

Rolnummer 6946
Arrest nr. 89/2019 van 28 mei 2019

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 379, eerste lid, in samenhang gelezen met artikel 100ter, van het Strafwetboek, gesteld door de Correctionele Rechtbank West-Vlaanderen, afdeling Brugge.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters A. Alen en F. Daoût, en de rechters L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman en M. Pâques, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Alen,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij vonnis van 4 juni 2018 inzake het openbaar ministerie tegen J.B., waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 12 juni 2018, heeft de Correctionele Rechtbank West-Vlaanderen, afdeling Brugge, sectie correctionele rechtbank, de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 379 lid 1 *juncto* artikel 100ter Strafwetboek het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel van artikel 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre dit artikel voorziet in de strafbaarstelling van degene die, teneinde de driften van een minderjarige boven de 16 te voldoen, deze minderjarige aanzet tot ontucht, zelfs indien dit gebeurt met toestemming van die minderjarige, terwijl diegene die seksuele betrekkingen heeft met een minderjarige tussen de 16 en de 18 jaar, met diens toestemming, niet strafbaar is ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- J.B., bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. L. Arnou, advocaat bij de balie van West-Vlaanderen;

- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. S. Ronse en Mr. T. Quintens, advocaten bij de balie van West-Vlaanderen.

Bij beschikking van 20 maart 2019 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers R. Leysen en T. Giet te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 24 april 2019 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 24 april 2019 in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil

J.B. wordt vervolgd voor het hebben van seksuele betrekkingen met een minderjarige, die daarmee had ingestemd. De beklaagde wordt vervolgd voor het plegen van de misdrijven van verkrachting, aanranding van de eerbaarheid met of zonder geweld en aanzetten tot ontucht. Het verwijzende rechtscollege stelt vast dat er, gelet op de volle leeftijd van zestien jaar van de betrokken minderjarige en op diens toestemming, noch het misdrijf van verkrachting, noch dat van aanranding van de eerbaarheid met of zonder geweld kan bestaan. Het stelt echter vast dat de feiten nog steeds kunnen worden gekwalificeerd als het aanzetten tot ontucht, bedoeld in artikel 379, eerste lid, van het Strafwetboek.

J.B. werpt in dat verband op dat het niet redelijk is verantwoord dat er, mede gelet op het seksuele zelfbeschikkingsrecht van een minderjarige boven de zestien jaar, geen strafbaarstelling van de feiten mogelijk is op grond van de artikelen 372, 373, 375 en 383bis van het Strafwetboek doch wel op grond van artikel 379, eerste lid, van hetzelfde Wetboek.

Dit brengt het verwijzende rechtscollège ertoe de voormelde prejudiciële vraag voor te leggen.

III. *In rechte*

- A -

A.1. De beklaagde J.B. wijst erop dat artikel 379, eerste lid, van het Strafwetboek door het Hof van Cassatie zo wordt geïnterpreteerd dat een minderjarige een « andere » is in de zin van die bepaling, hetgeen tot gevolg heeft dat het voldoen aan « eens anders drijven » ook de drijven van een minderjarige kunnen zijn, zodat deze aldus kan instemmen met de seksuele handelingen. Bijgevolg kunnen seksuele handelingen met een minderjarige die reeds de volle leeftijd van zestien jaar heeft bereikt, en die daarmee instemt, op grond van die strafbepaling nog worden bestraft. Hij betoogt dat het overeind blijven van een strafbaarstelling voor het stellen van seksuele handelingen op een minderjarige na de volle leeftijd van zestien jaar met diens toestemming om diens drijven te voldoen, haaks staat op het seksueel beschikkingsrecht dat een minderjarige vanaf die leeftijd geniet.

Hij wijst erop dat een minderjarige in het kader van de artikelen 372, 375 en 383bis van het Strafwetboek vanaf de volle leeftijd van - naar gelang van het geval - veertien of zestien jaar over een recht beschikt om seksuele handelingen te stellen die een « aanranding van de eerbaarheid » of een « verkrachting » kunnen uitmaken. Aldus zijn die seksuele handelingen met toestemming van de betrokken minderjarige vanaf een bepaalde leeftijd niet meer strafbaar.

Volgens J.B. is het verschil tussen, enerzijds, de artikelen 372, 375 en 383bis van het Strafwetboek, die wel een leeftijd van seksuele meerderjarigheid vastleggen, en, anderzijds, artikel 379 van hetzelfde Wetboek, dat niet in een leeftijd van seksuele meerderjarigheid heeft voorzien, niet te verantwoorden daar ze alle handelen over seksuele handelingen met minderjarigen die toestemming verlenen. J.B. is van oordeel dat aldus in artikel 379, eerste lid, van het Strafwetboek een niet-verantwoorde ongelijkheid schuilt doordat het niet voorziet in een leeftijd waarop de minderjarige wordt geacht over een seksueel zelfbeschikkingsrecht te beschikken. Hij wijst er nog op dat het in behandeling zijnde wetsontwerp inzake het Nieuwe Strafwetboek de seksuele meerderjarigheid algemeen op zestien jaar zou brengen, hetgeen volgens hem de onredelijkheid van de aangevoerde ongelijkheid bevestigt.

J.B. is van oordeel dat de prejudiciële vraag bevestigend dient te worden beantwoord.

A.2. De Ministerraad is van oordeel dat de prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord.

Hij betoogt dat de wetgever het noodzakelijk achtte om het aanzetten tot ontucht van een minderjarige tussen zestien en achttien jaar teneinde diens drijven, zelfs met diens toestemming, te voldoen, strafbaar te stellen. Het feit dat een minderjarige boven de zestien jaar - die een seksueel zelfbeschikkingsrecht heeft - toestemming heeft gegeven voor die handelingen, is volgens hem niet relevant. Een seksueel zelfbeschikkingsrecht van een minderjarige sluit volgens hem de ontucht of het bederf niet uit. De maatschappij kan die handelingen, bijvoorbeeld gelet op het grote leeftijdsverschil tussen de minderjarige en de meerderjarige, als buitensporig onzedelijk, dan wel als nadelig voor de seksualiteitsbeleving van de minderjarige beschouwen en de wetgever kan oordelen dat minderjarigen daartegen dienen te worden beschermd. Zo vermocht de wetgever die handelingen nog steeds strafbaar te stellen als het aanzetten tot ontucht in de zin van artikel 379, eerste lid, van het Strafwetboek, zelfs als hij die feiten niet meer strafbaar wenste te stellen als verkrachting of aanranding van de eerbaarheid. De Ministerraad wijst op de analogie met de zaken die tot de arresten van het Hof nrs. 93/2009 en 167/2009 hebben geleid.

A.3. J.B. is van oordeel dat uit die arresten wel volgt dat de daarin voorgelegde verschillen in behandeling inzake strafbaarstelling van seksuele handelingen met minderjarigen die daarin toestemmen verantwoord zijn, maar dat bij die beoordeling het verschil in strafmaat, namelijk een beduidend lagere straf voor het in stand gehouden misdrijf, determinerend was. Hij betwist dat die rechtspraak naar analogie in de voorliggende zaak toepassing kan vinden omdat artikel 379, eerste lid, van het Strafwetboek niet voorziet in minder strenge straffen dan die waarin de artikelen 372 en 375 van hetzelfde Wetboek voorzien.

- B -

B.1.1. Artikel 372, eerste lid, van het Strafwetboek bepaalt :

« Elke aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreiging gepleegd op de persoon of met behulp van de persoon van een kind van het mannelijke of vrouwelijke geslacht beneden de volle leeftijd van zestien jaar, wordt gestraft met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar ».

B.1.2. Artikel 375 van het Strafwetboek bepaalt :

« Verkrachting is elke daad van seksuele penetratie van welke aard en met welk middel ook, gepleegd op een persoon die daar niet in toestemt.

Toestemming is er met name niet wanneer de daad is opgedrongen door middel van geweld, dwang, bedreiging, verrassing of list of mogelijk is gemaakt door een onvolwaardigheid of een lichamelijk of een geestelijk gebrek van het slachtoffer.

Met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar wordt gestraft ieder die de misdaad van verkrachting pleegt.

Wordt de misdaad gepleegd op de persoon van een minderjarige boven de volle leeftijd van zestien jaar, dan wordt de schuldige gestraft met opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar.

Wordt de misdaad gepleegd op de persoon van een kind boven de volle leeftijd van veertien jaar en beneden die van zestien jaar, dan wordt de schuldige gestraft met opsluiting van vijftien jaar tot twintig jaar.

Als verkrachting met behulp van geweld wordt beschouwd elke daad van seksuele penetratie, van welke aard en met welk middel ook, die gepleegd wordt op de persoon van een kind dat de volle leeftijd van veertien jaar niet heeft bereikt. In dat geval is de straf opsluiting van vijftien tot twintig jaar.

De straf is opsluiting van twintig jaar tot dertig jaar, indien het kind geen volle tien jaar oud is ».

B.2. Volgens het eerste lid van artikel 372 van het Strafwetboek wordt elke aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreiging - dus met toestemming van de betrokkene - gepleegd op de persoon of met behulp van de persoon van een kind beneden de volle leeftijd van zestien jaar gestraft met opsluiting van vijf tot tien jaar.

Volgens het eerste lid van artikel 375 van het Strafwetboek is verkrachting elke daad van seksuele penetratie van welke aard en met welk middel ook, gepleegd op een persoon die daar niet in toestemt. Volgens het tweede lid is toestemming er met name niet wanneer de daad is opgedrongen door middel van geweld, dwang, bedreiging, verrassing of list of mogelijk is gemaakt door een onvolwaardigheid of een lichamelijk of een geestelijk gebrek van het slachtoffer. De volgende leden bepalen de toepasselijke straf, die zwaarder is naar gelang van de leeftijd van het slachtoffer, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen meerderjarigen, minderjarigen boven de volle leeftijd van zestien jaar, minderjarigen boven de volle leeftijd van veertien jaar en beneden die van zestien jaar, en minderjarigen beneden de volle leeftijd van tien jaar. Het zesde lid van artikel 375 van het Strafwetboek bepaalt bovendien dat als verkrachting met behulp van geweld moet worden beschouwd elke daad van seksuele penetratie, van welke aard en met welk middel ook, die gepleegd wordt op de persoon van een kind dat de volle leeftijd van veertien jaar niet heeft bereikt.

Uit de artikelen 372 en 375 van het Strafwetboek volgt dat de misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en van verkrachting niet kunnen bestaan wanneer de betrokken persoon zestien jaar of ouder is én vrijwillig en bewust toestemt met seksuele handelingen.

B.3.1. Het in het geding zijnde artikel 379 van het Strafwetboek bepaalt :

« Hij die een aanslag tegen de zeden pleegt doordat hij, ten einde eens anders driften te voldoen, de ontucht, het bederf of de prostitutie van een minderjarige van het mannelijke of vrouwelijke geslacht opwekt, begunstigt of vergemakkelijkt, wordt gestraft met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar en met geldboete van vijfhonderd euro tot vijftientigduizend euro.

Hij wordt gestraft met opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar en met geldboete van vijfhonderd euro tot vijftigduizend euro, indien de minderjarige geen volle zestien jaar oud is.

De straf is opsluiting van vijftien jaar tot twintig jaar en geldboete van duizend euro tot honderdduizend euro, indien de minderjarige geen volle veertien jaar oud is ».

Artikel 100ter van het Strafwetboek bepaalt :

« Wanneer in de bepalingen van boek II de term ‘ minderjarige ’ wordt aangewend, wordt daaronder elke persoon verstaan die de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt ».

B.3.2. De begrippen van het materiële bestanddeel van het in B.3.1 vermelde misdrijf zijn niet door de wetgever, maar door de rechtspraak nader gedefinieerd. Volgens het Hof van Cassatie omvat het begrip « ontucht » van de minderjarige daden van grove zinnelijkheid en onzedelijkheid in de brede zin die door de maatschappij als buitensporig worden beschouwd, onder meer rekening houdend met de leeftijd van de betrokkene, en heeft het « bederf » geen betrekking op een daad, maar op de negatieve impact die die daad op de seksualiteitsbeleving van die minderjarige heeft of kan hebben (Cass., 17 januari 2012, P.11.0871.N).

Het materiële bestanddeel van het zedenmisdrijf heeft bijgevolg betrekking op het faciliteren (« opwekken, begunstigen of vergemakkelijken ») van het gekwalificeerde gedrag (« ontucht of prostitutie ») van een persoon die de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt (artikel 100ter van het Strafwetboek), met mogelijk negatieve gevolgen voor die minderjarige (« bederf »).

Inzake het morele bestanddeel wordt een bijzonder opzet in hoofde van de dader vereist, namelijk het voldoen van « eens anders driften ». Volgens het Hof van Cassatie dienen de woorden « eens anders driften » in artikel 379, eerste lid, van het Strafwetboek te worden gelezen ten aanzien van degene die « opwekt, vergemakkelijkt of begunstigt », zodat de minderjarige een « andere » is in de door dat wetsartikel bedoelde zin (Cass., 12 februari 2013, P.12.1746.N; 9 december 2014, P.13.0579.N).

B.3.3. Uit het voorgaande volgt dat het misdrijf van aanzetten tot ontucht blijft bestaan, zelfs al heeft de minderjarige met de als ontucht beschouwde seksuele handelingen ingestemd.

In zoverre zij de toestemming van een minderjarige die de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt, niet in aanmerking neemt, heeft de in het geding zijnde bepaling tot doel het aanzetten van minderjarigen tot « ontucht » te bestraffen. Met dat strafrechtelijk ingrijpen wordt niet louter het beschermen van minderjarigen, maar eveneens het bewaken van de publieke moraliteit, namelijk de maatschappelijke rust inzake zedelijkheid nagestreefd.

B.4. Met de prejudiciële vraag wordt beoogd te vernemen of artikel 379, eerste lid, van het Strafwetboek bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat een meerderjarige die seksuele betrekkingen heeft met een minderjarige die de volle leeftijd van zestien jaar heeft bereikt, niet kan worden gestraft op grond van de artikelen 372 en 375 van het Strafwetboek wanneer de minderjarige met die handelingen heeft ingestemd, terwijl de meerderjarige die een minderjarige die de volle leeftijd van zestien jaar heeft bereikt, aanzet tot ontucht teneinde de driften van de minderjarige zelf te voldoen, wel kan worden gestraft op grond van artikel 379, eerste lid, van het Strafwetboek, zelfs wanneer de minderjarige daarin heeft toegestemd.

In het eerste geval wordt immers bij de strafbaarstelling rekening gehouden met de toestemming van de betrokken minderjarige van boven de zestien jaar (de toestemming sluit het misdrijf uit) terwijl in het laatste geval geen rekening wordt gehouden met de toestemming van de minderjarige van boven de zestien jaar (de toestemming sluit het misdrijf niet uit).

B.5. Uit de feiten van het verwijzingsvonnis en uit de formulering van de prejudiciële vraag kan worden afgeleid dat de verwijzende rechter van oordeel is dat vrijwillige seksuele betrekkingen tussen, enerzijds, een minderjarige met de volle leeftijd van zestien jaar en, anderzijds, een meerderjarige, waarbij een aanzienlijk onderling leeftijdsverschil bestaat, neerkomen op het aanzetten van een minderjarige tot ontucht in de zin van artikel 379, eerste lid, van het Strafwetboek.

Het Hof beperkt zijn onderzoek van artikel 379, eerste lid, van het Strafwetboek tot het aanzetten tot ontucht.

B.6. De laakbaarheid van bepaalde feiten, de vaststelling ervan als een misdrijf, de ernst van dat misdrijf en de zwaarwichtigheid waarmee het kan worden bestraft, behoren tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever.

Het Hof zou zich op het aan de wetgever voorbehouden domein begeven indien het bij de vraag naar de verantwoording van verschillen in bestrafing telkens een afweging zou maken op grond van een waardeoordeel over de laakbaarheid van de betrokken feiten ten opzichte van andere strafbaar gestelde feiten en zijn onderzoek niet zou beperken tot de gevallen waarin de keuze van de wetgever dermate onsamenhangend is dat ze leidt tot een kennelijk onredelijk verschil in behandeling of tot een kennelijk onevenredige straf.

B.7. Het recht op eerbiediging van het privéleven, zoals gewaarborgd bij artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, heeft een zeer ruime draagwijdte en raakt aan de persoonlijke autonomie. Dat recht impliceert het recht om relaties met andere menselijke wezens en met de buitenwereld aan te knopen en te onderhouden, ook op het gebied van seksuele betrekkingen, dat een van de meest intieme elementen van de privésfeer is en als zodanig wordt beschermd door de voormelde verdragsbepaling (EHRM, 27 september 1999, *Smith en Grady t. Verenigd Koninkrijk*, § 89).

De voormelde verdragsbepaling houdt voor de overheid evenwel ook de positieve verplichting in om maatregelen te nemen die een daadwerkelijke eerbiediging van het privéleven verzekeren, zelfs in de sfeer van de onderlinge verhoudingen tussen individuen (EHRM, 27 oktober 1994, *Kroon e.a. t. Nederland*, § 31; grote kamer, 12 oktober 2013, *Söderman t. Zweden*, § 78). De overheid dient in het bijzonder gepast op te treden teneinde minderjarigen te beschermen tegen geweld, zowel fysiek als psychisch, en andere misbruiken in de seksuele sfeer en daartoe in doeltreffende strafbepalingen te voorzien (EHRM, grote kamer, 12 oktober 2013, *Söderman t. Zweden*, §§ 80-85).

B.8.1. De wetgever vermocht te bepalen dat in de gevallen waarin de minderjarige boven de volle leeftijd van zestien jaar geldig en volwaardig toestemming heeft gegeven tot seksuele handelingen er geen sprake is van misdrijven tegen de persoonlijke integriteit (verkrachting of aanranding van de eerbaarheid). Door aldus te oordelen dat een seksualiteitsbeleving met een minderjarige van boven de volle leeftijd van zestien jaar niet strafbaar is (uitsluiting van het bestaan van de voormelde misdrijven), heeft hij immers het recht van een minderjarige om in te stemmen met seksuele betrekkingen met andere personen, op een redelijke wijze verzoend met de bekommernis om die minderjarige zowel fysiek als psychisch te beschermen.

B.8.2. In geval van het aanzetten tot ontucht vermocht de wetgever te oordelen dat een strafbaarstelling wel opportuun is in het geval van het aanzetten van minderjarigen tot een seksualiteitsbeleving, die een schadelijke impact heeft of kan hebben op de minderjarige, en die door de maatschappij als buitensporig wordt beschouwd.

B.8.3. Het komt aan de strafrechter toe om op basis van alle concrete elementen van het dossier, waaronder de leeftijd van de betrokken minderjarige, na te gaan of er sprake is van een dermate buitensporige en schadelijke seksualiteitsbeleving, dat de opwekker daarvan dient te worden bestraft.

B.9. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 379, eerste lid, van het Strafwetboek, in samenhang gelezen met artikel 100^{ter} van hetzelfde Wetboek, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus gewezen in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 28 mei 2019.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Alen