

IS IT A CRIME
IS IT A CRIME
THAT I STILL WANT YOU
AND I WANT YOU TO WANT ME TOO¹

Jan Leliveld*

Inleiding

Of het een “crime” is, valt nog te bezien. Op de website van ons kantoor staat:

“Gelukkig wordt in toenemende mate door scheidende mensen de weg gevonden naar de (advocaat)scheidingsbemiddelaars. Op die manier wordt de schade nog enigszins binnen de perken gehouden doordat de gevolgen van de echtscheiding zoveel mogelijk in onderling overleg worden vastgesteld, maar het blijft een ingrijpende en vaak traumatische ervaring, zowel voor de ouders als voor de kinderen.”

Van familierecht weet ik niet zo veel, maar als raadsman in strafzaken ben ik wel eens getuige van nog na rokende puinhopen van wat ooit een liefdesrelatie was: geliefden, die bij het zoeken naar de nooduitgang van hun relatie de weg naar de (advocaat)scheidingsbemiddelaar helaas niet wisten te vinden. Bezoeken aan in verzekering gestelde verdachten zijn complexer dan men denkt. Zaken kunnen vreselijk uit de hand zijn gelopen en de verdachte van dit soort *crime* is vaak ongelofelijk emotioneel. Hij (het zijn meestal mannen) zit boordevol haat en liefde. Deze bijdrage gaat over een specifieke uiting van deze liefde en haat; over belaging vanwege het niet kunnen accepteren dat een relatie ten einde is.

Dit voorjaar verscheen over dit onderwerp de mooie roman ‘ART. 285b’ van Christiaan Weijts.² De verdachte en ik-persoon Sebastiaan denkt terug aan het moment dat hij met zijn ex-geliefde Victoria in bed lag:

* Mr. J.T.C. Leliveld is advocaat bij Wladimiroff & Waling te 's-Gravenhage.

1 *Is it a crime* van de CD *Promise* van Sade Sony 1985.

2 Ch. Weijts, *ART. 285b*, Arbeiderspers, 2006.

“Victoria kieperde een stapel kleren uit de kast en begon er verwoed in te rommelen. Op een nogal agressieve toon zei ze: ‘Flikker toch op met je *fifty ways to leave your lover*.’ Ze ging een van de vriendjes die in haar leven langsgesproken waren voor het laatst zien. ‘Er zijn er maar twee. Uit de trein springen of eerst wachten tot ie stilstaat. (...) Ze was, daar kwam het kort gezegd op neer, nu al zo vaak gesprongen dat ze wel eens wilde proberen hoe het beviel om eerst aan de noodrem te trekken. (...) Kennelijk beviel de nieuwe tactiek maar matig, want bij mij, een paar maanden later, viel ze weer terug op de springmethode. Het is een gekke gewaarwording als je coupégenoot ineens uit de trein is gesprongen. Je waagt dan toch nog maar een telefoontje om opheldering te krijgen over de motieven van de sprong en het eventueel daardoor veroorzaakte letsel. Ik bleef het vermoeden houden dat bepaalde zaken, al met al geen futiele details, niet echt waren uitgesproken. In voicemailteksten en sms-berichten drong ik aan op een reactie. Nu eens in poëtische, dan weer in prozaïsche bewoordingen, of nou ja: van allerliefsteliëvelingsminimeisje tot zaadgragechlamydiahoer.”

Belaging

De ondertitel van de roman geeft de (verkorte) inhoud van artikel 285b Sr: “*hij die wederrechtelijk stelselmatig opzettelijk inbreuk maakt op eens andere persoonlijke levenssfeer*”. Voor de volledige delictomschrijving moet daar nog aan worden toegevoegd: “*met het oogmerk die ander te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden dan wel vrees aan te jagen*”. Er kunnen vervolgens vijf bestanddelen worden onderscheiden³:

- a. de dader maakt inbreuken op de persoonlijke levenssfeer van een ander;
- b. hij maakt die inbreuken opzettelijk;
- c. hij maakt deze opzettelijke inbreuken stelselmatig;
- d. de inbreuken zijn wederrechtelijk;
- e. de dader heeft daarbij het oogmerk de ander te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden dan wel vrees aan te jagen.

De bestanddelen *a - c* vormen het hart van het delict. Om te kunnen bepalen wat onder ‘inbreuk maken’ wordt verstaan, is de context van de gedragingen van groot belang. Er zijn vast partners die elkaar misschien wel 10 keer en 24 uur per dag bel-

3 HR 29 juni 2004, NJ 2004, 426, m. nt. prof. D.H. de Jong.

len. Dat is zeker stelselmatig, maar ongewenst zal dit (meestal) niet zijn. De context verandert echter snel bij het eindigen van een relatie. Als de ene partner uit de trein springt en de andere partner nog in de tien sms-jes per dag mode zit, zal al snel sprake zijn van een inbreuk. Bij belaging in de schermerzone van beëindiging van een relatie is het lastig om te beoordelen of sprake is van een inbreuk. De inhoud van ‘een knipperlichtrelatie’ kan bijvoorbeeld tot gevolg hebben dat onduidelijkheid ontstaat voor de betrokken partijen waar de privacy begint en eindigt. De keuze een zogenaamde knipperlichtrelatie aan te gaan sluit niet per definitie de mogelijkheid van belaging tussen betrokken partijen uit, doch dit moet dan wel beoordeeld worden op basis van de aard en de frequentie van de verrichte handelingen ten opzichte van de ander.⁴ Remmelink⁵ stelde bij de invoering van artikel 285b Sr voor om vast te leggen dat de onwenselijkheid van de gedraging door het slachtoffer duidelijk kenbaar was gemaakt. Zijn voorstel is niet overgenomen, maar de eenvoud en duidelijkheid van het voorstel spreken mij wel aan. Misschien is dat wel typisch iets voor mannen of voor juristen, of voor mannelijke juristen, dat eerst maar eens, liefst schriftelijk, wordt bevestigd dat de ‘aandacht’ onwenselijk is: dat vele bellen op de meest vreemde tijden was toch juist een van die dingen die de relatie zo leuk maakte? Vanuit de belangenbehartiging van het slachtoffer zou het geen kwaad kunnen om de onwenselijkheid inderdaad goed vast te leggen en hierover geen twijfel te laten bestaan.

Er moet sprake zijn van een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Daarmee wordt bedoeld dat de belager inbreekt op een situatie waarin het slachtoffer redelijkerwijs aanspraak kan maken op (een zekere mate van) privacy. Het begrip privacy is niet gefixeerd naar tijd en plaats en omvat bijvoorbeeld ook het aangaan en ontwikkelen van contacten met anderen. Het stoken in nieuwe relaties kan dus ook een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer opleveren. Over het algemeen komt aan de omgeving van het eigen huis een grotere aanspraak op privacy toe dan aan de openbare weg. Het stelselmatig bezoeken van hetzelfde café als de ex-geliefde terwijl deze dat niet wenst, zal niet zo snel belaging opleveren. Betoogd is wel dat sprake zou moeten zijn van enige begrenzing van het bereik van de delictsomschrijving van artikel 285b Sr door het stellen van de eis dat het gedrag van de belager een diepe impact op het slachtoffer heeft gehad. Het bestanddeel “*inbreuk op de persoonlijke levenssfeer*” zou dan moeten worden uitgelegd als een zeer ingrijpende schending van de privacy. Dit standpunt is door de Hoge Raad niet overgenomen. Bij belaging moet

4 Hof Den Bosch, 20 juli 2005, LJN nr. AU 0203.

5 Prof. J. Remmelink, *Once more talking of Stalking*, Homo Advocatus, Sdu 1998.

juist tijdig kunnen worden ingegrepen. Het gaat niet aan dat het slachtoffer van de politie te horen krijgt dat hij of zij eerst maar eens moet verhuizen of een zenuw-inzinking moet krijgen, omdat anders het bewijs niet rond te krijgen is.⁶

Of sprake is van stelselmatigheid, is meestal niet moeilijk in te schatten. Stelselmatig betekent: met een bepaalde intensiteit, duur en/of frequentie. Het kan daarbij gaan om een combinatie van allerlei soorten gedragingen. Bij de beoordeling van de stelselmatigheid gaat het niet enkel om de herhaling maar ook om de intensiteit en het planmatige karakter van gedragingen, vijf sms-jes zullen over het algemeen niet als stelselmatig worden beschouwd. Het vijf keer laten bezorgen van een grafboeket daarentegen waarschijnlijk wel. Getracht is om duidelijkheid te krijgen over de 'minimum duur' voordat sprake is van belaging. Bij de behandeling van het wetsvoorstel is aangegeven, dat het opnemen van een minimum duur (van bijvoorbeeld een week of een maand of welke tijdsperiode dan ook) onwenselijk was, omdat de belagers dat dan zouden kunnen ontduiken door net iets korter te belagen. De rechtbank Groningen oordeelde dat een belagingsperiode van 21 dagen (slachtoffer 1) en 4 dagen (slachtoffer 2) gelet op frequentie en de intensiteit van de gedragingen in de periode voldoende waren om te kunnen spreken van stelselmatig gedrag.⁷ Opmerkelijk is, dat het uitsmeren van inbreuken over een wat langere periode, dus langere duur maar lagere frequentie wel eens aanleiding zou kunnen zijn om niet van belaging in de zin van artikel 285b Sr te spreken.⁸ Het zou kortom best zo kunnen zijn dat kort en hevig eerder belaging oplevert dan langdurig maar 'met mate'.

De bestanddelen *d* (wederrechtelijk) en *e* (oogmerk) hebben slechts een geringe betekenis. Met het bestanddeel 'wederrechtelijk'⁹ wordt bedoeld, dat de dader zonder eigen, door het recht erkend, subjectief recht handelt. Een deurwaarder die bijvoorbeeld iemand herhaaldelijk aanmaant te betalen, maakt zich daarmee nog niet schuldig aan belaging. Discussie kan ontstaan wanneer een man telkens maar weer aan de deur van de woning van zijn ex staat om de overeengekomen omgangsregeling met zijn kind te effectueren. Dan zal uiteraard moeten worden beoordeeld in hoeverre de man op dat moment het recht heeft om het kind te zien en in hoeverre hij de gepaste middelen toepast om zijn recht te halen. Of – uit de praktijk en minder duidelijk – hoe om te gaan met een ex-partner die nog steeds de gezamenlijke

6 HR 15 november 2005, LJN nr. AU 3495

7 Rb Groningen 18 mei 2006, LJN nr. AX 2330, zie ook Hoge Raad, 30 mei 2006, LJN nr. AW 0476.

8 Rb Maastricht 10 mei 2005, LJN nr. AT 5386.

9 M. Malsch, *De Wet Belaging, Totstandkoming en toepassing*, Ars Aequi Strafrecht Cahiers, deel 13, 2004.

hond wil uitlaten terwijl dit niet meer gewenst is en die om die reden elke dag op de uitlaattijd aan de deur staat? Met het bestanddeel “*met het oogmerk die ander te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden dan wel vrees aan te jagen*” wordt aangesloten bij bijvoorbeeld artikel 284 Sr (dwang). Het oogmerk wordt bij ontkenning door de verdachte uit de omstandigheden geobjectiveerd. Voldoende is dat over het algemeen de inbreuk geschikt is om bijvoorbeeld iets te doen. Een belangrijk verschil tussen dwang en belaging is erin gelegen, dat bij dwang het middel en hetgeen wordt afgedwongen twee verschillende zaken zijn, terwijl dit bij belaging veelal ineenvloeit. Dit geldt met name indien sprake is van het oogmerk iets te dulden. Het dulden kan dan ook gelegen zijn in het dulden van de gedraging zelf. Anders gezegd: door telkens weer in de onmiddellijke omgeving en in het gezichtsveld van het slachtoffer te verschijnen dwingt de dader de ander deze storende aanwezigheid te dulden.

Opsporing en vervolging

Het strafrecht biedt bij uit de bocht gevlogen relaties de ultieme remedie. De conflictsituatie tussen slachtoffer en belager kan via andere methoden worden beslecht, zoals bemiddeling of via het in kort geding afdwingen van een straatverbod. Dat het strafrecht de ultieme remedie is, betekent echter niet dat justitie en politie de verplichting hebben om eerst te trachten te bemiddelen tussen het slachtoffer en verdachte voordat tot vervolging wordt overgegaan.¹⁰ Bovendien is belaging, blijkens het tweede lid van artikel 285b Sr, een klachtdelict,¹¹ zodat er wel een klacht moet zijn van het slachtoffer, dat wil zeggen dat bij de aangifte een verzoek tot vervolging wordt gedaan. Deze klacht kan op grond van artikel 67 Sr binnen 8 dagen weer worden ingetrokken. Net zoals dat bij huiselijk geweld het geval is, wensen belaagde klaagsters (belagers zijn inderdaad meestal mannen) nogal eens de aangifte later in te trekken. Dit is een belangrijk punt, omdat een eenmaal door een aangifte in beweging gezet justitieel optreden maar moeilijk valt af te remmen.

Voor de praktijk is de Aanwijzing Huiselijk Geweld (hierna de Aanwijzing) van belang. In de Aanwijzing is aangegeven hoe het Openbaar Ministerie omgaat met de opsporing en vervolging bij huiselijk geweld, waaronder mede wordt begrepen

10 HR 31 augustus 2004, NJ 2004, 590 (m.n. de conclusie van plv. P-G Fokkens).

11 Artikel 164 Sv. Zie overigens C. Kelk en R.S.B. Kool, *Belaging in de rechtspraak*, DD 33 (2003), afl. 6, p. 664-674.

belaging.¹² De politie zal de verdachte na een aangifte en bij een redelijk vermoeden van schuld terstond aanhouden. De politie zal overigens ook getuige kunnen zijn van gedragingen die onderdeel uitmaken van belaging, bijvoorbeeld als er iemand voor de deur van zijn ex staat te schelden en schreeuwen. In dit soort situaties zal ofwel direct kunnen worden opgetreden, omdat wellicht ook andere niet-klacht delicten zijn gepleegd, dan wel zal in gesprek met het slachtoffer worden gezien of zij een klacht wenst in te dienen.

De processen-verbaal houdende eigen waarnemingen van verbalisanten zijn – evenals bij zaken met betrekking tot huiselijk geweld – van zeer groot belang. Er zullen vaak niet veel getuigen zijn en de inbreukmakende gedragingen dienen specifiek te worden vastgelegd waarbij ook de frequentie, aard en duur van de gedragingen moeten worden gespecificeerd. Als (tweede) bijlage bij de Aanwijzing is een checklist gevoegd met zaken die in het proces verbaal van aangifte (en bij de klacht) moeten worden opgenomen. In het proces-verbaal worden onder meer de volgende onderwerpen beschreven: (a) de wijze waarop de relatie is ontstaan en de aanleiding waardoor de relatie eindigde en of er sprake was van inbreukmakende gedragingen, (b) eventueel alcohol of drugsgebruik door de verdachte, (c) eventueel thuiswonende kinderen, (d) de financiële situatie, (e) typerende gedragingen met data, tijd en plaats om inzicht te krijgen in het patroon (het stelselmatige karakter), (f) eventuele getuigenverklaringen, (g) de mate van angst bij het slachtoffer voor herhaling, (h) de ideeën van het slachtoffer over diens toekomstige contact met de verdachte, en (i) de eventuele wens van het slachtoffer tot het opleggen van een straat- of contactverbod aan de verdachte (daarbij wordt met redenen omkleed wat de indicatoren voor herhaling van de inbreukmakende gedragingen jegens het slachtoffer zijn). De politie ziet er op toe dat de adresgegevens van een slachtoffer desgewenst niet in het proces-verbaal worden vermeld. Het verhoor van de verdachte wordt toegespitst op de data, tijdstippen en locaties waar de inbreukmakende gedragingen zouden hebben plaatsgevonden. In het proces-verbaal van verhoor wordt de eventuele bereidheid van de verdachte vermeld om deel te nemen aan daderhulpverlening.

In de Aanwijzing wordt ingegaan op het reclasseringstraject en de relevantie hiervan voor bijvoorbeeld de opstelling van het Openbaar Ministerie in het straftraject. Ingevolge artikel 67 lid 1, b Sv is bij belaging sprake van een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Indien door de verdediging bij de voorgeleiding

12 Belaging kan worden bestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of een geldboete van € 11.250.

aan de rechter-commissaris in het kader van een vordering inbewaringstelling een verzoek wordt gedaan tot schorsing, zal het Openbaar Ministerie zich in de regel hiertegen verzetten als nog geen reclasseringsrapport beschikbaar is met een beschrijving van het eventuele hulpverleningsaanbod aan de verdachte. Als schorsing van de voorlopige hechtenis is geïndiceerd, bevordert het Openbaar Ministerie zoveel mogelijk de oplegging van bijzondere voorwaarden, zoals deelname aan daderhulpverlening en/of een straatverbod. Het Openbaar Ministerie ziet erop toe dat het slachtoffer tijdig van de beslissing van de rechter-commissaris op de hoogte wordt gesteld. In geval van schorsing van de voorlopige hechtenis ziet de officier van justitie erop toe dat de zaak binnen zes maanden op zitting wordt gebracht. Indien politie of reclassering op de hoogte geraken van een door de verdachte begane overtreding van de bijzondere voorwaarden van de schorsing van de voorlopige hechtenis, dient de officier van justitie onverwijld te worden bericht. In die gevallen beveelt het Openbaar Ministerie de aanhouding van de verdachte en doet het Openbaar Ministerie een vordering tot opheffing van de schorsing van de voorlopige hechtenis.

Soms bestaat de mogelijkheid van een voorwaardelijk sepot in bewijsbare zaken van relatief geringe ernst, waarbij op grond van een reclasseringsrapport de bijzondere voorwaarde kan worden opgelegd van (verdere) deelname aan hulpverlening en begeleiding door de reclassering. De keuze voor een 'kaal' sepot of een transactie wordt minder wenselijk geoordeeld, gezien het uitgangspunt van integratie van daderhulpverlening in de strafrechtelijke aanpak. Ook kan een (deels) voorwaardelijke straf worden geëist met een proeftijd en bijzondere voorwaarden. Wanneer gebleken is dat de verdachte niet in aanmerking komt voor daderhulpverlening richt het Openbaar Ministerie zich alleen op normhandhaving en is het vorderen van een zwaardere vrijheidsstraf geboden. Een dergelijke zwaardere onvoorwaardelijke straf kan ook opgelegd worden als de verdachte zich niet heeft gehouden aan bijvoorbeeld een straat- of contactverbod¹³, of als uit de houding van de verdachte blijkt, dat hij de impact van zijn handelwijze niet onderkent.¹⁴ Ook vanwege de vrees voor herhaling ligt onvoorwaardelijke afstraffing dan voor de hand.

13 Rb Dordrecht, 29 juni 2006, LJN nr. AY 0962.

14 Rb Zutphen 21 juli 2006, LJN nr. AY 4846.

Tot slot

Als advocaat van een belaagde is het belangrijk met het slachtoffer alle alternatieven te bespreken die in aanmerking komen om aan de belaging een einde te maken, waaronder het indienen van een aangifte met verzoek tot vervolging en het bespreken van de gevolgen daarvan. Wanneer de verdachte wordt bijgestaan, zal de aandacht ongetwijfeld uitgaan naar de juridische verweren, zoals het karakter van de beweerde inbreuk of het aspect van de privacy. Maar het beste advies: *Let's just kiss and say goodbye.*