

Rolnummers 4559, 4647, 4655 en 4657

Arrest nr. 167/2009  
van 29 oktober 2009

## A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vragen betreffende de artikelen 372, 373 en 375 van het Strafwetboek, gesteld door het Hof van Beroep te Gent en door het Hof van Beroep te Antwerpen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en P. Martens, en de rechters R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen en J.-P. Snappe, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

## I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging*

a. Bij arrest van 13 oktober 2008 in zake het openbaar ministerie, E.E. en S. D.V. tegen R.B., waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 18 november 2008, heeft het Hof van Beroep te Gent de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« 1. Schendt (schenden) artikel 372 (en 373) van het Strafwetboek, in samenhang gelezen met artikel 375 van het Strafwetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij stellen dat minderjarigen van veertien tot zestien jaar dewelke seksuele handelingen stellen wel bekwaam worden geacht om rechtsgeldig toe te stemmen in een daad van seksuele penetratie, doch daarentegen niet bekwaam worden geacht om rechtsgeldig toe te stemmen met (minder verregaand) gekwalificeerd gedrag inzake aanranding van de eerbaarheid ?

2. Schendt (schenden) artikel 372 (en 373) van het Strafwetboek, in samenhang gelezen met artikel 375 van het Strafwetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij stellen dat de beoordeling van de strafwaardigheid van een daad van seksuele penetratie door een meerderjarige geschiedt in het kader van de al dan niet aanwezigheid van toestemming van een minderjarige tussen de veertien en zestien jaar oud en daarentegen bij de beoordeling van de strafwaardigheid van een (minder verregaand) gekwalificeerd gedrag inzake aanranding van de eerbaarheid door een meerderjarige deze toestemming van een minderjarige tussen de veertien en zestien jaar oud irrelevant is ?

3. Schendt (schenden) artikel 372 (en 373) van het Strafwetboek, in samenhang gelezen met artikel 375 van het Strafwetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij tot gevolg hebben dat een meerderjarige die seksuele handelingen stelt met een minderjarige tussen de veertien en zestien jaar oud en waarbij deze minderjarige in de betrekkingen toestemt - feit dat niet als verkrachting betoogd wordt - principieel op identieke wijze bestraft wordt als een meerderjarige die zich, insgelijks met toestemming beperkt tot onwettelijke aanrandingen op de persoon van een minderjarige tussen de veertien en zestien jaar oud ?

4. Schendt (schenden) artikel 372 (en 373) van het Strafwetboek, in samenhang gelezen met artikel 375 van het Strafwetboek [het bij] de artikelen 12 en 14 van de Grondwet gewaarborgde wettigheidsbeginsel in strafzaken, door te bepalen dat de beoordeling van de strafwaardigheid van een daad van seksuele penetratie door een meerderjarige geschiedt in het kader van de al dan niet aanwezigheid van toestemming van een minderjarige tussen de veertien en zestien jaar oud en daarentegen bij de beoordeling van de strafwaardigheid van (minder verregaand) gekwalificeerd gedrag inzake aanranding van de eerbaarheid door een meerderjarige deze toestemming van een minderjarige tussen de veertien en zestien jaar oud irrelevant is ? ».

b. Bij arrest van 17 februari 2009 in zake het openbaar ministerie, J.W. en P.S tegen P.H. en E.B., waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 27 februari 2009, heeft het Hof van Beroep te Gent dezelfde prejudiciële vragen gesteld.

c. Bij arrest van 4 maart 2009 in zake het openbaar ministerie tegen O.C., waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 9 maart 2009, heeft het Hof van Beroep te Antwerpen de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« 1. Schenden de artikelen 372 en 375 van het Strafwetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat een meerderjarig mannelijk persoon die voltrokken geslachtsbetrekkingen (een daad van seksuele penetratie) heeft met een meisje, ouder dan 14 en jonger dan 16 jaar, én dat met haar toestemming of minstens zonder bewijs van de afwezigheid van toestemming, niet kan gestraft worden op basis van artikel 375 van het Strafwetboek, terwijl een ander meerderjarige persoon wel kan gestraft worden op basis van artikel 372 van het Strafwetboek voor het stellen van bepaalde seksueel getinte aanrakingen op hetzelfde meisje, die ook met haar toestemming gebeuren, of minstens zonder bewijs van de afwezigheid van dergelijke toestemming, welke laatste handelingen objectief als minder verregaand te beschouwen zijn ?

2. Schenden de artikelen 372 en 375 van het Strafwetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat een meerderjarig persoon die een daad van seksuele penetratie stelt op een minderjarige, ouder dan 14 jaar doch jonger dan 16 jaar én met toestemming van deze laatste, of minstens in afwezigheid van het bewijs van dergelijke toestemming, niet kan gestraft worden op basis van artikel 375 van het Strafwetboek, terwijl een meerderjarig persoon die louter seksuele aanrakingen stelt zonder penetratie op een minderjarige, ouder dan 14 jaar doch jonger dan 16 jaar én met de toestemming van deze laatste, of minstens zonder bewijs van de afwezigheid van dergelijke toestemming, wel kan gestraft worden terwijl de seksuele penetratie objectief als een meer verregaande daad te beschouwen is ? ».

d. Bij arrest van 24 februari 2009 in zake het openbaar ministerie, R.B. en H.D. tegen H.W., waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 11 maart 2009, heeft het Hof van Beroep te Gent dezelfde prejudiciële vragen gesteld als in zijn voormelde arresten van 13 oktober 2008 en 17 februari 2009.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 4559, 4647, 4655 en 4657 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

R.B., O.C., H.W. en de Ministerraad hebben memories ingediend; R.B. en de Ministerraad hebben ook memories van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 22 september 2009 :

- zijn verschenen :

. Mr. K. Vandenbussche, tevens *loco* Mr. C. Fredrick, advocaten bij de balie te Gent, voor R.B.;

. Mr. K. Vandenbussche, advocaat bij de balie te Gent, *loco* Mr. R. Terwingen, advocaat bij de balie te Tongeren, voor O.C.;

. Mr. J. Meese *loco* Mr. W. Van Steenbrugge en Mr. T. Deschepper, advocaten bij de balie te Gent, voor H.W.;

. Mr. A. Vandaele, tevens *loco* Mr. P. Peeters, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers L. Lavrysen en J.-P. Snappe verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- zijn de zaken in beraad genomen.

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

## II. *De feiten en de rechtspleging in de bodemgeschillen*

a. R.B. werd op 14 november 2007 door de Correctionele Rechtbank te Gent veroordeeld wegens verkrachting en aanranding van de eerbaarheid, met geweld of bedreiging, van een minderjarige van vijftien jaar. Het Hof van Beroep te Gent herkwalificeert de tweede betichting als aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreiging, en stelt vervolgens de hiervoor aangehaalde prejudiciële vragen.

b. P.H. werd op 21 april 2008 door de Correctionele Rechtbank te Dendermonde bij verstek veroordeeld wegens aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreiging, van een minderjarige van minder dan zestien jaar. E.B. werd vrijgesproken. Alvorens over het hoger beroep, ingesteld door het openbaar ministerie en burgerlijke partijen, uitspraak te doen, stelt het Hof van Beroep te Gent de hiervoor aangehaalde prejudiciële vragen.

c. O.C. werd op 28 februari 2008 door de Correctionele Rechtbank te Tongeren onder meer veroordeeld wegens aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreiging, van een minderjarige van minder dan zestien jaar. Alvorens over het hoger beroep, ingesteld door O.C. en het openbaar ministerie, uitspraak te doen, stelt het Hof van Beroep te Antwerpen de hiervoor aangehaalde prejudiciële vragen.

d. H.W. werd op 10 oktober 2007 door de Correctionele Rechtbank te Gent onder meer veroordeeld wegens aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreiging, van meerdere minderjarigen van minder dan zestien jaar. Alvorens over het hoger beroep, ingesteld door H.W. en het openbaar ministerie, uitspraak te doen, stelt het Hof van Beroep te Gent de hiervoor aangehaalde prejudiciële vragen.

## III. *In rechte*

- A -

A.1.1. R.B. geeft allereerst een overzicht van de wetsgeschiedenis van de misdrijven « verkrachting » en « aanranding van de eerbaarheid ». Hij leidt daaruit af dat de Jeugdbeschermingswet van 15 mei 1912 een anomalie heeft doen ontstaan in het seksueel strafrecht : een minderjarige werd vanaf veertien jaar in staat geacht om toestemming te geven waardoor geslachtsgemeenschap niet als een verkrachting kon worden gekwalificeerd, maar pas twee jaar later, vanaf zestien jaar, werd de minderjarige in staat geacht om toestemming te geven waardoor een kwalificatie als aanranding van de eerbaarheid onmogelijk werd. Aangezien beide leeftijdsgrenzen sindsdien ongewijzigd zijn gebleven, zou die anomalie nog steeds bestaan.

A.1.2. Wat de eerste en de tweede prejudiciële vraag betreft, is R.B. van oordeel dat de « minderjarigen van veertien tot zestien jaar oud die seksuele handelingen stellen gekwalificeerd als een daad van seksuele penetratie en/of andere seksuele handelingen » door de wetgever ongelijk worden behandeld inzake de toestemming tot het gekwalificeerd gedrag en inzake de strafwaardigheid. Meer bepaald zouden de artikelen 372 en 373 van het Strafwetboek, in samenhang gelezen met artikel 375 van hetzelfde Wetboek, impliceren dat een minderjarig persoon al op veertien jaar bekwaam wordt geacht toe te stemmen met verscheidene seksuele penetraties, maar pas op zestien jaar bekwaam wordt geacht om toe te stemmen met gedrag dat de eerbaarheid aanrandt en ook dat de toestemming van een minderjarig persoon tussen veertien en zestien jaar relevant is bij de strafwaardigheid van verkrachting maar niet relevant is bij de strafwaardigheid van aanranding van de

eerbaarheid. Die ongelijke behandeling zou niet door een objectief criterium kunnen worden verantwoord aangezien het toepassingsgebied en de *ratio legis* van de strafbepalingen inzake verkrachting en aanranding van de eerbaarheid dezelfde invulling hebben gekregen. Minstens zouden de aangewende middelen niet evenredig zijn met het beoogde doel.

A.1.3. Wat de derde prejudiciële vraag betreft, leidt R.B. uit de wetsgeschiedenis af dat penetraties als ernstiger handelingen worden beschouwd dan andere seksuele handelingen. Het zou dan ook onlogisch en onbillijk zijn dat de beide soorten handelingen, gepleegd op een minderjarige met diens toestemming, op dezelfde wijze worden bestraft, meer bepaald wegens aanranding van de eerbaarheid. Hij besluit dat de aangewende middelen niet evenredig zijn met het nagestreefde doel.

A.1.4. Wat de vierde prejudiciële vraag betreft, is R.B. van oordeel dat de artikelen 372 en 375 van het Strafwetboek niet aan de eisen van nauwkeurigheid, duidelijkheid en rechtszekerheid voldoen. In het eerste geval (aanranding van de eerbaarheid) wordt de toestemming van een minderjarige tussen veertien en zestien jaar irrelevant geacht. In het tweede geval (seksuele penetratie) dient echter wel te worden nagegaan of er sprake is van toestemming van dezelfde minderjarige. Nochtans behoren beide bepalingen tot dezelfde materie van het seksueel strafrecht, overlappen zij elkaar gedeeltelijk en vinden zij thans hun grondslag in dezelfde *ratio legis*.

A.2.1. De Ministerraad begint met een analyse van het wettelijk kader, die reeds in het arrest nr. 93/2009 van 4 juni 2009 is weergegeven (A.2.1 tot A.3). De twee prejudiciële vragen in de zaak nr. 4655 en de derde prejudiciële vraag in de andere zaken gaan volgens de Ministerraad uit van de verkeerde premisse dat de meerderjarige die niet strafbaar is op grond van artikel 375 van het Strafwetboek (verkrachting), evenmin zou kunnen worden vervolgd op grond van artikel 372 van hetzelfde Wetboek (aanranding van de eerbaarheid), zodat de prejudiciële vragen feitelijke grondslag missen.

A.2.2. De Ministerraad is overigens van oordeel dat voor het verschil in behandeling waarop de prejudiciële vragen lijken te alluderen, een redelijke verantwoording bestaat. Terwijl een verkrachting dient te worden beschouwd als een inbreuk op het seksuele zelfbeschikkingsrecht van personen en op de persoonlijke integriteit, dient een aanranding van de eerbaarheid te worden beschouwd als een aantasting van het op een bepaald ogenblik maatschappelijk gangbare gevoel van eerbaarheid. Terwijl er in het eerste geval geen sprake kan zijn van een misdrijf als de toestemming geldig wordt gegeven, is een dergelijke toestemming niet rechtstreeks relevant in het tweede geval.

Dat de misdrijven bedoeld in de artikelen 372 en 375 van het Strafwetboek een verschillende grondslag hebben, werd overigens duidelijk bevestigd tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 28 november 2000 betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen. Tijdens die voorbereiding werd voorgesteld om het misdrijf aanranding van de eerbaarheid zo te herformuleren dat, zoals dit het geval is bij verkrachting, de nadruk wordt gelegd op de aantasting van de seksuele integriteit. Daardoor zouden enkel daden gepleegd op personen die daarmee niet hebben ingestemd, strafbaar worden. Bovendien werd voorgesteld om de leeftijdsgrens, zoals bij verkrachting, vast te stellen op veertien jaar. Ten aanzien van minderjarigen tussen veertien en zestien jaar zou een apart stelsel gelden, in die zin dat zij enkel een geldige toestemming tot het stellen van seksueel geladen handelingen kunnen geven aan leeftijdsgenoten. Uiteindelijk heeft de wetgever echter beslist om de oude kwalificatie van het misdrijf aanranding van de eerbaarheid te behouden. Ook de leeftijdsgrens van zestien jaar werd behouden. De voorstellen werden dus uitdrukkelijk verworpen.

A.2.3. Wat de twee prejudiciële vragen in de zaak nr. 4655 betreft, merkt de Ministerraad nog op dat de redelijke verantwoording geldt voor het verschil in behandeling in beide prejudiciële vragen. Het speelt immers, op het vlak van de verantwoording voor de bestraffing op grond van artikel 372 van het Strafwetboek en de afwezigheid van bestraffing op grond van artikel 375 van hetzelfde Wetboek, geen rol of de feiten betrekking hebben op hetzelfde minderjarige meisje (eerste prejudiciële vraag) dan wel of een andere minderjarige is betrokken (tweede prejudiciële vraag).

A.2.4. Wat de eerste prejudiciële vraag in de zaken nrs. 4559, 4647 en 4657 betreft, verklaart de verschillende *ratio legis* van de betrokken misdrijven volgens de Ministerraad dat er geen sprake is van discriminatie. De toestemming van een minderjarige tussen veertien en zestien jaar is voor de strafbaarheid van het misdrijf van aanranding van de eerbaarheid immers niet rechtstreeks relevant. Het is mogelijk dat seksuele handelingen van een meerderjarige ten aanzien van de minderjarige tussen veertien en zestien weliswaar niet ingaan tegen de seksuele integriteit van deze laatste maar wel onverenigbaar zijn met het algemeen begrip van eerbaarheid zoals het op een bepaald ogenblik in de samenleving wordt aangevoeld.

A.2.5. Wat de tweede prejudiciële vraag in de zaken nrs. 4559, 4647 en 4657 betreft, is de Ministerraad van oordeel dat de verschillende grondslag van de misdrijven ook de redelijke verantwoording vormt voor de verschillende bestraffing van de betrokken meerderjarigen. Het misdrijf van aantasting van de eerbaarheid zonder geweld of bedreigingen is immers gebaseerd op de maatschappelijk gangbare visie op eerbaarheid, waar de individuele toestemming niet determinerend is, in tegenstelling tot wat het geval is voor het misdrijf van verkrachting.

A.2.6. Wat de derde prejudiciële vraag in de zaken nrs. 4559, 4647 en 4657 betreft, voert de Ministerraad nog aan dat, indien de vraag toch niet op een verkeerde premisse zou berusten (A.2.1), voor het aangevoerde verschil in behandeling een redelijke verantwoording zou bestaan. Hij verwijst in dat verband naar hetgeen ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag is uiteengezet (A.2.5).

A.2.7. Wat de vierde prejudiciële vraag in de zaken nrs. 4559, 4647 en 4657 betreft, zegt de Ministerraad niet in te zien hoe er sprake kan zijn van een schending van de artikelen 12 en 14 van de Grondwet. Wanneer een meerderjarige handelingen stelt die te kwalificeren zijn als « aantasting van de eerbaarheid zonder geweld of bedreigingen » ten aanzien van een minderjarige tussen de leeftijd van veertien en zestien, zelfs als die daden geen betrekking hebben op seksuele penetratie, heeft hij vooraf kennis van de strafbaarheid van die handelingen en kan hij op grond van artikel 372 van het Strafwetboek uitmaken of zijn gedrag strafbaar is en welke de voorgeschreven straf is.

A.2.8. Het wetshistorische overzicht van R.B. doet volgens de Ministerraad geen afbreuk aan de stelling dat de twee misdrijven nog steeds een verschillende *ratio legis* hebben.

A.3.1. Volgens R.B. echter zou dat niet langer opgaan voor de aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging op de specifieke categorie van de minderjarigen tussen veertien en zestien jaar. In dat geval zou de *ratio legis* van de bestraffing wel degelijk bestaan in de afwezigheid van een geldige toestemming en de onbekwaamheid om geldig te kunnen toestemmen, hetgeen zou overeenstemmen met de *ratio legis* van de bestraffing van verkrachting van dezelfde specifieke categorie.

A.3.2. Wat de derde prejudiciële vraag betreft, meent R.B. dat het niet gaat om een ongelijke behandeling van vergelijkbare categorieën, maar om een onverantwoorde gelijke behandeling van verschillende categorieën. De persoon die een penetratie begaat met een minderjarige tussen veertien en zestien jaar met diens toestemming, enerzijds, en de persoon die minder verregaande seksuele handelingen stelt met een minderjarige tussen veertien en zestien jaar met diens toestemming, anderzijds, worden op grond van artikel 372, eerste lid, van het Strafwetboek op dezelfde wijze bestraft. De wetgever had op zijn minst, op grond van het evenredigheidsbeginsel, in een gradatie in de strafmaat moeten voorzien.

A.3.3. Wat de vierde prejudiciële vraag betreft, merkt R.B. op dat delictomschrijvingen in nauwkeurig omschreven rechtsnormen moeten worden vastgelegd en dat de burger op grond van artikel 372 van het Strafwetboek niet kan uitmaken of zijn gedrag strafbaar is wanneer een minderjarige tussen veertien en zestien jaar toestemming geeft tot seksuele handelingen. De aanranding van de eerbaarheid zou een zeer vaag en algemeen begrip zijn, dat kan fluctueren. Nergens bepaalt dat artikel dat minderjarigen tussen veertien en zestien jaar geen toestemming kunnen geven voor seksuele handelingen. Bovendien zouden de maatschappelijke opvattingen omtrent het begrip aanranding van de eerbaarheid, alsook het zedelijkheidsbesef zijn geëvolueerd, zodat R.B. ernstig betwijfelt of er thans nog sprake is van aanranding van de eerbaarheid wanneer seksuele handelingen worden gesteld met toestemming van de genoemde categorie van minderjarigen en of er wel sprake is van een onweerlegbaar vermoeden dat zij geen geldige toestemming kunnen geven voor seksuele handelingen.

A.4. O.C. is van oordeel, zonder daarvoor argumenten aan te reiken, dat de artikelen 372 en 375 van het Strafwetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden door te bepalen dat de daad van seksuele penetratie door een meerderjarige persoon op een minderjarige persoon, ouder dan veertien jaar, met diens toestemming kan gebeuren, terwijl voor daden van seksuele aanrakingen, die objectief als minder verregaand zijn te beschouwen, geen toestemming kan worden gegeven door een persoon, jonger dan zestien jaar.

A.5. H.W. meent dat de prejudiciële vragen, « in acht genomen de vaste criteria die door het Grondwettelijk Hof worden gehanteerd om een wettelijke bepaling aan de Grondwet te toetsen », bevestigend moeten worden beantwoord. Hij sluit zich voor het overige aan bij het hiervoor uiteengezette standpunt van R.B.

- B -

B.1.1. Sinds de wijziging ervan bij artikel 6 van de wet van 28 november 2000 betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen, bepaalt artikel 372 van het Strafwetboek :

« 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.

De aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreiging door een bloedverwant in de opgaande lijn of adoptant gepleegd op de persoon of met behulp van de persoon van een minderjarige, zelfs indien deze de volle leeftijd van zestien jaar heeft bereikt, maar niet ontvoegd is door het huwelijk, wordt gestraft met opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar. Dezelfde straf wordt toegepast indien de schuldige hetzij de broer of de zus van het minderjarige slachtoffer is of ieder ander persoon die een soortgelijke positie heeft in het gezin, hetzij onverschillig welke persoon die gewoonlijk of occasioneel met het slachtoffer samenwoont en die over dat slachtoffer gezag heeft ».

B.1.2. Sinds de wijziging ervan bij artikel 7 van de voormelde wet van 28 november 2000, bepaalt artikel 373 van dat Wetboek :

« De aanranding van de eerbaarheid, met geweld of bedreiging gepleegd op personen van het mannelijke of vrouwelijke geslacht, wordt gestraft met gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar.

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

Is de minderjarige geen volle zestien jaar oud, dan is de straf opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar ».

B.1.3. Sinds de wijziging ervan bij artikel 8 van de voormelde wet van 28 november 2000, bepaalt artikel 375 van dat Wetboek :

« 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 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.2.1. Hoewel de eerste twee vragen in elk van de samengevoegde zaken anders zijn geformuleerd, wordt er mee in essentie beoogd te vernemen of de artikelen 372 en 375 van het Strafwetboek bestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat een meerderjarige die een daad van seksuele penetratie pleegt op een minderjarige die ouder is dan veertien, maar jonger dan zestien jaar, niet kan worden gestraft op grond van artikel 375 van het Strafwetboek wanneer de minderjarige heeft toegestemd met de daad, terwijl een meerderjarige voor het stellen van seksuele aanrakingen, zonder penetratie, op een minderjarige die ouder is dan veertien, maar jonger dan zestien jaar, wel kan worden gestraft op grond van artikel 372 van het Strafwetboek, zelfs wanneer de minderjarige daartoe toestemming heeft gegeven, daarbij rekening houdend met het feit dat penetratie een meer verregaande daad is dan seksuele aanrakingen.

B.2.2. Met de derde prejudiciële vraag in de zaken nrs. 4559, 4647 en 4657 beoogt de verwijzende rechter te vernemen of dezelfde bepalingen een discriminatie inhouden doordat twee categorieën van meerderjarigen die seksuele handelingen stellen met een minderjarige tussen veertien en zestien jaar, die met die handelingen instemt, op dezelfde wijze worden bestraft : de meerderjarigen die een daad van seksuele penetratie plegen, enerzijds, en de meerderjarigen die enkel daden van seksuele aanraking stellen, anderzijds.

B.2.3. Met de vierde prejudiciële vraag in de zaken nrs. 4559, 4647 en 4657 beoogt de verwijzende rechter te vernemen of dezelfde bepalingen het door de artikelen 12 en 14 van de Grondwet gewaarborgde wettigheidsbeginsel in strafzaken schenden doordat zij de strafwaardigheid van een daad van seksuele penetratie ten aanzien van een minderjarige tussen veertien en zestien jaar oud laten afhangen van de afwezigheid van toestemming van de minderjarige en de strafwaardigheid van een aanranding van de eerbaarheid niet daarvan laten afhangen.

B.3.1. Volgens het eerste lid van artikel 372 van het Strafwetboek wordt elke aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreiging 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 tweede lid, dat van toepassing is wanneer het minderjarige slachtoffer « de volle leeftijd van zestien jaar heeft bereikt, maar niet ontvoogd is door het huwelijk », wordt de aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreiging gepleegd door een dader die in een bepaalde relatie staat tot het slachtoffer, gestraft met opsluiting van tien tot vijftien jaar.

B.3.2. Uit de woorden « zonder geweld of bedreiging » volgt dat het misdrijf aanranding van de eerbaarheid kan bestaan zelfs wanneer het slachtoffer de dader toestemming heeft gegeven tot het stellen van de desbetreffende handelingen.

B.4.1. 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 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.

B.4.2. Uit artikel 375 van het Strafwetboek volgt dat het misdrijf verkrachting niet kan bestaan wanneer de betrokken persoon veertien jaar of ouder is en vrijwillig en bewust toestemt met de seksuele penetratie.

B.5.1. Het misdrijf verkrachting, zoals het op dit ogenblik wordt omschreven in het Strafwetboek, vindt zijn oorsprong in de wet van 4 juli 1989 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende het misdrijf verkrachting.

B.5.2. Volgens de parlementaire voorbereiding van die wet waren de « maatschappelijke opvattingen over verkrachting en de houding tegenover het slachtoffer » gewijzigd, in die zin dat het misdrijf voortaan diende te worden beschouwd « als een aantasting van de integriteit van de menselijke persoon en niet langer alleen als een vergrijp tegen de familiale orde en de openbare zedelijkheid » (*Parl. St.*, Kamer, 1988-1989, nr. 702/4, p. 2). Daarom diende « de ontstentenis van toestemming van het slachtoffer als wezenlijk element van het strafbaar feit » te worden beschouwd (*Parl. St.*, Kamer, 1981-1982, nr. 166/8, p. 4).

B.5.3. Met betrekking tot de handeling van seksuele penetratie gepleegd op een minderjarige beneden de leeftijd van zestien jaar, vermeldt de parlementaire voorbereiding :

« Sexuele betrekkingen met een persoon beneden 16 jaar als verkrachting omschrijven en bijgevolg zeer zwaar bestraffen onder voorwendsel dat daarin nooit wordt toegestemd, zou te ver gaan. Weliswaar bestraft de wet de aanranding van de eerbaarheid ook ‘ zonder geweld of bedreiging gepleegd ’ op een slachtoffer beneden 16 jaar (art. 372). Wie daaruit besluit dat toestemming op die leeftijd niet bestaat, leeft vandaag nog meer dan vroeger buiten de

realiteit. Die irreële conclusie wordt overigens niet opgedrongen door de tekst van de wet. Uit de wet kan alleen worden afgeleid dat toestemming op die leeftijd irrelevant is, wat niet hetzelfde betekent als onbestaande.

[...]

Het kan gebeuren dat het werkelijk ontbreken van toestemming te maken heeft met naïviteit die min of meer verband houdt met de leeftijd, maar tussen 14 en 16 jaar moet dat gebrek aan toestemming in elk geval afzonderlijk worden aangetoond. Als het niet bewezen is en ook indien vaststaat dat er toestemming was, zullen, telkens als vervolging wenselijk wordt geacht, de bepalingen betreffende de aanranding van de eerbaarheid worden toegepast, maar niet die betreffende de verkrachting.

[...]

Er dient rekening te worden gehouden met de evolutie bij de jongeren van 14 tot 16 jaar en een daad waar toestemming niet afwezig was, mag niet automatisch als verkrachting worden bestempeld. Het vermoeden verdedigen dat toestemming van een minderjarige van 14 tot 16 jaar irrelevant is, is een fictie. Hier mogen trouwens verkrachting en aanranding van de eerbaarheid niet met elkaar worden verward » (*Parl. St.*, Kamer, 1981-1982, nr. 166/8, pp. 6-7).

B.6. De wetgever vermocht redelijkerwijze te bepalen dat de bijzonder strenge straffen ter bestraffing van verkrachting, een misdaad die in de regel een seksuele penetratie waarin niet wordt toegestemd, vereist, niet toepasselijk zijn in de gevallen waarin de minderjarige tussen veertien en zestien jaar toestemming heeft gegeven tot de seksuele penetratie.

De wetgever heeft daarentegen niet gewild dat een dergelijk gedrag niet strafbaar zou zijn. Een daad van seksuele penetratie, gepleegd op een minderjarige persoon van veertien tot zestien jaar, kan immers, naar gelang van de omstandigheden, een aanranding van de eerbaarheid vormen, zelfs indien het slachtoffer op een vrije en vrijwillige wijze daarin heeft toegestemd.

B.7. De eerste twee prejudiciële vragen in elk van de samengevoegde zaken dienen ontkennend te worden beantwoord.

B.8. De vaststelling van de ernst van een misdrijf en van de zwaarwichtigheid waarmee dat misdrijf kan worden bestraft, behoort 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 bestrafning 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 onsamenvattend is dat ze leidt tot een kennelijk onredelijk verschil in behandeling of tot een kennelijk onevenredige straf.

Is geen geval van incoherente wetgeving, de identieke bestrafning van de meerderjarigen die enkel daden van seksuele aanraking stellen met een minderjarige tussen veertien en zestien jaar, die met die handelingen instemt, enerzijds, en de meerderjarigen die een daad van seksuele penetratie plegen met een minderjarige tussen veertien en zestien jaar, die met die daad instemt (waardoor geen misdrijf van verkrachting voorligt, maar enkel het misdrijf van aanranding van de eerbaarheid en dus geen bestrafning mogelijk is op grond van artikel 375 van het Strafwetboek maar enkel, zoals voor de eerste categorie, op grond van artikel 372 van het Strafwetboek), anderzijds.

B.9. De derde prejudiciële vraag in de zaken nrs. 4559, 4647 en 4657 dient eveneens ontkennend te worden beantwoord.

B.10. Volgens een van de in het geding zijnde partijen is het begrip aanranding van de eerbaarheid een vaag begrip waarvan de invulling kan evolueren, zodat de burger op grond van artikel 372 van het Strafwetboek niet zou kunnen uitmaken of zijn gedrag strafbaar is wanneer de minderjarige tussen veertien en zestien jaar oud toestemming geeft tot seksuele handelingen.

B.11. De partijen voor het Hof mogen de inhoud van een prejudiciële vraag niet wijzigen. De verwijzende rechter vraagt enkel of de in het geding zijnde bepalingen het bij de artikelen 12 en 14 van de Grondwet gewaarborgde wettigheidsbeginsel in strafzaken schenden doordat zij de strafwaardigheid van een daad van seksuele penetratie ten aanzien van een minderjarige tussen veertien en zestien jaar oud laten afhangen van de afwezigheid van toestemming van de minderjarige en de strafwaardigheid van een aanranding van de eerbaarheid niet daarvan laten afhangen.

De prejudiciële vraag heeft geen betrekking op het begrip aanranding van de eerbaarheid als dusdanig, maar enkel op de relevantie van de toestemming van de betrokken minderjarige voor dat misdrijf.

Zoals hoger reeds is gebleken (B.3.2), volgt uit de woorden « zonder geweld of bedreiging » op voldoende duidelijke wijze dat het misdrijf aanranding van de eerbaarheid kan bestaan zelfs wanneer het slachtoffer toestemming heeft gegeven tot het stellen van de desbetreffende handelingen.

Dat artikel 372 van het Strafwetboek nalaat te vermelden dat minderjarigen tussen veertien en zestien jaar geen toestemming kunnen geven tot het stellen van de desbetreffende handelingen kan derhalve niet in strijd worden geacht met de artikelen 12 en 14 van de Grondwet.

B.12. De vierde prejudiciële vraag in de zaken nrs. 4559, 4647 en 4657 dient eveneens ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

De artikelen 372, 373 en 375 van het Strafwetboek schenden de artikelen 10, 11, 12 en 14 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 29 oktober 2009.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt