van het bestanddeel 'wederrechtelijkheid' aan de orde kwamen opnieuw van betekenis zijn: is er in abstracto een bevoegdheid tot de dwang en is die bevoegdheid in het concrete geval over-

---

793 Zie o.m. Maurach/Schroeder/Maiwald, aant. 36 bij § 240 StGB. Overigens is van sommige verhoudingen niet scherp te zeggen of zij homogeen of juist heterogeen zijn. Het belang van de termen zit in de uitersten; in de duidelijk heterogene gevallen en de duidelijk homogene gevallen.

794 Sommige dwangmiddelen zullen zodanig ernstig zijn, dat zij in verhouding tot elk doel een wanverhouding opleveren. Ik denk bijvoorbeeld aan massamoord.

795 Vgl. de opmerkingen daarover in 3.8.4.

schreden?[796] Dit is tot uitdrukking gebracht in de vaststelling dat de relatie tussen verdachte en slachtoffer en hun onderlinge rechten, plichten en aanspraken gewicht in de schaal leggen, maar ook gewogen moeten worden in het geheel van de omstandigheden.

Ten slotte merk ik op dat het opgestelde criterium impliceert dat de disproportionaliteit een voorwaarde is voor strafbaarheid, maar niet dat de strafbaarheid met de disproportionaliteit per se gegeven is. Het moet gaan om een gekwalificeerde disproportionaliteit; het moet zodanig zijn dat het in de gegeven omstandigheden voor strafrechtelijke sanctionering in aanmerking komt.[797] Ik kom hierop nog terug.

Naar aanleiding van de behandelde factoren kunnen enkele bijzondere noties worden geschetst. Om te beginnen is een kwestie noemenswaardig waarover in de rechtsfilosofische literatuur hevig discussie wordt gevoerd.[798] Het betreft het geval van psychische dwang waarbij zowel datgene waarmee wordt gedreigd alsook het gevolg op zichzelf legaal is, maar in de combinatie illegaal wordt. Bijvoorbeeld: iemand dwingen geld af te geven door te dreigen met het openbaren van een geheim. Dit is in de meeste landen strafbaar als chantage.[799] Tegelijkertijd is het openbaren van een geheim (vaak) legaal en ook, natuurlijk, het betalen van geld. Velen achten dit fenomeen – ook wel aangeduid als de *blackmail paradox* – logisch en moreel problematisch.[800] Ik laat de achtergrond van dit standpunt voor wat het is en volsta met de constatering dat een recht om iets te doen nog niet inhoudt een recht om daarmee te dreigen. Hier kan de treffende opmerking van Clotterbooke Patijn van Kloetinge over overspel in herinnering worden geroepen. Indien iemand overspel pleegt en daarmee wordt gechanteerd (bedreiging met het openbaren van een geheim), dan hoeft de bedreigde wegens het onzedelijk geachte overspel 'nog geene melkkoe van den bedreiger te worden'.[801] Het recht om over het overspel uit de school te klappen doet hieraan niet af. Kortom: het is niet zo dat wanneer de dwinger het recht (of zelfs de plicht) heeft om te doen wat hij dreigt te doen, reeds daarom vrijspraak in het verschiet ligt.[802] Daarentegen geldt ook dat wanneer wordt gedreigd met iets wat strafbaar is, dat enkele feit niet voldoende mag zijn om de beno-

---

796 Zie paragraaf 3.8.4.

797 Zie paragraaf 3.8.4.

798 Zie o.m. S.P. Green, 'Theft by coercion: extortion, blackmail, and hard bargaining', *Washburn Law Journal* Vol. 44 (2005), nr. 3, p. 553-581 en G. Lamond, 'Coercion, Threats and the Puzzle of Blackmail', in: A.P. Semester & A.T.H. Smith (ed.), *Harm and Culpability*, Oxford 1996, p. 215-238 en de hierin genoemde literatuur.

799 Met de bijkomende oogmerk-voorwaarde is dit in Nederland strafbaar op grond van art. 318 Sr (afdreiging).

800 Zie G. Lamond, 'Coercion, Threats and the Puzzle of Blackmail', in: A.P. Semester & A.T.H. Smith (ed.), *Harm and Culpability*, Oxford 1996, p. 215-216.

801 J.J. Clotterbooke Patijn van Kloetinge, *Afpersing en afdreiging* (diss.), Utrecht 1888, p. 22. Zie voor een prikkelend consequentialistisch artikel over de legalisering van chantage: R.A.E. Epstein, 'Blackmail, Inc.', *The University of Chicago law review*, (1983), afl. 2, p. 553-566.

802 Hetzelfde geldt voor de dreiging met een toegestaan of verplicht nalaten. Vgl. Schönke/Schröder aant. 20 bij § 240 StGB en A. Wertheimer, *Coercion*, Princeton 1987, p. 41 e.v. Het begrip 'recht' bezig ik overigens ruim. Niet alleen wordt bedoeld een recht op grond van een wettelijke bevoegdheid, maar ook een recht op grond van het niet juridisch gesanctioneerd zijn van de gedraging.

digde ernst van de dwang aan te nemen.[803] Globaal kan slechts worden gesteld dat, geïsoleerd beschouwd, de dreiging om iets te doen wat op zichzelf niet strafbaar is doorgaans minder ernstig is dan de dreiging om iets te doen wat strafbaar is.

Voorts betekent de omstandigheid dat de dwinger recht had op het afgedwongene of de gedwongene zelfs de plicht had om te doen wat hij gedwongen werd te doen, nog niet dat de dwang niet ernstig is en dat toepassing van art. 284 Sr is uitgesloten. Eigenrichting moet in beginsel worden afgewezen en worden gewettigd door rechtvaardigingsgronden of bijzondere omstandigheden. De eigenrichting in het zo-even genoemde voorbeeld (voorbeeld A) waarbij wordt gedreigd met het doen van aangifte wanneer het verduisterde niet wordt teruggegeven aan de rechtmatige eigenaar, acht ik gerechtvaardigd door de omstandigheden (waaronder homogeniteit en het objectieve voordeel dat voor de 'verduisteraar' in de bedreiging ligt opgesloten).[804]

Uit het voorgaande vloeit voort dat het ernstcriterium gedragingen buiten de sfeer van (art. 45 jo.) art. 284 Sr kan houden die er niet in horen, inclusief bagatelzaken. Een typisch voorbeeld is het dreigen met een civiele rechtszaak opdat de nalatige schuldenaar overgaat tot betaling. De bedreiging en het mogelijke dwanggevolg zijn niet zonder meer ernstig. Middel en gevolg functioneren bovendien in dezelfde betrekking en het drukmiddel wordt in het maatschappelijk leven aan de betrekking verbonden; er wordt een niet wettelijk vastgelegd recht verondersteld om de bedreiging te uiten én daarmee de schuldenaar te doen zwichten.[805] Bezwarende omstandigheden hoeven echter niet ver af te liggen van onschuldige situaties. Zo wordt het kwestieus wanneer een scheidingsadvocaat tegen de man van zijn cliënte zegt dat hij akkoord moet gaan met het schikkingsvoorstel, omdat hij anders een beschamend, reputatievernietigend proces tegemoet kan zien.[806] Ook kan een oude zaak van de Rotterdamse rechtbank worden aangehaald waarin een schuldeiser op grond van art. 284 Sr werd veroordeeld. De rechtbank vond dat aan de eisen van art. 284 Sr was voldaan omdat de schuldeiser – 'wat er ook zij van een vorderingsrecht' – er overeenkomstig zijn kennelijke bedoeling in was geslaagd het slachtoffer ten onrechte in de waan te brengen dat bij niet-betaling van het gevorderde, executoriaal beslag op zijn goederen onvermijdelijk was.[807] Zoals blijkt kan het verschil tussen suspecte en niet-suspecte gevallen genuanceerd zijn. Voorts is bij evident 'fout' gedrag dikwijls niet eenvoudig te zeggen of een strafrechtelijke reactie geëigend is. Om

---

803 Vgl. Schönke/Schröder aant. 9 bij § 240 StGB.

804 Omdat niet iedereen deze omstandigheden terminologisch als 'rechtvaardigingsgrond' zal duiden, geef ik aan dat eigenrichting door rechtvaardigingsgronden én bijzondere omstandigheden kan worden gewettigd.

805 Dit recht kan ook op utilitaristische en rechtseconomische gronden worden verdedigd. Het juridische bestel zou tot barstens toe worden belast wanneer men alleen een rechtszaak zou mogen aanspannen, maar niet ermee zou mogen dreigen. Vgl. A. Wertheimer, *Coercion*, Princeton 1987, p. 43.

806 Zie Wertheimer, *idem*, p. 102. In het door hem genoemde geval was overigens aan de orde of sprake was van een geldige schikkingsovereenkomst.

807 Rb Rotterdam 23 december 1947, *NJ* 1948, 541. Gelet op deze uitspraak en het overigens behandelde, zou ik zeggen dat men, in het bijzonder een incassobureau, ervoor moet zorgen dat de in een aanmaning voorkomende dreigende woorden en veronderstellingen goed gefundeerd zijn.

verschillende facetten hiervan te laten zien, zullen meer voorbeelden voor het voetlicht worden gebracht.

Wij kijken er niet van op wanneer de trainer van een sportteam bepaalde spelers dreigt met uitsluiting van deelname (algeheel of 'bankzitten') indien zij niet op tijd komen voor de trainingen of niet beter hun best doen. Dit zijn geen ernstige middelen, geen ernstige gevolgen en er is sprake van een homogene relatie tussen middel en (beoogd) gevolg. In de media vielen mij twee gevallen op die niet vrij van bedenkingen zijn. Ik wil daarbij benadrukken dat deze gevallen nooit bewezen of bevestigd zijn, maar dit is voor een gedachte-experiment ook niet van belang.

Het eerste betreft het Nederlands mannenhockeyteam. De trainer, althans de Koninklijke Nederlandse Hockeybond, zou volgens een nieuwsbericht een of meer spelers hebben voorgehouden dat indien zij geen afstand zouden doen van hun portretrecht, zij niet voor de nationale selectie in aanmerking komen.[808] Indien een speler daardoor onder psychische druk en tegen zijn wil afstand zou doen van dat recht, is mogelijk sprake van dwang. Aangenomen dat er is gedwongen, is de vraag of dit in strafrechtelijke zin over de schreef gaat. Zelf zou ik zeggen dat dit alleen het geval kan zijn wanneer het de hockeybond louter te doen is om geldelijk gewin, er bovenmatig van profiteert en niets afstaat aan de spelers. Zou het gaan om – en dat is goed voorstelbaar – het als éénheid kunnen optreden in advertenties van de sponsors e.d., dan zie ik geen enkel bezwaar. Het doel van de dwang en de overige omstandigheden zijn hier dus van grote betekenis.

Het tweede geval betreft een werknemer-werkgever relatie. Een profvoetballer zou naar eigen zeggen door zijn club worden gedwongen bij te tekenen door het dreigement dat hij anders de rest van de duur van zijn huidig contract op de bank zal zitten (waarmee de speler natuurlijk onaantrekkelijk zou worden voor andere clubs).[809] Dit specifieke geval is in mijn ogen maatschappelijk onduldbaar en zelfs voldoende ernstig om in aanmerking te komen voor strafrechtelijke sanctionering. Het gevolg is in combinatie met de heterogeniteit zeer ernstig. Het recht om te dreigen met bankzitten kan de club niet worden ontzegd. Het mag worden aangewend om te krijgen waar de club als werkgever ook aanspraak op maakt: op tijd komen, inzet tonen etc. Maar de club kan geen recht doen gelden op het bijtekenen, waarmee de dreiging oneigenlijk wordt gebruikt.

Er zijn ook interessante voorbeelden waarbij de overheid betrokken is. Allereerst een geval in de nasleep van de Schiedammer parkmoord. Bij die nasleep waren de minderjarige Maikel, zijn moeder en opsporingsambtenaren betrokken. (Maikel is het slachtoffer dat het er levend vanaf heeft gebracht. Hij werd formeel ook als slachtoffer aangemerkt, maar is informeel tijdelijk als verdachte beschouwd.) Toen de moeder van Maikel merkte dat de wijze waarop Maikel werd gehoord erg veel druk op hem legde, weigerde zij toestemming te verlenen om hem nogmaals te laten horen. Volgens de moeder gaven opsporingsambtenaren haar daarop te kennen dat als zij zou blijven weigeren, zij uit de ouderlijke macht ontzet kon worden. Zij heeft

---

808 Zie *Het Parool* 29 september 2005, p. 45. De aantijging wordt door de trainer en bond bestreden.

809 Zie *De Telegraaf* 15 december 2005. De aantijging wordt door de trainer bestreden.

dit als ongepaste druk ervaren.[810] Deze impliciete bedreiging is, zo zij is geuit, kwalitatief disproportioneel te noemen, gelet op het feit dat ontzetting uit de ouderlijke macht de zwaarste maatregel is op dit gebied, dat het de rechter is die over ontzetting beslist en dat de limitatieve gronden waarop ontzetting kan worden uitgesproken volstrekt niet in beeld waren (art. 1:269 BW). Of dit ook voldoende is voor (poging tot) art. 284 Sr vind ik moeilijk te beoordelen. Enerzijds zijn er argumenten om dergelijke bedreigingen zwaarder aan te rekenen wanneer zij worden geuit door autoriteiten die als geloofwaardig beschouwd moeten kunnen worden. Anderzijds is het uitoefenen van druk een taak in de opsporing en moet het strafrecht niet te snel in beeld komen. De conclusie van minister Donner ten aanzien van al het overheidsoptreden in deze zaak, werd hoe dan ook met opvallend veel aplomb getrokken: 'Er is niet wederrechtelijk gehandeld. Dat is een gegeven.'[811]

In een andere kwestie matigde het Openbaar Ministerie zich een bijzondere bevoegdheid aan. In een bepaalde moordzaak was het lichaam van het slachtoffer zelfs toen de verdachte in hoger beroep werd veroordeeld, nog niet gevonden.[812] De veroordeelde weigerde te vertellen waar het lichaam was. Omdat de nabestaanden van het slachtoffer de zaak daarom niet konden afsluiten, besloot het OM een vordering conform art. 15a lid 2 Sr op te maken waarin het gerechtshof Arnhem werd verzocht de vervroegde invrijheidsstelling (VI) achterwege te laten. Als grond voerde het OM aan dat de veroordeelde niet bekend wilde maken waar het lichaam was en dat dit kon worden gezien als 'zich ernstig misdragen' in de zin van art. 15a lid 1 onder c Sr. Het OM stelde de veroordeelde op de hoogte van de vordering en voegde hieraan toe dat deze werd ingediend omdat hij niet wilde vertellen waar het lichaam was. Uiteindelijk heeft de veroordeelde het verteld, al zegt hij dat dit niet kwam door de werkwijze van het OM. Hoe moeten wij de werkwijze van het OM kwalificeren?[813] Het is in ieder geval twijfelachtig te noemen. Zelfs al zou het OM de vordering op goede gronden kunnen indienen (met andere woorden: al zou het een 'ernstige misdraging' zijn in wettelijke zin) dan betekent dit, zoals gezegd, op zichzelf nog niet dat het OM altijd met de vordering mag dreigen. Onder omstandigheden is een dergelijke bedreiging gepast te achten, bijvoorbeeld om dreigende rellen in een penitentiaire inrichting af te wenden. Maar in het onderhavige geval lijkt het oneigenlijk te worden gebruikt. Ook hier hangt het eindoordeel af van de weging van de argumenten. De deugd van het doel (het vinden van het lichaam ten behoeve van de nabestaanden) zou een reden kunnen zijn om dit geen onrecht te noemen, laat staan strafrechtelijk onrecht. Anderzijds is de consequentie van dit vergoelijken dat in feite alle gedetineerden gedwongen mogen worden bepaalde informatie over hun eigen of een andere zaak op te biechten onder de dreiging dat de VI zal worden

---

[810] Zie hierover F. Posthumus, *Evaluatieonderzoek in de Schiedammer parkmoord* (Rapport-Posthumus), Openbaar Ministerie, Den Haag 2005, p. 165.

[811] Handelingen II, 2004/05, nr. 107, p. 6461.

[812] Hof Amsterdam, 7 oktober 2002, LJN AE8413. De overige weergegeven informatie is gebaseerd op een bericht in *De Volkskrant* (22 augustus 2006, p. 3).

[813] Gemakshalve laat ik hier de ontwikkeling van de VI buiten beschouwing, alsook het leerstuk van de (al dan niet) strafbare overheid.

gefrustreerd. Die dreiging is krachtig, gezien de tijdskorting.[814] Het sanctioneren van een dergelijke werkwijze zou in dat opzicht aanbeveling verdienen, maar dat hoeft misschien niet strafrechtelijk.

Een context waarin de beoordeling van de strafwaardigheid eveneens afhangt van gecompliceerde afwegingen, is het bedrijfsleven. Onderhandelingen waarbij drukmiddelen worden uitgeoefend zijn daarin aan de orde van de dag. Met die drukmiddelen vinden wij in de regel ook niets mis. Een partij moet bijvoorbeeld in beginsel kunnen dreigen met het afzien van een overeenkomst of met overstappen naar de concurrent. Moeilijk te beoordelen gevallen ontstaan wanneer een partij in een of meerdere opzichten veel sterker staat dan zijn wederpartij. De sterke partij kan dan met zijn positie woekeren.[815] Is het strafwaardig wanneer (bijna-monopolist) Microsoft software-aanbieders te kennen geeft dat zij alleen voor certificering van de gangbare Windowsversie in aanmerking komen wanneer zij hun software ook geschikt maken voor alle andere Windowsversies? Vanwege de hoge kosten die hiermee gemoeid zijn, spreken sommige software-aanbieders van afpersing.[816] Is het strafwaardig dat de oude gigant Enron in zijn hoogtijdagen bepaalde klanten uitsluiting van Enrons diensten in het vooruitzicht stelde als die klanten niet zouden investeren in een dochterbedrijf van Enron? Sommigen menen van wel.[817] Is het strafwaardig wanneer de ANWB aan sommige kleine schadeherstelbedrijven, die geheel afhankelijk zijn geworden van ANWB-opdrachten, te kennen geeft dat het de bedrijven wil overnemen, maar dat de ANWB daarbij een zeer lage prijs biedt en het aanbod gepaard doet gaan met de mededeling: 'Als je niet aan ons verkoopt, dan gaan wij naast je bouwen. Dan ben je je omzet ook kwijt.'?[818] De moeilijkheid van deze gevallen zit vooral in de consequenties van de uitkomsten. Het lijkt nauwelijks aanvaardbaar dat kwetsbare groepen (ik denk vooral aan eenmanszaken en daarmee ook aan gezinnen) straffeloos kunnen worden uitgebuit.[819] Maar tegelijkertijd moeten we erg oppassen met strafrechtelijk ingrijpen in de vrije markt. Het evenwicht zou dan ook gevonden kunnen worden met behulp van de rechtseconomie, iets dat hier te ver voert. Hoewel het deels een parafrase is van wat eerder is behandeld, vind ik de volgende overweging van een Amerikaanse rechtbank typerend voor de hoofdlijnen: *'"He who comes first to the top of the hill, may sit where he will", unless the practices are fraudulent, inequitable or unconscionable.'*[820] Over de schreef acht ik in ieder geval de situatie dat een reparateur zijn retentierecht opzettelijk misbruikt om een hogere prijs af te dwingen, of dat een leve-

---

814 Vgl. het mechanisme van plea bargaining, zie noot 97.

815 Zie ook paragraaf 1.4.4.4.

816 Zoals Bob Frankenberg, een (oud)topman van het bedrijf Novell. Zie D. Teixeira, 'Microsoft doet aan afpersing!', *CM Corporate*, afl. 56 (1995), p. 28.

817 Zie daarover S.P. Green, 'Theft by coercion: extortion, blackmail, and hard bargaining', *Washburn Law Journal* Vol. 44 (2005), nr. 3, p. 553-581.

818 Dit is een weergave van één schadeherstelbedrijf en is overigens niet bevestigd. De kwestie kwam aan bod in het televisieprogramma *Zembla* van 13 april 2006.

819 Formeel biedt ook art. 3:44 BW bescherming, maar de vraag is of dat in de praktijk wel soelaas biedt, gezien bijvoorbeeld de kosten en duur van een proces.

820 Afkomstig uit de zaak *Ewert v. Lichtman* (55 A.2d 671, 674 (1947)). Zie daarover A. Wertheimer, *Coercion*, Princeton 1987, p. 26.

rancier op het moment dat de klant aflevering verwacht en de goederen dringend nodig heeft, dit opzettelijk uitbuit door te zeggen dat alleen wordt geleverd tegen een hogere prijs.[821]

Tot nu toe is steeds gesproken over de toelaatbaarheid van bedreigingen en psychische dwang, maar de vragen spelen natuurlijk bij dwang in het algemeen, dus ook bij fysieke dwang. Ter illustratie kan worden gekeken naar twee scenario's die in paragraaf 2.5.3 zijn geschetst over verhuiswagens. In het eerste scenario parkeert een verhuiswagen in een nauwe straat midden op de weg, waardoor achterliggende auto's worden gedwongen te wachten of achteruit te rijden en een andere weg te nemen. Dit geval wordt door het ernstcriterium buiten het strafrecht gehouden. Het is weliswaar onprettig, maar niet maatschappelijk onduldbaar en in de meeste gevallen zelfs niet onbehoorlijk. In het tweede scenario parkeren twee verhuiswagens in een nauwe straat midden op de weg, waardoor een tussenliggende automobilist geen kant meer op kan. Dit is onder omstandigheden strafwaardig, lijkt mij. Bijvoorbeeld wanneer de automobilist zich in een vreemde stad bevindt, de verhuizers hiervan op de hoogte zijn, maar desondanks de wagens een aantal uren laten staan. In zeker opzicht is dit niet ver verwijderd van vrijheidsberoving.

Tot slot noem ik nog de uitoefening van grondrechten (bijvoorbeeld het betogingsrecht) en het stakingsrecht als twee bijzondere contexten waarin de ernst van de dwang omzichtig moet worden afgewogen. De uitoefening van deze rechten gaat dikwijls (zo niet altijd) gepaard met dwang. Maar de aard van die rechten is aanleiding om strafrechtelijke aansprakelijkheid niet snel aan te nemen bij verkeerd gebruik of overschrijding van die rechten. Dit geldt vooral voor de grondrechten. Voor de diverse vragen die bij deze onderwerpen rijzen, verwijs ik naar de uitgebreide Duitse documentatie op dit gebied.[822]

Samenvattend behelst het ernstcriterium dat voor art. 284 Sr een bepaalde graad van ernst nodig is en dat die graad wordt bepaald door de aard, intensiteit en duur van het dwangmiddel en dwanggevolg, en voorts door de verhouding tussen dat middel en gevolg.

Nog niet is gesproken over de plaats die het ernstcriterium in art. 284 Sr zou moeten innemen. Het zal moeten worden ingelezen in een of meer van de bestanddelen, maar er komen meerdere in aanmerking. Daarover gaat het volgende.

3.9.3.4 In welk bestanddeel moet het ernstcriterium worden ingebracht?

Bijna alle bestanddelen in art. 284 lid 1 onder 1° Sr lenen zich voor normatieve invulling. Ik denk aan 'enige andere feitelijkheid', 'bedreiging met enige andere feitelijkheid', 'dwingen', 'iets te doen, niet te doen of te dulden' en 'wederrechtelijk'. Voor het inbrengen van het ernstcriterium zorgen de meeste daarvan echter voor problemen. Ten eerste richt het criterium zich op de middelen én de gevolgen, waardoor het onvoldoende of onevenwichtig is dit ofwel in een dwangmiddel ofwel

---

821 Deze Amerikaanse zaken worden besproken in Wertheimer, *idem*, p. 24-26.

822 Zie Maurach/Schroeder/Maiwald, aant. 39 bij § 240 StGB, Schönke/Schröder aant. 25-30 bij § 240 StGB en de daarin genoemde bronnen.

in de dwanggevolgen te verdisconteren. Bovendien kleeft aan de feitelijkheid het bezwaar dat dit in het bestanddeel 'enige andere feitelijkheid' iets anders betekent (en moet betekenen) dan in het bestanddeel 'bedreiging met enige andere feitelijkheid'. Zou men voorts alleen de afzonderlijke ernst van middel en gevolg in die bestanddelen verwerken, dan gaat vooral de waardering van de kwalitatieve disproportionaliteit verloren. Dat is een gemis, omdat duidelijk is geworden dat dwang strafwaardig kan zijn zonder dat middel en gevolg op zichzelf ernstig zijn. Het inbrengen van het ernstcriterium in het bestanddeel 'dwingen' zou sterke gelijkenis vertonen met het normatieve dwangbegrip zoals dat in hoofdstuk 1 aan de orde is gekomen. Maar het probleem hierbij – en dit geldt voor alle voornoemde bestanddelen – is dat in gevallen waarin mogelijk sprake is van een wettelijke bevoegdheid en mogelijk van overschrijding daarvan, het ernstcriterium moet worden verdeeld over de bestanddelen 'dwingen' en 'wederrechtelijk'. De factoren zijn echter zo met elkaar verweven, dat dat nodeloos ingewikkeld en gekunsteld zou zijn. Gezien het voorgaande, maar ook op zichzelf, acht ik het bestanddeel 'wederrechtelijk' geschikt om het ernstcriterium in op te nemen.

Op dit moment wordt het bestanddeel 'wederrechtelijk' uitgelegd als 'zonder wettelijke bevoegdheid' (zie 3.8.3). Om het benodigde criterium te verdisconteren zou gekozen kunnen worden voor de uitleg 'in strijd met het recht', zoals die voorkomt in de jurisprudentie betreffende bepaalde vermogensdelicten (de artt. 317 en 326 Sr).[823] Omdat deze nieuwe interpretatie plaatsvindt om de strafbaarheid ten opzichte van de huidige situatie te beperken en niet te vergroten, moet hierbij een Schutznorm worden ingelezen. Alleen overtreding van relevante normen moet in de beoordeling worden meegenomen. Bovendien moet de kwalificatie 'in strijd met het recht' het resultaat zijn van een totaaloverweging. De schending van één relevante rechtsnorm levert nog niet zonder meer strijdigheid met het recht op. Vergelijk – in abstracto – de duiding van doodslag uit noodweer. Ondanks de noodweer is dit in strijd met art. 287 Sr en daarmee, zo zou men kunnen zeggen, in strijd met het recht. Maar in zijn geheel beschouwd is het dat niet. Ten slotte kan het omslagpunt tussen wederrechtelijk en niet-wederrechtelijk gedrag, dat met het ernstcriterium moet worden gevonden, worden gerelateerd aan het omslagpunt dat de Hoge Raad in het Dreigbriefarrest weergeeft; het moet gaan om een gedraging waardoor de grenzen van de maatschappelijke betamelijkheid *verre* zijn overschreden.[824] Daarmee wordt strafrechtelijk onrecht duidelijk onderscheiden van civielrechtelijk onrecht.

Ten slotte is belangrijk dat de beperkende werking van de hier voorgestane uitleg van 'wederrechtelijk' wordt geholpen door het schuldverband. Voor een veroordeling moet de dwang immers opzettelijk wederrechtelijk hebben plaatsgevonden.[825]

---

[823] HR 29 april 1935, *NJ* 1936, 50 (art. 326 Sr; *Medemblikse schoolhoofd*), HR 21 februari 1938, *NJ* 1938, 929 (art. 326 Sr; *Hohner Muziekinstrumenten*) en HR 9 februari 1971, *NJ* 1972, 1 m.nt. CB (art. 317 Sr; *Dreigbrief*).

[824] HR 9 februari 1971, *NJ* 1972, 1 m.nt. CB (art. 317 Sr).

[825] Zie 3.3.5.5.

3.9.3.5 Besluit

Het schadebeginsel is doorgaans een heldere leidraad. Het ligt voor de hand dat Piet strafrechtelijk wordt verboden Jan op zijn neus te stompen, omdat de vrijheid van Jan om niet gestompt te worden zwaar weegt en ook veel zwaarder weegt dan de vrijheid van Piet om stompend door het leven te gaan.[826] Op het eerste oog lijkt dwang in dit opzicht ook niet problematisch. Het begrip heeft voor velen een negatieve connotatie: dwang is slecht. Toch beslaat het woord op de keper beschouwd allerlei gedragingen die wij niet willen verbieden. Op een wetgever rust dus de moeilijke taak een bepaling te ontwerpen die een evenwicht vindt tussen de vrijheid om te dwingen en de vrijheid om niet gedwongen te worden. Onze wetgever is daar in zoverre niet in geslaagd, dat uit de bestanddelen van art. 284 Sr en uit de wetsgeschiedenis niet duidelijk blijkt waar dat evenwicht ligt of moet worden gevonden. Een bijkomend probleem is dat belangrijke bestanddelen van art. 284 Sr voorkomen in andere bepalingen, maar daar in een volstrekt ander krachtenveld opereren. In art. 242 en 246 Sr bestaat een uitwaartse druk op de bestanddelen 'feitelijkheid' en 'dwingen'. Dit wil zeggen dat er voortdurend doelmatige gronden zijn om extensief ('uitwaarts') te interpreteren. De oorzaak is gelegen in het feit dat evidente inbreuken op de seksuele integriteit woordelijk en systematisch niet goed zijn afgedekt in de zedenbepalingen. Bij art. 284 Sr is juist een inwaartse druk op de bestanddelen. De maatschappij is gebaat bij een restrictieve uitleg van strafbare dwang als algemeen misdrijf. Doordat er niet veel jurisprudentie is met betrekking tot art. 284 Sr, is het logisch dat voor de uitleg te rade wordt gegaan bij de jurisprudentie over art. 242 en 246 Sr, die omvangrijk is. Men zou daarbij kunnen aantekenen dat die uitleg niet zonder meer geldt voor art. 284 Sr, gezien het zo-even genoemd verschil. Indien de Hoge Raad echter uitdrukkelijk aangeeft dat de 'feitelijkheid' in art. 284 Sr niet minder ruim moet worden opgevat dan in de zedenbepalingen, dan staat de rechtsvinder voor een keuze: ofwel beredeneren dat de overweging van de Hoge Raad niet past in het grote geheel en daarmee voor het positieve recht terzijde kan worden geschoven, ofwel aannemen dat er voor art. 284 Sr een reikwijdteprobleem bestaat. Er is gekozen voor dat laatste. Hoewel die keuze invloed heeft op de kwalificaties 'positief recht' en 'gewenst recht', is de slotsom in beide gevallen hetzelfde: een bepaling als art. 284 Sr kan niet zonder criterium dat de materiële wederrechtelijkheid (ernst, onrecht) beschouwt. Indien dat wettelijk ontbreekt, is het de taak van de rechter dat te ontwikkelen. In het voorgaande is een mogelijkheid aangedragen.

---

826 Vrij naar een voorbeeld van J. Feinberg, *Social Philosophy*, Englewood Cliffs 1973, p. 22.

Zusammenfassung

„Strafbare Nötigung“

Eine beträchtlich große Anzahl niederländischer Strafbestimmungen weisen eine auffallend kongruente Struktur auf. Sie enthalten das Tatbestandsmerkmal „dwingen“ (nötigen) als zentrales Deliktverhalten, nennen außerdem die Mittel, mit denen der Täter das Opfer genötigt haben muss (Nötigungsmittel) sowie die Folgen, zu denen das Opfer genötigt sein muss (Nötigungsfolgen). Delikte, die zu dieser Gruppe gehören, sind u.a. „Vergewaltigung“ und „Sexuelle Nötigung“ (Art. 242 und 246 nlStGB), „Erpressung“ (Art. 317 und 318 nlStGB) und das allgemeine Delikt „Nötigung“ (Art. 284 nlStGB). In der vorliegenden Arbeit steht Letzteres, das allgemeine Delikt, im Mittelpunkt und werden wichtige Tatbestandsmerkmale des Artikels 284 nlStGB gesondert untersucht, um schließlich die Reichweite dieser Bestimmung zu erfassen. Wegen der kongruenten Struktur von Nötigungsdelikten werden zusätzlich viele andere der Nötigungsdelikten in die Analyse einbezogen und gelten die formulierten Schlussfolgerungen meist für alle Nötigungsdelikte.

Das erste Kapitel besteht aus einer Begriffsanalyse des Wortes „dwang“ (Nötigung), wobei die Komponenten des Nötigungsbegriffs inventarisiert und untersucht werden.

Zunächst werden bestimmte Freiheitsbegriffe und Arten der Freiheitseinschränkung erörtert, wonach sich vorläufig vier Nötigungsarten unterscheiden lassen: psychischer Zwang (durch Gewalt oder Drohung), physischer Zwang (meist durch Gewalt), Zwang durch ungewöhnliche Mittel und Zwang ohne konkretes Mittel. Des Weiteren werden besondere Fragen behandelt, die der Nötigungsbegriff hervorruft, wie z.B. die Unfreiwilligkeit und das Bewusstsein des Genötigten, der Vorsatz des Nötigers und die Unvermeidlichkeit der Folgen. Anhand dieser Analysen wird schließlich die folgende Dreiteilung erstellt: (i) Umstände, die zum Kern des Nötigungsbegriffs gehören; (ii) Umstände, die zwar nicht zum Kern gehören, die aber die Bezeichnung als „Nötigung“ nicht ausschließen, und schließlich (iii) Umstände, die die Bezeichnung als „Nötigung“ ausschließen, so genannte negative Bedingungen.

Im zweiten Kapitel wird zunächst der allgemeine Charakter der Nötigungsdelikte skizziert. Danach werden die Erkenntnisse der Analyse des ersten Kapitels im strafrechtlichen Kontext erörtert. Es wird untersucht, welchen Einfluss das Rechtswidrigkeitsprinzip, das Schuldprinzip und die Bedeutung adäquaten Rechtsschutzes auf die Interpretation verschiedener Nötigungsdelikte im Allgemeinen und des Tatbestandmerkmals „nötigen“ im Besonderen haben (sollten). Die wichtigste Schlussfolgerung aus diesen Überlegungen ist, dass die Nötigungsdelikte gegen die sexuelle Freiheit (Art. 242 und 246 nlStGB) einerseits, und das allgemeine Nötigungsdelikt andererseits in vollkommen verschiedenen Kraftfeldern funktionieren, obwohl die Tatbestandsmerkmale zum großen Teil übereinstimmen. Bei den genannten Sittlichkeitsdelikten gibt es gute Gründe, um die Tatbestandsmerkmale breit aus zu le-

gen, während es bei dem allgemeinen Nötigungsdelikt gerade darum geht, die Tatbestandsmerkmale sehr eng zu fassen.

Das dritte und letzte Kapitel hat das positive Recht in Bezug auf Art. 284 nlStGB und seine Tatbestandsmerkmale zum Fokus. Die Tatbestandsmerkmale werden im Einzelnen analysiert, wobei die jeweilige Rechtssprechung auf sprachliche, rechtshistorische und teleologische Argumente hin geprüft wird. Dabei werden die Befunde der ersten beiden Kapitel berücksichtigt und miteinbezogen. Des weiteren werden andere Nötigungsdelikte, wie z.B. die bereits genannten Sittlichkeitsdelikte und „Erpressung", in die Analyse eingeschlossen.

Das Tatbestandsmerkmal „nötigen" wird anhand der folgenden vier Komponenten analysiert:

(a) die Unfreiwilligkeit des Genötigten;
(b) die Unvermeidlichkeit der Folgen;
(c) das Bewusstsein des Genötigten; und
(d) das Bewusstsein (Vorsatz) des Nötigers.

Die Ergebnisse dieser Analysen lassen sich wie folgt kurz zusammenfassen:

Ad a. In der Literatur trifft man häufig die Auffassung an, dass „Nötigung" voraussetzt, dass das Opfer etwas tut, unterlässt oder duldet, was es ohne Nötigung nicht getan, unterlassen oder geduldet hätte. Diese Auffassung hält der Analyse nicht stand. Es ist durchaus möglich, dass Unfreiwilligkeit und Nötigung vorliegen, wenn das Opfer die Folgen an sich schon wollte, aber nicht, dass sie unter den gegebenen Umständen zustande kommen.

Ad b. Für „nötigen" im Sinne des niederländischen Strafgesetzes wird nicht vollkommene Unfreiwilligkeit gefordert, sondern genügt es, dass sich das Opfer in aller Redlichkeit nicht den Folgen hat entziehen können.

Ad c. Das Tatbestandsmerkmal „nötigen" fordert im Prinzip, dass das Opfer die Beeinflussung als unfreiwillig erlebt. Hierdurch scheint es ausgeschlossen, dass Nötigung vorliegt, wenn das Opfer die Beeinflussung als Folge von Täuschung nicht als unfreiwillig erlebt oder aber als Folge von Schlaf oder Bewusstlosigkeit überhaupt nicht erlebt.

Ad d. Das Tatbestandsmerkmal „nötigen" enthält ein subjektives Tatbestandsmerkmal: „nötigen" ist „vorsätzlich nötigen". Dabei genügt der Eventualvorsatz.

Art. 284 nlStGB enthält die Nötigungsmittel *geweld* (Gewalt), *bedreiging met geweld* (Drohung mit Gewalt), *enige andere feitelijkheid* (irgend eine andere Tat), *bedreiging met enige andere feitelijkheid* (Drohung mit irgend einer anderen Tat) und *bedreiging met smaad(schrift)* (Drohung mit übler Nachrede). Aus den Analysen geht hervor, dass in Art. 242 und 246 nlStGB (Vergewaltigung und sexuelle Nötigung) das Nötigungsmittel „feitelijkheid" – wie schon im zweiten Kapitel erwartet – sehr weit ausgelegt wird. Die Anwendbarkeit dieses Tatbestandsmerkmals ist an das Tatbestandsmerkmal „nötigen" gekoppelt und hat deshalb keine eigenständige Bedeutung mehr. Das gilt pari passu für alle Nötigungsmittel in diesen zwei Strafbestimmungen. Geht man von „nötigen" aus, impliziert man immer schon Nötigungsmittel. Eine Folge dieser Koppelung ist, dass das Tatbestandmerkmal „nötigen" bei Sittlichkeitsdelikten alle vier oben genannten Nötigungsarten zulässt. Es ist auch bemerkenswert, dass der Hoge Raad (der Oberste Gerichtshof der Niederlande) bestimmt hat, dass das Tatbestandsmerkmal „feitelijkheid" in Art. 284 nlStGB

nicht enger ausgelegt werden muss als in den Sittlichkeitsdelikten. Für Art. 284 gilt darum, dass Nötigungsmittel wiederum keine eigenständige Bedeutung haben (jedes Nötigungsmittel genügt) und dass alle vier Nötigungsarten zulässig sind.

Das Tatbestandsmerkmal „wederrechtelijk“ (rechtswidrig) in Art. 284 nlStGB wird ausgelegt als „ohne gesetzliche Befugnis“. Aufgrund der obigen Erörterungen und der Formulierung von den Nötigungsfolgen (etwas tun, unterlassen oder dulden) beinhaltet Art. 284 nlStGB de facto: Einen anderen vorsätzlich, ohne gesetzliche Befugnis und gegen seinen Willen, auf eine nicht oder kaum abzuwendende Weise zu beeinflussen. Abschließend lässt sich somit festhalten, dass Art. 284 nlStGB ein viel zu großes Gebiet deckt. Es wird dafür plädiert, das Tatbestandsmerkmal „wederrechtelijk“ als „gegen das Recht“ auszulegen. Hierdurch könnte ein Kriterium angewendet werden, das den Ernst des konkreten Falles mit einbezieht (vergleiche dazu die Funktion der Verwerflichkeitsklausel in § 240 Abs. 2 StGB) und dadurch ein besseres Gleichgewicht ermöglicht zwischen der Freiheit, um zu nötigen und der Freiheit, um nicht genötigt zu werden.

Aangehaalde literatuur

Adler, Z., *Rape on Trial*, Londen 1987.

Aristoteles, *Ethica Nicomachea*, vert. [uit het Grieks], ingel. en van aantek. voorz. door C. Hupperts & B. Poortman, Amsterdam 1997.

Arnold, D.G., 'Coercion and Moral Responsibility', *American Philosophical Quarterly*, vol. 38 (2001), afl. 1, p. 53-67.

Ashworth, A., *Principles of Criminal Law*, third edition, Oxford 1999.

Baauw, P.J., 'Zuivere verkrachting?', *AA* (1988) afl. 9, p. 575-586.

Barendse, B.A.M. (et al.), *De Vrijheid*, publicatie van het Nederlands Gesprekscentrum, nr. 21, Kampen 1961.

Bayles, M.D., 'A Concept of Coercion', in: J.W. Chapman & J.R. Pennock (ed.), *Nomos XIV: Coercion*, Chicago 1972, p. 16-29.

Beelaerts van Blokland, J., *Afzetterij (chantage) – aanteekening op art. 351 ontwerp-strafwetboek* (diss.), Leiden 1876.

Bemmelen, J.M. van & Th.W. van Veen, *Ons Strafrecht III; het materiële strafrecht, bijzondere delicten*, 8e, gew. druk, bew. door Th.W. van Veen, Haarlem 1990.

Bemmelen, J.M. van & Th.W. van Veen, *Ons Strafrecht I; het materiële strafrecht*, 14e druk, bew. door D.H. de Jong & G. Knigge, Deventer 2003.

Bentham, J., (J.H. Burns & H.L.A. Hart, ed.), *An introduction to the principles of morals and legislation*, Londen 1970.

Berlin, I, *Two Concepts of Liberty. An Inaugural Lecture delivered before the University of Oxford on 31 October 1958,* Oxford 1958.

Berlin, I., *Liberty: incorporating four essays on liberty* (ed. by Henry Hardy ; with an essay on Berlin and his critics by Ian Harris), Oxford 2002.

Bins, A.J., 'Schuldbeginsel en schuldbegrip in het strafrecht', in: *Beginselen. Opstellen over strafrecht aangeboden aan G.E. Mulder*, A.J. Bins et al. (red.), Arnhem 1981, p. 1-21.

Bosch, A.G., *Het ontstaan van het wetboek van strafrecht: aantekeningen over de werkzaamheden van de staatscommissie in 1870 belast met de samenstelling van een ontwerp van een nieuw wetboek van strafrecht, Art. 1-91*, Zwolle 1965.

Bovenkerk, F., *Bedreigingen in Nederland*, Amsterdam 2005.

Brenkert, G.G., 'Liberty', in: B. Grey (ed.), *The philosophy of law : an encyclopedia*, New York 1999, p. 514-516.

Brodeur, J, 'Compelled to Choose', *Dialogue: Canadian philosophical review*, vol. 24 (1985), afl. 4, p. 597-603.

Brouns, P.J.H.M., *Opzet in het Wetboek van Strafrecht* (diss.), Arnhem 1988.

Brown, J.G., 'The "Sophie's Choice" paradox and the discontinuous self: two comments on Wertheimer', *Denver University Law Review,* 74 (1997), p. 1255-1279.

Busse, V., *Nötigung im Straßenverkehr*, Berlijn 1968.

Carr, C.L., 'Coercion and freedom', *American philosophical quarterly*, vol. 25 (1988), afl. 1, p. 59-67.

Carr, C.L., Wertheimer, 'Coercion (Book Review)', *Political theory: an international journal of political philosophy*, vol. 17 (1989), afl. 4 (nov), p. 672-675.

Cliteur, P.B. & M.A. Loth (red.), *Rechtsfilosofen van de twintigste eeuw*, Arnhem 1992.

Colvin, E., 'Recklessness and Criminal Negligence', *University of Toronto Law Review*, 1982 (32), p. 345-373.

Dale, J.H. van, *Nieuw Woordenboek der Nederlandsche Taal*, 's-Gravenhage 1874.

Davelaar-van Tongen, V.H., 'Verkrachting. Strafrechter wat moet je ermee?', in: V.H. Davelaar-van Tongeren, N. Keijzer & U. van de Pol (red.), *Strafrecht in perspectief*, Arnhem 1980, p. 99-131.

Day, P., 'Coercive offers do not exist', *Philosophical Notes No. 24. An occasional publication of the Libertarian Alliance*, London 1992 (http://www.libertarian.co.uk/lapubs/philn/philn024.pdf).

Doniger, W., *The Bedtrick: Tales of Sex and Masquerade*, Chicago 2000.

Doomen, J., 'Verkrachting in het huwelijk', *NJB* (1979) afl. 33, p. 749-756.

Dorst, A.J.A. van, e.a. (red.), *Notulen Staatscommissie voor de Zamenstelling van een Wetboek van Strafrecht, 1870/1876 (voorzitter J. de Wal)*, Tilburg 1976 (vier delen in acht bundels, met bijlagen (zeven dl.) en register).

Dworkin, G., *The Theory and Practice of Autonomy*, London 1988.

Dworkin, G.B., 'Compulsion and Moral Concepts', *Ethics: an international journal of social, political and legal philosophy*, vol. 78 (1968), afl. 3, p. 227-233.

Eck, D. van, *Causaliteit en aansprakelijkheid voor gevolgen in het strafrecht*, Deel 1 (diss.), Nijmegen 1947.

Eck, D. van, *Causaliteit en aansprakelijkheid voor gevolgen in het strafrecht. Deel 2: De objectieve aansprakelijkheid voor de gevolgen in het strafrecht en het daderschap bij de materieel-omschreven delicten*, Nijmegen 1947.

Edwards, J.Ll.J., 'Compulsion, Coercion and Criminal Responsibility', *The Modern Law Review*, vol. 14 (1951), afl. 3 (jul), p. 297-313.

Egelkamp, M.M., *Inflation von Gewalt?* (diss.), Groningen 2002.

Eikema-Hommes, H.J. van, 'De materiële wederrechtelijkheid in het strafrecht', in: V.H. Davelaar-van Tongeren, N. Keijzer & U. van de Pol (red.), *Strafrecht in perspectief. Een bundel bijdragen op strafrechtelijk gebied ter gelegenheid van het 100-jarig bestaan der Vrije Universiteit te Amsterdam*, , Arnhem 1980, p. 161-179.

Enschedé, Ch.J., *Beginselen van strafrecht*, elfde druk, bewerkt door M. Bosch, Deventer 2005.

Epstein, R.A.E., 'Blackmail, Inc.', *The University of Chicago law review*, (1983), afl. 2, p. 553-566.

Eschenbach, J., 'Der spezifische Zusammenhang zwischen Nötigungsmittel und Erfolg', *Jura* 1995, S. 14-17.

Estrich, S., *Real Rape*, Cambridge 1987.

Falk, P.J., 'Rape by Fraud and Rape by Coercion', *Brooklyn Law Review* 1998, p. 39-140.

Fasseur, C., *Wilhelmina, de jonge koningin*, Amsterdam 1998.

Feinberg, J., *Social Philosophy*, Englewood Cliffs 1973.

Feinberg, J., *Harm to Others*, New York 1984.

Feinberg, J., *Harm to Self*, New York 1986.

Foucault, M., *De orde van het spreken*, inleiding en vertaling uit het Frans door Thomas Widdershoven, Meppel 1988.

Franck, J., *Etymologisch Woordenboek der Nederlandse Taal*, 's-Gravenhage 1892.

Frankfurt, H.G., 'Coercion and Moral Responsibility', in: T. Honderich (ed.), *Essays on freedom of action*, Londen 1978.

H.G. Frankfurt, 'Freedom of the Will and the Concept of a Person', *The Journal of Philosophy*, Vol. 68, No. 1 (1971), p. 5-20.

Friedman, *Capitalism and Freedom*, Chicago 1962.

Gallie, W.B., *Philosophy and the historical understanding*, London 1964.

Gert, B., 'Coercion and Freedom', in: J.W. Chapman & J.R. Pennock (ed.), *Nomos XIV: Coercion*, Chicago 1972, p. 30-48.

Gopnik, A. & E. Schwitzgebel, 'Whose Concepts Are They, Anyway? The Role of Philosophical Intuition in Emperical Psychology', in M.R. DePaul & W. Ramsey (ed.), *Rethinking Intuition*, Lenham 1998, p. 75-91.

Gorr, M., *Coercion, Freedom and Exploitation*, New York 1989.

Gorr, M., 'Toward a Theory of Coercion', *Canadian journal of philosophy*, vol. 16 (1986), afl. 3, p. 383-406.

Green, S.P., 'Theft by coercion: extortion, blackmail, and hard bargaining', *Washburn Law Journal*, Vol. 44 (2005), nr. 3, p. 553-581.

Groenhuijsen, M.S., 'Het publieke karakter van het materiële strafrecht', in: J.P. Balkema et al. (red.), *Gedenkboek: honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem 1986, p. 103-123.

Gunderson, M., 'Threats and Coercion', *Canadian journal of philosophy*, vol. 9 (1979), afl. 2, p. 247-259.

Hamel, G.A. van, *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht*, Haarlem 1927.

Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford 1994.

Hartkamp, A.S., *Der Zwang im Römischen Privatrecht*, Amsterdam 1971.

Hayek, F.A., *The Constitution of Liberty*, London 1960.

Held, V., 'Coercion and Coercive Offers', in: J.W. Chapman & J.R. Pennock (ed.), *Nomos XIV: Coercion*, Chicago 1972, p. 49-62.

Hoeven, H. van der, G.A. van Hamel & J. Domela Nieuwenhuis, *Het wetboek van strafrecht : rechtspraak en Nederlandsche litteratuur (tot 1 maart 1909, Dl. I-XX van het T□dschrift voor Strafrecht)*, Leiden 1910.

Hout, P.J. van den, 'Oplichting en eigen verantwoordelijkheden van slachtoffers', in: M.S. Groenhuijsen, G.E. Mulder & J. Remmelink (red.), *De schets nader bekeken – beschouwingen naar aanleiding van de Schets materieel strafrecht van W. Nieboer*, Arnhem 1992, p. 115-130.

Hout, P.J. van den, *Oplichting: knooppunt van valsheid en bedrog* (diss.), Arnhem 1993.

Hullu, J. de & J.L van der Neut, *Zedelijkheidswetgeving in beweging*, Nijmegen 1985.

Hullu, J. de & J.L van der Neut, 'Zedelijkheidswetgeving – Partiële herziening slechts ten dele geslaagd', *NJB* (1991) afl. 10, p. 389-396.

Hullu, J. de, *Materieel Strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer 2000.

Hullu, J. de, *Materieel Strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, derde druk, Deventer 2006.

Hume, D., *A treatise of human nature*, (ed., with an analytical index by L.A. Selby-Bigge), Oxford 1964.

Israëls, H.L., *Het Wetboek van Strafrecht vergeleken met de verschillende ontwerpen en met aanwijzing der officieele stukken*, Nijmegen 1883.

Jong, D.H. de & J.L. van der Neut, 'List, onmacht en verkrachting', *NJB* 24 (1997), p. 1067-1073.

Jong, D.H. de, 'Geen verkrachting, maar oplichting', *Het Parool* 26 maart 1997, p. 7.

Jong, D.H. de, 'Moord, doodslag, verkrachting en aanranding: enkele technisch-juridische notities', *DD* (2000) afl. 4, p. 305-310.

Jong, D.H. de, 'Zedendelicten: legaliteit, wetshistorie en actualiteit', *DD* (1997) afl. 7, p. 625-630.

Jong, D.H. de, 'De gewijzigde zedendelicten: een tussenstand', *DD* (1995), p. 193-201.

Jong, P. de Josselin de, *De beteekenis van het woord "geweld" in het wetboek van strafrecht* (diss.), Zutphen 1886.

Jonkers, W.H.A., *Inleiding tot de strafrechtsdogmatiek: het schuldbeginsel, het legaliteitsbeginsel, de strafbaarheidsvoorwaarden, de poging en de deelneming*, Zwolle 1984.

Jörg, N. & C. Kelk, *Strafrecht met mate*, Amsterdam 1998.

Kelk, C., *De menselijke verantwoordelijkheid in het strafrecht*, Arnhem 1994.

Kloetinge, J.J. Clotterbooke Patijn van, *Afpersing en afdreiging* (diss.), Utrecht 1888.

Kool, R.S.B., *De strafwaardigheid van seksueel misbruik*, Deventer 1999.

Kool, R.S.B., 'Veranderde zeden?', *DD* (2004) afl. 4, p. 912-931.

Koopmans, F.A.J., *Prologen materieel strafrecht*, Deventer 1999.

Koops, B.J. & P. Wiemans, 'De phish wordt duur betaald', *NJB* (2005), afl. 14, p. 741.

Kotterman-Van de Vosse, I., *De visie van Hayek. Een pleidooi voor persoonlijke vrijheid*, Zwolle 1994.

Kramer, J.A., *De leer van den psychischen dwang in het burgerlijke recht*, 's-Gravenhage 1864.

Kuijper, C.M. de, *Het begrip "wederrechtelijk" in het Nederlandsche Wetboek van strafrecht* (diss.), Amsterdam 1905.

Lamond, G., 'Coercion, Threats and the Puzzle of Blackmail', in: A.P. Semester & A.T.H. Smith (ed.), *Harm and Culpability*, Oxford 1996, p. 215-238.

Landen, D. van der, 'Aanranding en verkrachting', *DD* (1994) afl. 6, p. 553-567.

Larson, J.E., '"Women understand so little, they call my good nature 'deceit'": a feminist rethinking of seduction', *Columbia Law Review* (1993), p. 374-472.

Loeff, J.A. & P.W.A.C. van der Linden, *Herziening van het Wetboek van Strafrecht, deel I: wetsontwerpen en toelichting*, 's-Gravenhage 1900-1904.

Lokin, J.H.A., *Prota: vermogensrechtelijke leerstukken aan de hand van Romeinsrechtelijke teksten uitgelegd*, (4e druk), Groningen 1995.

Long, D.G., *Bentham on Liberty. Jeremy Bentham's idea of liberty in relation to his utilitarianism*, Toronto 1977.

Loth, M.A., *Recht & taal. Een kleine methodologie*, Arnhem: Gouda Quint 1984.

Lünnemann, K. & N. Zeegers, 'Verkrachter ten onrechte vrijgesproken', *De Volkskrant*, 31 maart 1997, p. 9.

Lünnemann, K., 'De gedwongen tongzoen en de genderlading van verkrachting', *Nemesis* (1999) afl. 1, p. 28-30.

Lünnemann, K., *Vrouwenmishandeling strafrechtelijk afgedaan?* (diss.), Deventer 1996.

Maarseveen, H. van, 'Een arrest, dat schoffeert', *NJB* (1988) afl. 23, p. 819-820.

Maarseveen, H. van, 'Over 242 Wetboek van Strafrecht', *NJB* (1989) afl. 3, p. 77.

Maccallum, G.C., 'Negative and Positive Freedom', *The philosophical review*, vol. 76 (1967), afl. 3, p. 312-334.

Machielse, A.J.M, 'Enige opmerkingen over het rechtsgoed', *DD* (1979), afl. 1, p. 24-43.

Machielse, A.J.M., 'De strafbaarheid der openlijke geweldpleging', in: *Naar eer en geweten - Liber Amicorum J. Remmelink*, Arnhem 1987, p. 319-333.

Machielse, A.J.M. & D. Schaffmeister, 'Onrecht en zorgplicht', in: M.S. Groenhuijsen, G.E. Mulder & J. Remmelink (red.), *De schets nader bekeken - beschouwingen naar aanleiding van de Schets materieel strafrecht van W. Nieboer*, Arnhem 1992, p. 33-53.

Machielse, A.J.M., 'De nieuwe zedendelicten', *DD* (1992) afl. 7, p. 715-731.

Maris, C.W., *Brieven over vrijheid*, Nijmegen 2000.

Melai, A.L., *Eindrapport van de adviescommissie zedelijkheidswetgeving*, 's-Gravenhage 1980.

Meuwissen, D.H.M., *Grondslagen van de rechtsfilosofie*, Deventer 1997.

Meuwissen, D.H.M., *Capita Selecta van Rechtsfilosofie*, Groningen 2002.

Mommsen, T., *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899.

Mottart, A. & I. Verdoodt, 'Waarom wil iedereen een flat met zicht op zee? Over geletterdheid en literatuuronderwijs als cultural studies', *Tsjip/Letteren. Tijdschrift voor literaire, culturele en kunstzinnige vorming*, vol. 9 (1999) afl. 4, p. 9-16.

Mulder, G.E., *Vrijheid en onvrijheid in het strafrecht* (inaugurele rede), Deventer 1968.

Mulder, G.E., 'Causaliteit in het strafrecht', in: V.H. Davelaar-van Tongeren, N. Keijzer en U. van de Pol (red.), *Strafrecht in perspectief*, Arnhem 1980, p. 179-196.

Mulder, G.E., 'Dwingen in de zin van art. 242 S'r, *NJB* (1988) afl. 28, p. 1008-1009.

Mulder, G.E., 'Strafrechtelijke schuld', in: *Om het recht. Verzamelde geschriften van prof. mr. G.E. Mulder*, Arnhem 1984, p. 21-50.

Murphy, J.G., 'Consent, Coercion, and Hard Choices', *Virginia law review*, vol. 67 (1981), afl. 1 (feb), p. 79-95.

Murphy, J.G., *Retribution reconsidered*, Dordrecht 1992.

Neut, J.L. van der & W. Wedzinga, 'Een bijzonder geval van verkrachting', *DD* (1988) afl. 6, p. 529-538.

Neut, J.L. van der & W. Wedzinga, 'Het eeuwige getob – over de verhouding tussen verkrachting en aanranding', *Nemesis* (1995) afl. 5, p. 122-125.

Neut, J.L. van der & W. Wedzinga, 'Kritiek op arrest Hoge Raad raakt kant noch wal', *NJB* (1988) afl. 28, p. 1009-1010.

Nieboer, W., *Schets materieel strafrecht*, Arnhem 1991.

Nijboer, J.F., 'Vrijspraak van verkrachting' (HR 16 juni 1987, NJ 1988, 156) betreft een zuivere vrijspraak (van het Hof), *NJB* (1988) afl. 28, p. 1010-1012.

Nijboer, J.F., 'De waarde van het schuldbeginsel', *Proces: een maandblad voor berechting en reclassering*, vol. 68 (1989) afl. 9, p. 235-247.

Nijboer, J.F., 'Schuldbegrip en schuldbeginsel als oriëntatiepunten in het strafrecht', *Recht en kritiek*, vol. 15 (1989) afl. 4, p. 363-383.

Nozick, R., 'Coercion', in: S. Morgenbesser e.a. (ed.), *Philosophy, Science and Method: Essays in Honor of Ernest Nagel*, New York 1969.

Pennock, J. Roland, 'Coercion: an Overview', in: J.W. Chapman & J.R. Pennock (ed.), *Nomos XIV: Coercion*, Chicago 1972, p. 1-15.

Politoff, S.I. & F.A.J. Koopmans, *Schuld*, 2e druk, Arnhem 1991, p. 71-92.

Pompe, W.P.J., *Handboek van het Nederlandse strafrecht*, derde vermeerderde druk, Zwolle 1950.

Pompe, W.P.J., *Handboek van het Nederlandse strafrecht*, vijfde herziene druk, Zwolle 1959.

Poortugael, D.J. den Beer, *Opmerkingen naar aanleiding van art. 284 Wb.v.Sr.* (diss.), Leiden 1891.

Posthumus, F., *Evaluatieonderzoek in de Schiedammer parkmoord*, Openbaar Ministerie, Den Haag 2005 (Rapport-Posthumus).

Ramaer, J.N., *Psychiatrische aanteekeningen op het Ontwerp van wet tot vaststelling van een Wetboek van Strafrecht*, 's-Gravenhage 1880.

Raz, J., *The Morality of Freedom*, Oxford 1986.

Remmelink, J., *Mr. D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, 15e druk, Deventer 1996.

Rhodes, M.R., *Coercion, a nonevaluative approach*, Amsterdam 2000.

Rosenbaum, A.S., *Coercion and Autonomy. Philosophical foundations, issues, and practices*, Westport 1986.

Rozemond, K., 'De teleologie van de bewusteloosheid en de lichamelijke onmacht', *NJB* (1997) afl. 29, p. 1332-1333.

Schaffmeister, D. & A. Heijder, 'Concretisering van de wederrechtelijkheid in het strafrecht', in: E. André de la Porte et al. (red), *Bij deze stand van zaken. Bundel opstellen aangeboden aan A.L. Melai*, Arnhem 1983, p. 441-474.

Schalken, T.M., 'Tongzoen en slaapseks: verkrachting of niet?', *Mr* (1998), p. 42-43.

Schönke, A, H. Schröder, Th. Lenckner (e.a.), *Strafgesetzbuch: Kommentar*, 26e druk, München 2001.

Scholten, P., *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Algemeen Deel [1]*, derde druk met feitelijke gegevens aangevuld door G.J. Scholten, Zwolle 1974.

Scheltens, D.F., *Inleiding tot de wijsbegeerte van het recht*, Alphen aan den Rijn 1998.

Simons, D., *Leerboek van het Nederlandsche strafrecht – Eerste deel; algemene leerstukken*, zesde druk, Groningen 1937.

Simons, D., *Leerboek van het Nederlandsche strafrecht – Tweede deel; bijzondere strafbare feiten*, zesde druk, Groningen 1941.

Sinn, A. *Die Nötigung im System des heutigen Strafrechts* (diss. Giessen), Baden-Baden 2000.

Smith, J.C. & B. Hogan, *Criminal Law*, zevende druk., Londen 1992.

Smidt, G. & C.R.J.J. Rijken, *Juridische aspecten van gedwongen huwelijken*, eindrapportage aan de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, Den Haag 2004.

Smits, V.M., 'Verbeterde bescherming voor slachtoffers van zedendelicten', *NJB* (1993) afl. 7, p. 237-243.

Soeteman, A., 'De mens tussen vrijheid en onvrijheid', in: *Tussen vrijheid en onvrijheid: op het grensvlak van strafrechtspleging en psychiatrie. Congres Vrije Universiteit 1988*, Arnhem 1988, p. 9-25.

Soetenhorst-de Savornin Lohman, J. & U. Jansz., *Seksueel geweld zal de wetgever een zorg zijn*, Arnhem 1986.

Sterkenburg, P. van (hoofdred.), *Van Dale groot woordenboek hedendaags Nederlands*, derde druk, Utrecht 2002.

Stoffers, K., 'Drohung mit dem Unterlassen einer rechtlich nicht gebotenen Handlung im Rahmen der §§ 240, 253 StGB', *Juristische Rundschau* 1988, p. 492-497.

Strijards, G.A.M., *Facetten van dwaling in het strafrecht* (diss.), Arnhem 1983.

Strijards, G.A.M., *Aansprakelijkheidsgronden*, Zwolle 1988.

Swanton, C., *Freedom: a coherence theory*, Indianapolis 1992.

Teixeira, D., 'Microsoft doet aan afpersing!', *CM Corporate*, afl. 56 (1995), p. 28.

Tigchelaar, J., 'Vrijage of verkrachting – inzicht in dwang', *Nemesis* (1988) afl. 3, p. 99-103.

Velden, W.G. van der, ''Das Denken ist die Sprache selbst'. Over begripsanalytische en onderzoeksmethodologische vragen in de rechtswetenschap', in: P.W. Brouwer e.a. (red.), *Drie dimensies van recht*, Den Haag 1999, p. 143-169.

Verrijn Stuart, H., 'Wie niet zwak is, kan niet gedwongen zijn', *Het Parool* 19 maart 1997, p. 7.

Verrijn Stuart, H., 'De jacht op het onzegbare – Verkrachting, aanranding en sexueel binnendringen', *Nemesis* (1993) afl. 5, p. 141-148.

Verrijn Stuart, H., 'Kort van memorie – voorstel zedelijkheidswetgeving, verval van wetgevingscultuur', *Nemesis* (1989) afl. 1, p. 1-5.

Verrijn Stuart, H., 'Tijgers op de weg – Evaluatie zedelijkheidswetgeving is slordige inventarisatie', *Nemesis* (1995) afl. 2, p. 33-35.

Verrijn Stuart, H., 'Verkrachting op het breukvlak van twee eeuwen – Vrijspraak verkrachting slapende vrouw', *Nemesis* (1996) afl. 4, p. 97-98.

Verrijn Stuart, H., 'Vrijspraak van verkrachting – 'Als je blijft tegenwerken breek ik je arm'', *Nemesis* (1988) afl. 2, p. 47-49.

Verrijn Stuart, H., 'Wie niet zwak is, kan niet gedwongen zijn', *Het Parool* 19 maart 1997, p. 7.

Volk, K., 'Nötigung durch Drohung mit Unterlassen', *Juristische Rundschau* 1981, p. 274-277.

Vrij, M.P., *Te Recht!* (inaugurale rede), Groningen 1928.

Waldron, J., 'Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida)?', *Law and Philosophy*, vol. 21 (2002), afl. 2, p. 137-164.

Wedzinga, W., *Openlijke geweldpleging* (diss.), Arnhem 1992.

Weinstein, M.A., 'Coercion, Space, and the Modes of Human Domination', in: J.W. Chapman & J.R. Pennock (ed.), *Nomos XIV: Coercion*, Chicago 1972, p. 63-80.

Wertheimer, A, 'Coercion (Duress)', in: C.B. Gray (ed.), *The Philosophy of Law: an Encyclopedia*, New York 1999, p. 122-124.

Wertheimer, A, *Coercion*, Princeton 1987.

Westen, P., 'Freedom' and 'Coercion' - Virtue Words and Vice Words, *Duke Law Journal* (1985) afl. 6, p. 541-593.

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Waarden, normen en de last van het gedrag*, Rapporten aan de Regering 68, Den Haag, 2003.

Winter, R. de & W. Witteveen, 'De wil van de wetgever en het afschuiven van verantwoordelijkheden', *NJB* (1981) afl. 25, p. 669-678.

Wolff, R.P., 'Is Coercion "Ethically Neutral"?', in: J.W. Chapman & J.R. Pennock (ed.), *Nomos XIV: Coercion*, Chicago 1972, p. 144-147.

Wolswijk, H.D., *Locus delicti en rechtsmacht*, Deventer 1998.

Zeegers, N., *Dwang en vrijwilligheid in heteroseksuele relaties. De politieke strijd over verkrachting in het strafrecht 1975 -1995*, Amsterdam 1999.

Zeegers, N., 'Praktijk of illusie? Een contextgebonden begrip van dwang in de rechtspraak over verkrachting', *Nemesis* (2000) afl. 5, p. 144-149.

Zimmerman, D., 'Making do: Troubling Stoic tendencies in an otherwise compelling theory of autonomy', *Canadian Journal of Philosophy*, vol. 30 (2000), afl. 1, p. 25-53.

Zopfs, J., 'Drohen mit einem Unterlassen?', *Juristische Arbeitsblätter* (1998), p. 813-820.

Verkort aangehaalde literatuur

Ashworth
A. Ashworth, *Principles of Criminal Law*, third edition, Oxford 1999.

Berlin (2002)
I. Berlin, *Liberty: incorporating four essays on liberty* (ed. by Henry Hardy; with an essay on Berlin and his critics by Ian Harris), Oxford 2002.

De Hullu
J. de Hullu, *Materieel Strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, derde druk, Deventer 2006.

Enschedé
Ch.J. Enschedé, *Beginselen van strafrecht*, elfde druk, bewerkt door M. Bosch, Deventer 2005.

HSR
J. Remmelink, *Mr. D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, vijftiende druk, Deventer 1996.

Jonkers
W.H.A. Jonkers, *Inleiding tot de strafrechtsdogmatiek: het schuldbeginsel, het legaliteitsbeginsel, de strafbaarheidsvoorwaarden, de poging en de deelneming*, Zwolle 1984.

Maurach/Schroeder/Maiwald
R. Maurach, h.c.F.-C. Schroeder & M. Maiwald, *Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 1, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte, Lehrbuch*, Heidelberg 2003.

Nieboer
W. Nieboer, *Schets materieel strafrecht*, Arnhem 1991.

NLR
T.J. Noyon, G.E. Langemeijer & J. Remmelink, *Het Wetboek van Strafrecht*, voortgezet door J.W. Fokkens en A.J.M. Machielse, Deventer (losbladige uitgave met supplementen).

Notulen I, II etc.
A.J.A. van Dorst e.a. (red.), *Notulen Staatscommissie voor de Zamenstelling van een Wetboek van Strafrecht, 1870/1876 (voorzitter J. de Wal)*, Tilburg 1976 (vier delen in acht bundels, met bijlagen (zeven dl.) en register).

Pompe (1950)
W.P.J. Pompe, *Handboek van het Nederlandse strafrecht*, derde vermeerderde druk, Zwolle 1950.

Pompe (1959)
W.P.J. Pompe, *Handboek van het Nederlandse strafrecht*, vijfde herziene druk, Zwolle 1959.

Schönke/Schröder
Th. Lenckner e.a., *Strafgesetzbuch – Kommentar*, 26. neu bearbeitete Auflage, München 2001.

Simons I
D. Simons, *Leerboek van het Nederlandsche strafrecht – Eerste deel; algemene leerstukken*, zesde druk, Groningen 1937.

Simons II
D. Simons, *Leerboek van het Nederlandsche strafrecht – Tweede deel; bijzondere strafbare feiten*, zesde druk, Groningen 1941.

Smidt I
Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht – volledige verzameling van regeeringsontwerpen,
gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen, enz., bijeengebracht en gerangschikt door H.J. Smidt, tweede druk, herzien en aangevuld met de wijzigingen door J.W. Smidt, eerste deel, Haarlem 1891.

Smidt II
Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht – volledige verzameling van regeeringsontwerpen,
gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen, enz., bijeengebracht en gerangschikt door H.J. Smidt, tweede druk, herzien en aangevuld met de wijzigingen door J.W. Smidt, tweede deel, Haarlem 1891.

Smidt III
Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht – volledige verzameling van regeeringsontwerpen,
gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen, enz., bijeengebracht en gerangschikt door H.J. Smidt, tweede druk, herzien en aangevuld met de wijzigingen door J.W. Smidt, derde deel, Haarlem 1892.

Smidt V
Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht – ontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen, enz., bijeengebracht en gerangschikt door H.J. Smidt en

E.A. Smidt, tweede druk, herzien en aangevuld tot op den dag der uitgave door E.A. Smidt, vijfde deel, Haarlem 1901.

Smith & Hogan
J.C. Smith & B. Hogan, *Criminal Law*, zevende druk., Londen 1992.

T&C Sr
Tekst en Commentaar Strafrecht – De tekst van het Wetboek van Strafrecht en enkele aanverwante wetten voorzien van commentaar, onder redactie van C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer, vierde druk, Deventer 2002.

Van Bemmelen-Van Hattum I
J.M. van Bemmelen en W.F.C. van Hattum, *Hand- en leerboek van het Nederlandse strafrecht, Deel I: Algemene leerstukken*, door W.F.C. van Hattum, Arnhem/'s-Gravenhage, 1953.

Van Bemmelen-Van Hattum II
J.M. van Bemmelen en W.F.C. van Hattum, *Hand- en leerboek van het Nederlandse strafrecht, Deel II: Bijzondere delicten*, door J.M. van Bemmelen, Arnhem/'s-Gravenhage, 1954.

Van Bemmelen/Van Veen I
J.M. van Bemmelen en Th.W. van Veen, *Ons Strafrecht I; het materiële strafrecht*, 14e druk, bew. door D.H. de Jong en G. Knigge, Deventer 2003.

Van Bemmelen/Van Veen III
J.M. van Bemmelen en Th.W. van Veen, *Ons Strafrecht III; het materiële strafrecht, bijzondere delicten*, 8e, gew. druk, bew. door Th.W. van Veen, Haarlem 1990.

Van Dale
P. van Sterkenburg (hoofdred.), *Van Dale groot woordenboek hedendaags Nederlands*, derde druk, Utrecht 2002.

Van Hamel
G.A. van Hamel, Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht, Haarlem 1927.

Jurisprudentie

EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

EHRM 4 december 2003, zaak 39272/98 (*MC v. Bulgarije*)

HOGE RAAD

HR 11 november 1889, *W* 5798 (art. 285 Sr)
HR 8 april 1890, *W* 5860 (*Staakt het bietenrooien*, art. 284 Sr)
HR 13 april 1896, *W* 6801 (art. 285 Sr)
HR 9 november 1896, *W* 6884 (art. 285 Sr)
HR 8 februari 1897, *W* 6926 (art. 285 Sr)
HR 30 januari 1899, *W* 7240 (art. 285 Sr)
HR 9 april 1900, *W* 7427 (art. 282 Sr)
HR 29 februari 1904, *W* 8040 (art. 285 Sr)
HR 25 april 1904, *W* 8059 (art. 284 Sr en art. 317 Sr)
HR 20 maart 1905, *W* 8194 (art. 81 en 242 Sr)
HR 27 mei 1907, *W* 8552 (art. 285 Sr)
HR 25 november 1907, *W* 8621 (art. 285 Sr)
HR 2 maart 1908, *W* 8674 (art. 141 Sr)
HR 11 mei 1908, *W* 8714 (art. 285 Sr)
HR 30 november 1908, *W* 8776 (art. 284 Sr en art. 285 Sr)
HR 30 november 1909, *PvJ* nr. 846 (art. 284 Sr)
HR 9 januari 1911, *W* 9135 (art. 285 Sr)
HR 15 mei 1911, *W* 9194 (art. 284 Sr)
HR 18 maart 1912, *W* 9325 (art. 285 Sr)
HR 26 mei 1913, *W* 9510 (art. 285 Sr)
HR 21 november 1921, *NJ* 1922, p. 172 (art. 284 Sr)
HR 19 november 1923, *NJ* 1924, p. 153 en *W* 11143 (*Boycot*; art. 284 Sr)
HR 15 februari 1926, *NJ* 1926, p. 264 m.nt. LB (art. 246 Sr)
HR 19 februari 1934, *NJ* 1934, p. 980 (art. 285 Sr)
HR 25 juni 1934, *NJ* 1934, p. 1395 (art. 285 Sr)
HR 19 oktober 1936, *NJ* 1937, 163 (art. 285 Sr)
HR 8 november 1937, *NJ* 1938, 504 m.nt. WP (art. 47 Sr)
HR 13 juni 1938, *NJ* 1939, 13 (art. 284 Sr)
HR 5 november 1946, *NJ* 1947, 17 (art. 246 Sr)
HR 26 juli 1949, *NJ* 1949, 731 (art. 242 Sr)

HR 4 mei 1953, *NJ* 1953, 488 (art. 239 Sr)
HR 9 december 1958, *NJ* 1959, 196 (art. 285 Sr)
HR 14 maart 1961, *NJ* 1962, 64 m.nt. vB (art. 284 Sr)
HR 9 januari 1968, *NJ* 1969, 24 (art. 246 Sr)
HR 9 februari 1971, *NJ* 1972, 1 m.nt. CB (*Dreigbrief*; art. 317 Sr)
HR 4 januari 1972, NJ 1972, 121 (art. 138 Sr)
HR 26 juni 1973, *NJ* 1974, 208 (art. 317 Sr)
HR 25 februari 1975, *NJ* 1975, 248 (art. 242 Sr)
HR 11 maart 1975, *NJ* 1975, 309 (art. 312 Sr)
HR 22 juli 1976, *DD* 76.179 (art. 242 Sr)
HR 13 december 1977, *NJ* 1978, 593 (art. 310 Sr)
HR 8 mei 1978, *NJ* 1978, 314, m.nt. ThWvV (art. 95a Sr)
HR 18 oktober 1978, *DD* 79.004 (art. 285 Sr)
HR 20 oktober 1978, *NJ* 1979, 366 (*Hell's Angels*; art. 242)
HR 19 juni 1979, *NJ* 1979, 585 (*Afpersing Raak*; art. 317 Sr)
HR 3 februari 1981, *NJ* 1981, 398 m.nt. ALM. (art. 141 Sr)
HR 8 december 1981, *DD* 82.111/112 (art. 141 Sr)
HR 2 november 1982, *NJ* 1983, 373
HR 1 februari 1983, *DD* 83.225 (art. 242 Sr)
HR 17 januari 1984, *NJ* 1984, 479 (art. 284 Sr en 285 Sr)
HR 22 januari 1985, *NJ* 1985, 513 m.nt. ThWvV (art. 242 Sr)
HR 4 juni 1985, *NJ* 1986, 95 (art. 285 Sr)
HR 25 juni 1985, *NJ* 1986, 108 m.nt. ThWvV (art. 141 Sr)
HR 11 maart 1986, *NJ* 1986, 718 (art. 242 Sr)
HR 22 april 1986, *NJ* 1986, 827 m.nt. 'tH (*Chantage bij Philips*; art. 284 Sr en art. 318 Sr)
HR 10 juni 1986, *NJ* 1987, 61 m.nt. Corstens (art. 242 Sr)
HR 14 oktober 1986, *NJ* 1987, 361 (*Mijn auto uit*; art. 284 Sr)
HR 2 december 1986, *NJ* 1987, 589 (art. 310 Sr)
HR 16 juni 1987, *NJ* 1988, 156 m.nt. GEM (*Verkrachtingsarrest*; art. 242 Sr)
HR 16 juni 1987, *NJ* 1988, 319
HR 8 december 1987, *NJ* 1988, 896 m.nt. GEM (*Afpersing Wella*; art. 317 Sr)
HR 22 maart 1988, *NJ* 1988, 785 m.nt. ThWvV (art. 242 Sr)
HR 20 december 1988, *NJ* 1989, 702 (art. 95a Sr)
HR 21 februari 1989, *NJ* 1989, 668 m.nt. 'tH (*Spirituele krachten I*; art. 242 Sr en art. 246 Sr)
HR 14 maart 1989, *DD* 89.323 (art. 242 Sr)
HR 14 maart 1989, *NJ* 1990, 332 (art. 284 Sr)
HR 25 april 1989, *DD* 89.371 (art. 285 Sr)
HR 28 april 1992, *NJ* 1992, 657 (art. 312 Sr en art. 317 Sr)
HR 3 november 1992, *DD* 93.118 (art. 282 Sr)
HR 17 november 1992, *NJ* 1993, 292 (art. 141 Sr)
HR 12 oktober 1993, *NJ* 1994, 144 (art. 285 Sr)

HR 22 februari 1994, *NJ* 1994, 379 m.nt. 'tH (*Seksueel binnendringen*; art. 244 Sr)
HR 26 april 1994, *NJ* 1994, 580 (art. 317 Sr)
HR 22 november 1994, *NJ* 1995, 157 (art. 246 Sr)
HR 29 november 1994, *NJ* 1995, 201 (*Centrale deurvergrendeling*; art. 242 Sr)
HR 21 maart 1995, *DD* 1995.261 (art. 285 Sr)
HR 28 maart 1995, *NJ* 1995, 454 (art. 246 Sr)
HR 2 mei 1995, *NJ* 1995, 583 (art. 242 Sr)
HR 9 mei 1995, *DD* 95.346
HR 13 juni 1995, *DD* 95.387, *RN* 516 (*Deur op de knip*; art. 242 Sr)
HR 13 juni 1995, *NJ* 1995, 635 (*Pincode*; art. 284 Sr en art. 317 Sr)
HR 10 oktober 1995, *NJ* 1996, 356, m.nt. MSG (*Staatssecretaris Kosto*; art. 141 Sr)
HR 28 mei 1996, *DD* 96.321 (*Spirituele krachten II*; art. 242 Sr)
HR 11 juni 1996, *NJ* 1996, 672 (art. 242 Sr)
HR 16 september 1996, *NJ* 1997, 88 (art. 141 Sr)
HR 22 oktober 1996, *DD* 97.052 (art. 285 Sr)
HR 18 februari 1997, *NJ* 1997, 485 m.nt. 'tH (*Gebiedende huisarts*; art. 242 Sr)
HR 3 juni 1997, *NJ* 1997, 598 (*Computerbestanden*; art. 284 Sr)
HR 30 september 1997, *NJ* 1998, 116 (*Stiefouderlijk gezag*; art. 242 Sr)
HR 18 november 1997, *NJ* 1998, 225 m.nt. JdH (art. 140 Sr)
HR 6 januari 1998, *NJ* 1998, 607 (*Piramidespel*; art. 284 Sr)
HR 20 januari 1998, *NJ* 1998, 337 (*Afgedwongen bestialiteit*; art. 246 Sr)
HR 24 maart 1998, *NJ* 1998, 534 m.nt. JdH (*Misleiding tijdens halfslaap*; art. 242 Sr)
HR 7 april 1998, *NJ* 1998, 646 (art. 242 Sr)
HR 3 november 1998, *NJ* 1999, 125 (*Dwang tot voortzetting van gemeenschap*; art. 242 Sr)
HR 26 januari 1999, *NJ* 1999, 311 (art. 141 Sr)
HR 2 februari 1999, *NJ* 1999, 312 (art. 242 Sr)
HR 23 maart 1999, *NJ* 1999, 419 (*Body pictures*; art. 242 Sr)
HR 20 april 1999, *NJ* 1999, 512 (*Rij-instructeur*; art. 246 Sr)
HR 6 juli 1999, *NJ* 1999, 701 (art. 250ter Sr)
HR 16 november 1999, *NJ* 2000, 125 (*Profeet I*; art. 242 Sr)
HR 27 juni 2000, NJ 2000, 605 (art. 40 en art. 289 Sr)
HR 3 oktober 2000, LJN ZD9986 (art. 285 Sr)
HR 31 oktober 2000, *RN* 1326 (*Profeet II*; art. 242 Sr)
HR 3 april 2001, *NJB* 2001, p. 909 (art. 242 Sr)
HR 12 juni 2001, *NJ* 2001, 528 (*Slaappillen*, art. 242 Sr)
HR 9 april 2002, *NJ* 2002, 441 (art. 242 Sr en 246 Sr)
HR 10 september 2002, *NJ* 2002, 500 (art. 242 Sr en 246 Sr)
HR 4 juni 2002, *NJ* 2002, 603 m.nt. PMe (art. 317 Sr en 45 Sr)
HR 10 september 2002, *NJ* 2002, 500 (art. 246 Sr)
HR 24 juni 2003, *NJ* 2003, 555 *(HIV-II)*
HR 2 december 2003, *NJ* 2004, 78 (*Afhankelijkheidsrelatie*; art. 242, 249 Sr)

HR 3 februari 2004, LJN AN9309 (*Poederbrief I*; art. 285 Sr)
HR 23 maart 2004, *NJ* 2004, 313 (art. 242 Sr en 246 Sr)
HR 22 juni 2004, *NJ* 2004, 439, LJN AO8315 (*Penningmeester speeltuin*; art. 246 Sr)
HR 29 juni 2004, *NJ* 2004, 426 m.nt. prof. mr. D.H. de Jong (art. 285b Sr)
HR 14 september 2004, *NJ* 2005, 61 m.nt. YB (art. 285 Sr)
HR 16 november 2004, *NJ* 2005, 20, LJN AR3040 (art. 242 Sr)
HR 16 november 2004, *NJ* 2005, 43 (art. 285 Sr en art. 317 Sr)
HR 18 januari 2005, *NJ* 2005, 145 (art. 285 Sr)
HR 10 mei 2005, LJN AT1802 (art. 285 Sr)
HR 7 juni 2005, *NJ* 2005, 448 (art. 285 Sr)
HR 13 september 2005, *NJ* 2006, 234, LJN AT5834 (*Seksueel getinte vernederingen*; art. 284 Sr)
HR 8 november 2005, LJN AU2027 (art. 285 Sr)
HR 13 december 2005, LJN AU4825 (art. 246 Sr)
HR 17 januari 2006, LJN AU8074 (art. 249 Sr)
HR 14 februari 2006, *NJ* 2006, 166 (art. 242 Sr)
HR 10 oktober 2006, *NJ* 2006, 624 m.nt. YB (art. 242 Sr)
HR 19 juni 2007, LJN BA3135 (art. 285 Sr)

GERECHTSHOVEN

Hof 's Gravenhage 16 oktober 1886, *W* 5339 (art. 284 Sr)
Hof Leeuwarden 23 augustus 1888, 13 september 1888, *TvS* V, 520, aant. 7 (art. 284)
Hof 's Gravenhage 21 februari 1889, *TvS* IV, 496, aant. 13 (art. 285 Sr)
Hof Amsterdam 27 oktober 1891, *W* 6144 (*Wagen bij Callantsoog*; art. 284 Sr)
Hof Arnhem 14 januari 1904, *W* 8064 (art. 317 Sr en art. 284 Sr)
Hof Arnhem 6 april 1905, *W* 8218
Hof 's-Hertogenbosch 24 december 1932, *NJ* 1933, p. 537 (art. 285 Sr)
Hof Amsterdam 20 oktober 1978, *NJ* 1979, 366 (art. 242 Sr)
Hof Arnhem 14 november 1990, *RN* 141 (art. 246 Sr en art. 242 Sr)
Hof Leeuwarden 20 juli 2000, LJN AA6574 (art. 242 Sr)
Hof 's-Gravenhage 15 november 2000, LJN AD9355 (art. 242 Sr)
Hof Arnhem 20 februari 2002, LJN AD9412 (art. 242 Sr)
Hof Amsterdam 19 november 2002, LJN AF3799 (art. 284 Sr)
Hof s-Hertogenbosch 5 november 2003, LJN AN7939 (art. 246 Sr)
Hof Amsterdam 20 juli 2004, LJN AQ5186 (*Poederbrief II*; art. 285 Sr)
Hof Arnhem 30 juli 2004, LJN AQ5956 (art. 243 Sr)
Hof Leeuwarden 16 november 2004, LJN AR7211 (art. 317 Sr)
Hof Amsterdam 30 november 2004, LJN AR6799 (*Afpersing Campina*; art. 317 Sr)
Hof Arnhem 1 februari 2005, *NJ* 2005, 173 (art. 285 Sr)
Hof 's-Gravenhage 31 januari 2006, LJN AV0850 (art. 285 Sr)

Hof 's-Hertogenbosch 24 mei 2006, LJN AX4434 (art. 246 Sr)
Hof Leeuwarden 22 december 2006, LJN AZ5123 (art. 284 Sr)

RECHTBANKEN

Rb Arnhem 21 december 1886, *TvS* I, 566, aant. 4 (art. 285 Sr)
Rb Groningen 3 februari 1887, *TvS* I, 557, aant. 3
Rb Alkmaar 26 maart 1889, *TvS* 1889, V, 520, aant. 8 (art. 284 Sr)
Rb Maastricht 24 juni 1889, *W* 5757 (art. 285 Sr)
Rb 's-Hertogenbosch 14 oktober 1896, *PvJ* 1896, nr. 99 (art. 284 Sr)
Rb Zutphen 20 juni 1900 *TvS* XVII, 34, aant. 2 (art. 284 Sr)
Rb Utrecht 15 juni 1903, *TvS* XVI, 33, aant. 15 (art. 284 Sr)
Rb Zutphen 15 maart 1911, *W* 9183 (art. 285 Sr)
Rb Utrecht 28 februari 1939, *NJ* 1940, 528 (art. 246 Sr en art. 284 Sr)
Rb Rotterdam 23 december 1947, *NJ* 1948, 541 (art. 284 Sr)
Rb Maastricht 28 december 1970, *NJ* 1971, 174 (art. 285 Sr)
Rb Alkmaar 24 juni 1975, *NJ* 1977, 199 (art. 285 Sr)
Rb Leeuwarden 4 april 1996, *RN* 593 (art. 242 Sr)
Rb Amsterdam 29 juni 2001, LJN AB2386 (art. 284 Sr)
Rb Leeuwarden 3 juli 2001, LJN AB2574 (art. 242 Sr en art. 250a Sr)
Rb 's-Hertogenbosch 27 november 2001, *RN* 1499 (art. 242 Sr)
Rb Utrecht 24 september 2002, LJN AE7953 (art. 312 Sr en art. 317 Sr)
Rb Haarlem 5 maart 2003, *NJ* 2003, 310 (art. 40 Sr)
Rb Almelo 1 april 2003, LJN AF6834 (art. 242 Sr)
Rb Maastricht 10 juli 2003, *NJ* 2003, 532, LJN AH9793 (art. 246 Sr)
Rb Alkmaar 30 juli 2003, LJN AI0650 (art. 45 en 284 Sr)
Rb Arnhem (Militaire Kamer) 27 oktober 2003, LJN AM3267 (art. 284 Sr)
Rb Arnhem (Militaire Kamer) 27 oktober 2003, LJN AM3270 (art. 284 Sr)
Rb Zutphen 16 december 2003, LJN AO0438 (art. 242 Sr)
Rb Arnhem 20 februari 2004, LJN AO4798 (art. 250a Sr)
Rb Haarlem 5 maart 2004, LJN AO5053 (art. 246 Sr)
Rb Arnhem 17 maart 2004, LJN AO5772 (art. 317 Sr en 242 Sr)
Rb Amsterdam 23 december 2004, *NJ* 2005, 56, LJN AR8090 (*Bedreiging minister Verdonk*; art. 285 Sr)
Rb 's-Gravenhage 27 januari 2005, LJN AS4030 (*Hirsi Ali rap*; art. 285 Sr)
Rb Middelburg 14 februari 2005, LJN AS5730 (*Bedreiging Kamerleden via internetforum*; art. 285 Sr)
Rb Breda 14 april 2005, LJN AT3966 (art. 285 Sr)
Rb Almelo 19 april 2005, *NJ* 2005, 254 (art. 249 Sr)
Rb Almelo 21 juni 2005, LJN AT7876 (art. 242 Sr)
Rb Dordrecht 23 juni 2005, LJN AU0259 (art. 285 Sr)
Rb 's-Gravenhage 29 juni 2005, LJN AT 8466 (art. 289 Sr)
Rb Rotterdam 21 juli 2005, LJN AU0199 (art. 317 Sr)

Rb Utrecht 6 september 2005, LJN AU2051 (art. 246 Sr)
Rb Dordrecht 20 oktober 2005, LJN AU4724 (art. 246 Sr)
Rb Amsterdam 7 november 2005, LJN AU5675 (*Bedreiging Geert Wilders*; art. 285 Sr)
Rb Rotterdam 29 november 2005, LJN AU7067 (art. 242 Sr)
Rb Breda 29 november 2005, LJN AU7047 (art. 242 Sr en art. 247 Sr)
Rb Amsterdam 31 januari 2006, LJN AV1593 (art. 45 en 284 Sr)
Rb Leeuwarden 24 april 2006, LJN AW6165 (art. 285 Sr)
Rb Zutphen 25 april 2006, LJN AW3556 (art. 141 Sr)
Rb Groningen 18 mei 2006, LJN AX2264 (art. 285 Sr)
Rb Zutphen 9 juni 2006, LJN AX8293 (art. 246 Sr)
Rb Haarlem 16 juni 2006, LJN AX8978 (art. 246 Sr)
Rb Utrecht 6 juli 2006, LJN AY3080 (art. 285 Sr)
Rb Haarlem 19 juli 2006, LJN AY4781 (art. 246 Sr)
Rb Maastricht 30 augustus 2006, LJN AY7111 (art. 242 Sr)
Rb Alkmaar 19 december 2006, LJN AZ5031 (art. 285 Sr)
Rb Zutphen 22 december 2006, LJN AZ5115 (art. 285 Sr)
Rb Zwolle 1 februari 2007, LJN AZ7613 (art. 242 Sr)
Rb Zutphen 11 mei 2007, LJN BA4990 (art. 284 Sr)

Lijst van afkortingen

AA	Ars Aequi
aant.	aantekening
A-G	Advocaat-Generaal
ALM	A.L. Melai
ARB	A.R. Bloembergen
art.	artikel
artt.	artikelen
avas	afwezigheid van alle schuld
bijv.	bijvoorbeeld
BW	BurgerlijkWetboek
CB	C. Bronkhorst
Cie.	commissie
COM	conclusie Openbaar Ministerie
CP	Code pénal
CvR	Commissie van Rapporteurs
DD	Delikt en Delinkwent
d.i.	dat is
diss.	dissertatie
e.v.	en volgende
ed.	editor(s)
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EK	Eerste Kamer
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens
GEM	G.E. Mulder
Gw	Grondwet
HR	Hoge Raad
HSR	Hazewinkel-Suringa/Remmelink
i.c.	in casu
i.h.b.	in het bijzonder
i.z.v.	in de zin van
JdH	J. de Hullu
jo.	juncto
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
m.i.	mijns inziens
m.nt.	met noot van
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
n	voetnoot
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NLR	Noyon/Langemeijer/Remmelink

nr(s).	nummer(s)
o.	overweging
o.a.	onder andere
o.m.	onder meer
OM	Openbaar Ministerie
ORO	oorspronkelijk regeringsontwerp
OvJ	officier van justitie
p.	pagina
PMe	P.A.M. Mevis
PvJ	Paleis van Justitie
r.o.	rechtsoverweging
Rb	Rechtbank
red.	redactie
resp.	respectievelijk
RN	Rechtspraak Nemesis
RvS	Raad van State
Sr	Wetboek van Strafrecht
Stb.	Staatsblad
StGB	Strafgesetzbuch
suppl.	supplement
Sv	Wetboek van Strafvordering
T	B.M. Taverne
'tH	A.C. 't Hart
t.z.v.	ter zake van
ThWvV	Th.W. van Veen
TK	Tweede Kamer
TvS	Tijdschrift voor Strafrecht
v.	versus
vgl.	vergelijk
VI	vervroegde invrijheidsstelling
Vol.	Volume
VV	Voorlopig Verslag
vz.	voorzitter
W	Weekblad van het Recht
WP	W.P.J. Pompe
WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid
YB	Y. Buruma
vB	A.L.M. van Berckel

Dankwoord

Gezien de looptijd van een promotieonderzoek zal het regel zijn dat de promovendus af en toe van zijn onderwerp vervreemd raakt. Ik voel mij dan ook bevoorrecht dat het onderwerp mij onophoudelijk is blijven fascineren. Aan deze ervaring ligt ongetwijfeld ten grondslag dat mijn promotor prof. mr. Dirk Herman de Jong en copromotor mr. Hanny Elzinga mij de kans hebben gegeven een onderwerp naar eigen inzicht te kiezen, af te bakenen en te ordenen. Dat heeft gevoelens van vrijheid en rust gebracht, alsmede van enthousiasme en verantwoordelijkheid. Maar mijn begeleiders hebben mij nooit laten bungelen. Regelmatig en op de juiste momenten werd ik wakker geschud, uitgedaagd en van zeer waardevol commentaar voorzien. Voor dit alles ben ik hun buitengewoon dankbaar.

Tevens ben ik de leden van de beoordelingscommissie mr. J. de Hullu, prof. mr. B.F. Keulen en prof. mr. A.J.M. Machielse zeer erkentelijk voor hun bereidheid het manuscript te beoordelen en voor hun geduld daarbij, aangezien de stukken toen nog doorspekt waren met mijn *notes to self*.

De kiem van het promotietraject is gelegd tijdens het schrijven van mijn afstudeerscriptie bij prof. mr. Geert Knigge. Hij heeft mij warm gemaakt voor de rechtswetenschap en dat heb ik hem de afgelopen jaren niet altijd in dank afgenomen. In weerwil van voornoemde fascinatie met het onderwerp, waren er natuurlijk de nodige AIO-dips. Ook waande ik mij in het begin, mijn ex-studiegenoten in de advocatuur volgend, aan een bureau gekluisterd. Maar nu weet ik beter en dank ik Geert van harte.

Bij de Groningse rechtenfaculteit heb ik tot eind 2005 deel uitgemaakt van de prachtige sectie Strafrecht en ben daarna op hartelijke wijze opgenomen in de sectie Algemene Rechtswetenschap. Voor de makkelijke overgang dank ik Jan, Gelijn, Peter, Viola, Hati en natuurlijk Marjan. Wat beide secties betreft kan ik spreken van warme, humoristische en collegiale collega's (geen pleonasme), hetgeen in iedere werkomgeving een zegen is. In het bijzonder gaat mijn dank uit naar prof. mr. Dirk Herman de Jong, prof. mr. Geert Knigge en prof. mr. Jan Brouwer voor hun rol in mijn aanblijven bij de rechtenfaculteit. Laatstgenoemde dank ik tevens voor de gelegenheid het proefschrift bij de sectie Algemene Rechtswetenschap af te ronden.

Hoewel laagdrempelige toegang tot boeken essentieel is voor juridisch onderzoek, lijken de leenvoorwaarden van bibliotheken steeds strenger te worden. In dit verband weet de bibliotheek van onze rechtenfaculteit zich verfrissend te onderscheiden. Haar medewerkers staan altijd klaar en vinden oplossingen op maat. Ook dat verdient een dankbetuiging.

Ik wil mij voorts erkentelijk tonen jegens hen die hebben gedaan wat in de beleving van promovendi te weinig gebeurt, namelijk dóórvragen over het onderzoek. Interesse in de details is brandstof voor de motor, met name als die interesse ook van buiten de universitaire setting komt.

Mijn vader, prof. dr. S.M. Lindenberg, zag zich op de valreep geconfronteerd met mijn verzoek ‘te adviseren bij de Duitse samenvatting’. Het is fijn wanneer iemand je direct begrijpt; ik ben hem dankbaar voor de ongelooflijke snelheid en accuratesse waarmee hij de volledige Duitse samenvatting uit het Nederlands heeft vertaald. Voorts dank ik Martina Althoff voor de controle van mijn vaktechnische keuzes in de samenvatting en Elsje Werkman voor de goede raad bij de opmaak van het boek.

Het is een eer dat Hein Wolswijk en Alwin van Dijk zich in een drukke tijd hebben willen belasten met de rol van paranimf. Ik heb deze vrienden hoog zitten en bedank hen voor alle ruggensteun. Aan Heins messcherpe analyses heb ik veel gehad. Met zijn humor is bovendien alles een feest. Alwin en ik, door enkelen bestempeld als twee-eenheid, hebben jarenlang aangrenzende werkkamers gehad, steeds elkaars stukken met de stofkam doorgenomen, om arbotechnische redenen het spel *AIO-bal* ontwikkeld en altijd bijzonder veel gelachen. Het promotietraject is daardoor aanzienlijk verlicht én verdiept.

Promoveren is in veel gevallen weder-echtelijke dwang. Er is daarom één persoon wiens lof ik tot in lengte van dagen kan zingen. Mijn vrouw Eveline heeft onbeschrijflijk veel werk verzet om dat van mij mogelijk te maken. Dat dit haar aanstekelijke lach nooit onderdrukte, typeert haar kracht en karakter. Een mooier mens ken ik niet. Alleen twee gelijken: onze prachtige zonen Thije en Sverre.

Kai Lindenberg,
Haren, 19 augustus 2007.