

Renée (S.B.) Kool
Universitair hoofddocent, Willem Pompe Instituut
Boothstraat 6
3512 BW Utrecht
r.s.b.kool@uu.nl

‘Eer is teer’; een beschouwing over de grondslag van de strafbaarstelling van seks met dieren en dierenpornografie

1. Inleiding

Wanneer mag worden overgegaan tot strafbaarstelling? Deze vraag vormt een blijvende zorg voor het strafrecht. De daarover opgestelde denkschema's ondanks, lijkt de beslissing tot criminalisering vaak te berusten op een morele intuïtie en minder op rationele afwegingsprocessen. Dat is zeker het geval waar het handelingen betreft die worden ge(d)acht in strijd te zijn met de goede zeden, in het bijzonder waar het gaat over strafbare seksualiteit. De toonzetting van het debat wordt dan veelal bepaald door de ethische onwaarde van de gewraakte gedraging, pas daarna gevolgd door de vraag naar de schade die deze zou kunnen veroorzaken. Het oordeel dat een bepaalde gedraging zodanig ethisch onwaardig is dat criminalisering hoort te volgen is dan ook veelal diffuus en getuigt, zoals Van Bemmelen heeft opgemerkt, van een 'zekere hypocrisie'.¹ Weliswaar geldt hier de maatstaf van de (eerbied voor de) menselijke waardigheid als criterium voor strafbaarstelling, maar dat biedt weinig houvast. 'Eer is teer;' zoals het spreekwoord luidt.²

Strafbaarstelling op grond van een morele intuïtie is dan ook moeilijk verenigbaar met het machtskarakter van het strafrecht, in het bijzonder met het daaraan verbonden uitgangspunt van terughoudendheid betreffende criminalisering.³ De praktische betekenis van dit uitgangspunt mag onder druk van de huidige activistische criminele politiek wellicht aan betekenis hebben ingeboet, de daarin gelegen waarschuwing aan de wetgever blijft onverlet.⁴ Zeker waar het gaat om strafbaarstellingen die diep ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer, zoals het geval is bij de zedelijkheidswetgeving. Een wetgever die naar eer en geweten handelt, geeft zich rekenschap van de verplichting tot terughoudendheid en legt dienaangaande verantwoording af.

De vraag die in deze bijdrage centraal staat is of dat laatste (in voldoende mate) is gebeurd ten aanzien van de onlangs ingevoerde strafbaarstelling van seks met dieren (artikel 254 Sr) en het daaraan gerelateerde verbod op dierenpornografie (artikel 254a Sr). Op welke gronden berust deze strafbaarstelling, is daarover verantwoording afgelegd in het wetgevingsdossier en heeft de wetgever zich rekenschap gegeven van de opdracht tot terughoudendheid? Of is de

¹ J.M. van Bemmelen, 'De zedendelicten', *Tijdschrift voor Strafrecht* 1961, 1, p. 235. Zie ook: W.P.J. Pompe, *Sexuele criminaliteit*, Assen: Van Gorcum & Comp.nv. 1963, p. 7, waar deze schrijft: 'Wanneer men de betekenis van het woord eerbaarheid heeft begrepen, heeft men tevens de grondslag gevonden voor de strafbaarheid der sexuele criminaliteit'.

² Pompe 1963, p. 8.

³ 'Het beginsel is dit: dat alleen datgene gestraft mag worden, wat in de eerste plaats *onrecht* is. Dit is eene conditio sine qua non. In de tweede plaats komt de eisch er bij dat het een onrecht zij, waarvan de ervaring heeft geleerd dat het (waarbij natuurlijk op den gegeven maatschappelijken toestand te letten is) door geene andere middelen behoorlijk is te bedwingen. De strafdreiging moet blijven een *ultimum remedium* (curs. org.)', aldus minister van Justitie Modderman in de Memorie van Toelichting bij het ontwerp Wetboek van Strafrecht van 1886; H.J. Smidt, *Geschiedenis van het wetboek van Strafrecht*, deel 1-2, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 16.

³ J.M. van Bemmelen, 'De zedendelicten', *Tijdschrift voor Strafrecht* 1961, 1, p. 235.

⁴ Over de relativisering van het ultimum remedium beginsel: M.S. Groenhuijsen, 'Criteria voor strafbaarstelling', *Delikt en Delinkwent* 1993, 1, p. 1-6.

wetgever, gestuurd door de nimmer aflatende publieke zorg om zedelijk verval, bezweken voor de verleiding der zedenmeesterij?⁵

Een antwoord op deze vraag vereist een schets van de aan het (initiatief-)wetsvoorstel voorafgaande ontwikkelingen (par. 2), gevolgd door een analyse van het wetgevingsdossier, in het bijzonder ten aanzien van de daarin verwoorde grondslagen voor strafbaarstelling (par. 3). Deze moeten vervolgens worden bezien in het licht van de voornoemde verplichting tot terughoudendheid, in samenhang met de vraag of het strafrecht gebruikt mag worden om een morele opvatting over bepaald gedrag op te leggen (par. 4.1). In de strafrechtsdogmatiek geldt deze laatste vraag als een belangrijk criterium tegen strafbaarstelling, zeker wanneer het gaat om zedelijkheidswetgeving.⁶ Voor het antwoord op deze vraag is het van belang te weten of sprake is van veelvoorkomende handelingen. Dat laatste kan er immers op duiden dat sprake is van maatschappelijk geaccepteerd handelen, waardoor strafbaarstelling gecontra-indiceerd is. Omdat het wetgevingsdossier op dit punt onvoldoende uitsluitel biedt is een quick scan uitgevoerd naar de prevalentie van bestialiteit en dierenpornografie (par. 4.2).⁷ Na alle relevante informatie te hebben beschreven volgt een oordeel over de vraag of de strafbaarstelling van seks met dieren en dierenpornografie een voldoende grondslag kent, dan wel dat sprake is van hedendaagse zedenmeesterij (par. 5).

2. Historisch perspectief

Hoewel de wetgever seks met dieren en dierenpornografie niet eerder op deze wijze heeft gecriminaliseerd, vormt artikel 254, anders dan artikel 254a Sr, geen noviteit.⁸ Bestialiteit gold krachtens artikel 326 Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland (1809) als ernstig strafbaar feit, met daarop gestelde langdurige gevangenisstraf en verbanning.⁹ In het ontwerp-wetboek van Strafrecht werd in eerste instantie de systematiek van de Code Penal gevolgd, waarin seks met dieren viel onder zaaksvernieling. Dit paste in de liberale geest van terughoudendheid vanuit welke het ontwerp-wetboek van Strafrecht werd opgesteld.¹⁰ Minister van Justitie Modderman was echter voorstander van een afzonderlijke strafbaarstelling van dierenmishandeling en wist deze, gesteund door een initiatief van de Nederlandsche Vereniging tot Bescherming van Dieren, in het wetboek opgenomen te krijgen.¹¹ Hoewel Modderman persoonlijk een ruimere, meer op het welzijn van het dier toegesneden grondslag voor strafbaarstelling ambieerde, moest hij buigen voor de mening van het parlement. Naar het oordeel van de wetgever van 1886 lag de grondslag voor

⁵ Zie ook: G.M. Mulder, 'Publieke opinie toen en nu', in: Nederlandse Juristen Vereniging, *Honderd jaar rechtsleven*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1970, p. 176: 'De publieke opinie bezwijkt gemakkelijk voor de verleiding van 'zedenmeesterij' en dat zal wel zo blijven ook.'

⁶ Ten deze: L.H.C. Hulsmans, 'Criteria voor strafbaarstelling', in: *Strafrecht te-recht? Over decriminalisering en depenalisering*, Baarn: Anthos 1972, p. 80-93; J.M. van Bemmelen, 'Positieve criteria voor strafbaarstelling', in: *Speculum Langemeijer*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1973, p. 1-14. Voortbouwende daarop: Th.A. de Roos, *Strafbaarstelling van economische delicten*, Arnhem: Gouda Quint 1987, in het bijzonder hoofdstuk 2 en Roelof Haveman, *Voorwaarden voor strafbaarstelling van vrouwenhandel*, Deventer: Gouda Quint 1998. Overigens is geen sprake van 'harde regels', in de dogmatiek wordt steeds gewezen op de wisselwerking tussen morele opvattingen en casuïstiek (Haveman 1998, par. 2).

⁷ Gezocht is via Google (Scholar) op de termen: seks met dieren, dierenpornografie, bestialiteit, zoöfilie. Opgemerkt dient te worden dat het initiatiefwetgeving betreft, voor het ontwerpen waarvan in de regel minder middelen ter beschikking staan. Dat laat het bezwaar echter onverlet.

⁸ M. Verzandvoort, *De zondebok*, Tilburg: UvT 2006 (scriptie), www.lawandroar.nl.

⁹ Artikel 328 Crimineel Wetboek stelde bovendien de doodstraf op het onder dwang of door middel van verleiding aanzetten van derden tot 'onnatuurlijke ontucht' met dieren.

¹⁰ Destijds werd ten aanzien van de vraag naar de noodzaak van strafbaarstelling van dierenmishandeling opgemerkt: 'De ervaring hier ten lande vordert voor zoodanig feit, dat sedert de invoering van den C.P. straffeloos en meer een zedelijk dan een maatschappelijk kwaad, geene strafbepaling'; geciteerd in: *Kamerstukken II 2006/07*, 31 009, nr. 3, p. 3.

¹¹ Artikel 254 Sr, met daarop gestelde maximale gevangenisstraf van drie maanden of geldboete van ten hoogste twintig gulden. Voor het toenmalige debat over artikel 254 Sr: *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht I*, eerste druk, p. 44 en 65.

strafbaarstelling in de wens de samenleving te beschermen tegen kwetsing van de zedelijke gevoelens die de aanblik van dierenmishandeling zou oproepen. Voorkomen moest worden dat het maatschappelijk schaamtegevoel werd gekwetst.¹² Artikel 254 Sr bleek in de praktijk echter een dode mus te zijn, niet in het minst vanwege de strikte uitleg ervan door de Hoge Raad.¹³

Eind jaren zeventig treedt een kentering op in het denken over de strafwaardigheid van dierenmishandeling.¹⁴ In de ambtelijke nota Rijksoverheid en dierenbescherming uit 1981 wordt voor het eerst de intrinsieke waarde van het dier als uitgangspunt genomen. Uitgangspunt is de gedachte dat het dier, onafhankelijk van het nut dat de mens hem toekent, een eigen waarde heeft, en dat de belangen van het dier niet meer ondergeschikt zijn aan die van de mens. Een en ander krijgt een neerslag in de Gezondheids- en Welzijnswet Dieren uit 1996 (hierna: Gwwd).¹⁵ Dierenmishandeling werd strafbaar gesteld in artikel 36 jo 121 Gwwd, waardoor artikel 254 Sr kwam te vervallen.

Enkele jaren later komt dit systematische uitgangspunt onder druk te staan wanneer de Raad voor Dieraangelegenheden (hierna: RvdA) zich in haar advies over bestialiteit op het standpunt stelt dat seks met dieren aanstootgevend gedrag is, dat strafbaarstelling verdient als zedendelict.¹⁶ De in de adviesaanvraag geopperde mogelijkheid om bestialiteit strafbaar te stellen door toevoeging van een vijfde lid aan artikel 36 Gwwd wordt afgewezen, omdat daarmee geen recht zou worden gedaan aan de kwetsing van het maatschappelijk zedelijkheidsgevoel dat wordt veroorzaakt door bestialiteit. Bovendien vereist de Gwwd dat sprake is van benadeling van het dier, waartoe schade moet worden aangetoond. In geval van seks met dieren kán een dergelijke schade zich voordoen, maar noodzakelijk is dat niet. Een en ander zou betekenen dat wanneer geen sprake is van schade, de seksuele handelingen met het dier straffeloos zou zijn.¹⁷ Om die reden diende bestialiteit volgens de RvdA niet te worden opgehangen aan de schade voor het dier, maar aan het aanstootgevend karakter daarvan.

In vervolg op dit advies wordt vanuit de regering een ontwerp Wet Dieren opgesteld, dat ten doel had verschillende bepalingen samen te brengen zodat een duidelijk wettelijk raamwerk zou ontstaan.¹⁸ Dat traject werd echter doorkruist door de initiatief-wet betreffende de strafbaarstelling van seks met dieren en dierenpornografie.¹⁹ Daarop werd besloten het initiatief-wetsvoorstel te steunen.

3. Strafbaarstelling van seks met dieren respectievelijk dierenpornografie

¹² Daarmee geeft de wetgever blijk van een antroposofisch perspectief; Paul Cliteur, *Darwin, dier en recht*, Amsterdam: BJu 2001, <http://media.leidenuniv.nl/legacy>, p. 36.

¹³ Strafbaar was slechts het opzettelijk toebrengen van leed aan dieren. De Hoge Raad stelde daartoe de eis dat sprake moest zijn van een kwetsing van de zedelijkheid, dan wel opzettelijke wreedheid; HR 13 januari 1919, *NJ* 1919, p. 220. Later wordt de reikwijdte van artikel 254 Sr verruimd tot het toebrengen van pijn aan het dier zonder redelijk doel, of met overschrijding van wat ter bereiking van het redelijk doel toelaatbaar is (te denken valt aan een veterinaire ingreep).

¹⁴ Tussentijds is in 1961 de Wet op de Dierenbescherming ingevoerd (wet van 9 februari 1961, *Stb.* 1961, 19).

¹⁵ Wet van 24 september 1992, *Stb.* 585 (i.w.tr. 1 september 1996).

¹⁶ Raad voor Dieraangelegenheden, *Bestialiteit*, Advies RDA 2004/04, juli 2004, p. 7, www.raadvoordierenaangelegenheden.nl

¹⁷ Vgl. Rb Arnhem 4 november 2008, *LJN* BG2716. De verdachte werd veroordeeld wegens openbare schennis der eerbaarheid (artikel 239 Sr), maar werd vrijgesproken van overtreding van artikel 36 Gwwd omdat niet bewezen werd geacht dat de verdachte door zijn arm in de vagina en anus van een pony te steken het dier schade had toegebracht.

¹⁸ *Kamerstukken II* 2007/08, 31 389, nrs. 1-3 (Wet Dieren). Dierenmishandeling wordt strafbaar gesteld in artikel 2.1.

¹⁹ *Kamerstukken II* 2006/07, 31 009, nrs. 1-3 (Voorstel van wet van het lid Waalkens houdende strafbaarstelling van het plegen van seksuele handelingen met dieren en pornografie met dieren; april 2007). Aanleiding daartoe was onder andere de strafzaak tegen de zogenoemde 'Beul van Twente'; Hof Arnhem 13 juni 2006, *LJN* AX7374.

Beide strafbepalingen, artikel 254 en 254a Sr, hangen nauw samen. Daarbij geldt voor de strafbaarstelling van dierenpornografie eenzelfde redenering als voor de (virtuele) kinderpornografie ex artikel 240b Sr. Strafbaarstelling is gebaseerd op de veronderstelling dat het voorhanden hebben van en verspreiden van dierenpornografie leidt tot een toename van seks met dieren. Die laatste strafbepaling wordt hieronder als eerste besproken (par. 3.1). Veel van wat hieronder opgemerkt wordt voor artikel 254, is van toepassing op artikel 254a Sr.

3.1 Strafbaarstelling van seks met dieren, artikel 254 Sr

Artikel 254 Sr stelt gevangenisstraf van maximaal een jaar en/of geldboete van de vierde categorie op het plegen van ontuchtige handelingen met dieren.²⁰ Wanneer dat gepaard gaat met opzettelijk toebrengen van pijn of letsel volgt strafverhoging (maximaal drie jaar gevangenisstraf en/of geldboete van de vierde categorie). Anders dan artikel 36 Gwwd strekt artikel 254 Sr niet tot bescherming van het welzijn van het dier, maar tot het tegengaan van ‘de aantasting van de goede zeden’. Ook als deze plaatsvinden in de privé-sfeer. Overtreding van de strafbepaling is dan ook niet gebonden aan te bewijzen schade aan het dier, het is het ‘moreel verwerpelijke’ karakter van de handeling dat centraal staat.²¹ Met de strafbaarstelling wordt volgens de indiener uitdrukking gegeven aan de meerderheidsopvatting dat bestialiteit in strijd is met de ‘gangbare zedelijkheidsprincipes’.²²

Hoewel de indiener, het PvdA-kamerlid Waalkens, deze morele grondslag van de strafbaarstelling tijdens het wetgevingsproces diverse malen heeft geprobeerd te relativieren, overtuigen zijn pogingen niet. Wellicht murw geworden door de aanhoudende parlementaire kritiek op dit punt, legt Waalkens in de Eerste Kamer rekenschap af en merkt op ‘het beschermen van de goede zeden wel degelijk een onderwerp (te vinden; RK) dat zich leent voor wettelijke strafbaarstelling en dat niet louter als onderwerp van een ethisch offensief aandacht zou moeten krijgen’.²³

De morele grondslag van het voorstel vormt voor sommige partijen reden tot instemming, voor anderen juist niet.²⁴ De tegenstanders wijzen daarnaast op de onbestemdheid van het begrip ontuchtige handelingen, en de spanning die dit oplevert voor de rechtszekerheid.²⁵ De indiener verwerpt dit bezwaar, er is zijns inziens geen scherp omlinjende definitie van seks met dieren te geven. De tijdgeest en de omstandigheden van het geval zullen bepalend zijn voor het vaststellen of sprake is van een normale omgang met het dier. De rechter dient ter bepaling daarvan te beschikken over een zekere bandbreedte.²⁶

Een en ander neemt de bezwaren vanuit het parlement tegen het wetsvoorstel niet weg. Gesteld wordt daarmee ‘slechts een sterk moraliserend signaal aan de samenleving’ wordt

²⁰ Oorspronkelijk sprak het wetsvoorstel van *seksuele handelingen met dieren*. Omdat daarin de bedoeling van de wetgever om slechts handelingen van seksuele aard die in strijd zijn met de sociaal-ethische norm strafbaar te stellen onvoldoende tot uiting kwam, werd dit later gewijzigd in *ontuchtige handelingen*; *Kamerstukken II* 2006/07, 31 009, nr. 9. Overigens moet sprake zijn van daadwerkelijke betrokkenheid van de mens bij de ontuchtige handeling met het dier; *Kamerstukken I* 2008/09, 31 009, C, p. 3.

²¹ *Kamerstukken II* 2006/07, 31 009, nr. 3, p. 3; *Kamerstukken I* 2008/09, 31 009, C, p. 2.

²² *Kamerstukken II* 2006/07, 31 009, nr. 3, p. 1-2.

²³ *Kamerstukken I* 2008/09, C, p. 5. Zie ook: *Kamerstukken II* 2007/08, 31 009, nr. 8, p. 3, waar Waalkens als grondslag voor strafbaarstelling aanvoert dat dieren niet kunnen instemmen, waarna hij vervolgt: ‘Daarbij komt ook dat seks met dieren naar mijn mening bepaald niet tot een normale zindelijke bezigheid kan worden gerekend.’

²⁴ *Kamerstukken II* 2007/08, 31 009, nr. 7, p. 2-3; *Kamerstukken I* 2008/09, 31 009, B, p. 3-5.

²⁵ Zie het bezwaar van de Raad van State, waarin wordt verwezen naar artikel 69 Sexual Offences Act 2003 en de daarin gehanteerde systematiek; *Kamerstukken II* 2006/07, nr. 5, p. 1-2. Zie ten deze: R. v Higson (Colin) (1984) 6 Cr. App. R. (S.) 20 en R. v P (Pamela Jean) (1992) 13 Cr. App. (S.) 369.

²⁶ *Kamerstukken II* 2006/07, 31 009, nr. 3, p. 2 en *Kamerstukken I* 2008/09, 31 009, C, p. 4. In gelijke zin: *Kamerstukken I* 2009/10, 31 389, C, p. 7, waar wordt opgemerkt dat ‘hetgeen te rechtvaardigen is jegens dieren wordt bepaald door de tijdgeest, een afweging die derhalve bepaald wordt door heersende en gedeelde maatschappelijke opvattingen’.

afgegeven en dat handhaving voorzienbaar op problemen stuit.²⁷ Gesignaleerd wordt dat het om symboolwetgeving gaat. Dat wordt weliswaar niet per se afgewezen, maar geeft wel aanleiding geeft tot een kritische opstelling.²⁸

3.2 Strafbaarstelling van dierenpornografie, artikel 254a Sr

De strafbaarstelling van het verspreiden, openlijk ten toon stellen, vervaardigen, invoeren, doorvoeren, uitvoeren of in bezit hebben van een dierenpornografische afbeelding (maximum gevangenisstraf moet systematisch worden begrepen als het ‘voorstation’ van artikel 254 Sr.²⁹ Net als bij de kinderpornografie (artikel 240b Sr) is de gedachte dat het bestraffen van het maken en verspreiden van dierenpornografie seks met dieren tegengaat. Illustratief voor de ‘dienende functie’ van artikel 254aSr is de opmerking van de indiener dat strafbaarstelling van verspreiding van dierenpornografie kan bijdragen aan het kunnen bewijzen van seks met dieren.³⁰ De gelijkenis met de strafbaarstelling van kinderpornografie gaat echter verder, want ook hier geldt dat virtuele afbeeldingen strafbaar zijn.³¹ Het gaat daarbij om afbeeldingen waarbij een dier betrokken is, of schijnbaar is betrokken. Dat laatste vereist een niet van echt te onderscheiden afbeelding.³²

Maar ook los van de (bewijstechnische) dienstbaarheid aan artikel 254 Sr is volgens de indiener voldoende aanleiding tot invoering van een zelfstandige strafbaarstelling van dierenpornografie. Hij wijst daartoe op het gegeven dat Nederland een groot, zo niet meerderheidsaandeel zou hebben in de productie en verspreiding van dierenpornografie.³³

3.3 Tussenconclusie

De voorlopige conclusie die uit het bovenbeschrevene kan worden getrokken ten aanzien van de grondslag voor strafbaarstelling is dat de criminalisering van bestialiteit en dierenpornografie een hoog moreel gehalte kent. Voorzienbaar ook is dat handhaving grote inspanningen zal kosten. Voor bestialiteit geldt bovendien dat, wanneer dit wordt bedreven buiten het commerciële circuit, handhaving welhaast onmogelijk is nu dergelijke gedragingen zich in de regel aan publieke waarneming onttrekken. Toch lijkt het verwijt van de Partij van de Dieren dat de indiener via ‘valse sentimenten’ richting het dier nieuwe zedelijkheidswetgeving zou hebben willen introduceren onterecht.³⁴ Van meet af aan is duidelijk dat de indiener geen andere bedoeling heeft gehad dan zijns inziens moreel verwerpelijke handelingen te criminaliseren, de gedachte dat dit ook dienstbaar is aan het welzijn van het dier is voor hem een bijkomende.³⁵ Het kan de oplettende lezer moeilijk

²⁷ *Handelingen II* 13 maar t 2008, nr. 63, p. 4110. Opgemerkt dient te worden dat beide bepalingen zijn toegevoegd aan artikel 67 lid 1 onder b Sv, ten einde een ruimere toepassing van dwangmiddelen te bewerkstelligen, in het bijzonder betreffende het onderscheppen van gegevensverkeer.

²⁸ *Handelingen I* 19 januari 2010, nr. 15, p. 536, waar wordt gesproken van een ‘betrekkelijk loze symboolwerking’. Vooral de Eerste Kamer toonde zich kritisch, wat is terug te vinden in de stemverhouding (39 stemmen voor, 34 stemmen tegen).

²⁹ Overtreding kan worden bestraft met maximaal zes maanden gevangenisstraf en/of geldboete van de derde categorie. In geval er een gewoonte van wordt gemaakt biedt het tweede lid strafverhoging tot maximaal een jaar.

³⁰ *Kamerstukken II* 2006/07, 31 009, nr. 3, p. 3; *Handelingen II* 25 juni 2008, nr. 101 p. 7228/29; *Kamerstukken I* 2007/08, 31 009, C, p. 2.

³¹ Deze systematische verwantschap gaf aanleiding tot de vraag of het niet beter zou zijn artikel 254a direct onder artikel 240b Sr te plaatsen. De indiener wees dit af, onder andere omdat er zijns inziens een wezenlijk verschil is tussen de strafwaardigheid van seks met dieren en het daaraan gerelateerde vervaardigen van afbeeldingen en seksueel misbruik van kinderen, met daaraan gerelateerde afbeeldingen; *Kamerstukken II* 2006/07, 31 009, nr. 3, p. 3 *Handelingen II* 25 juni 2008, nr. 101, p. 7221.

³² *Kamerstukken II* 2006/07, 31 009, nr. 3, p. 5.

³³ *Kamerstukken II* 2006/07, 31 009, nr. 3, p. 1.

³⁴ *Handelingen I* 19 januari 2010, nr. 15, p. 539.

³⁵ Onder andere: *Kamerstukken II* 2007/08, nr. 8, p. 8; Waalkens merkt op: ‘Voorop gesteld moet worden dat de strafbaarstelling van seks met dieren en dierenporno inderdaad mede uitdrukking geven aan de huidige maatschappelijke opvattingen van goede zeden, hoewel (...) ook (curs. RK) de

ontgaan dat het motief voor beide strafbaarstelling primair ligt in het oordeel van de indiener dat het gaat om zodanig moreel verwerpelijk handelen dat strafbaarstelling is gerechtvaardigd. Een persoonlijke opvatting die volgens de indiener een meerderheidsopvatting weergeeft. En toch is daarmee niet alles gezegd, want het wetsvoorstel getuigt ook van zorg voor het welzijn van het dier. Sterker nog, het lijkt voor te bouwen op een omslag in het denken over de relatie tussen mens en dier zoals deze enkele decennia geleden is ingezet.³⁶ Echter, deze verplichting tot bescherming van het dier loopt via de band van de zedelijke verplichtingen van de mens tegenover zichzelf.³⁷

4. (Geselecteerde) criteria voor strafbaarstelling: normstelling en praktische noodzaak

Wanneer het gaat om strafbaarstelling van seksuele gedragingen is de meest prangende vraag of, en in hoeverre deze getuigt van het opleggen van een zedelijke meerderheidsopvatting. Uitgangspunt van het wetboek van Strafrecht is immers dat het strafrecht daartoe niet mag worden gebruikt; het strafrecht dient ter ordening van het publieke leven en niet om zedelijke opvattingen af te dwingen.³⁸ Hieraan verbonden is de boodschap dat terughoudendheid dient te worden betracht ten aanzien van de inzet van het strafrecht, zeker wanneer het handelingen betreft die zich in de regel in de privésfeer afspelen. Hoe nu verhoudt bovenstaande zich tot deze ‘wettelijke opdracht’ en wat is daarover opgemerkt in de straffrechtsdogmatiek? Voor Hulsman geldt het verbod om via het strafrecht een zedelijke meerderheidsopvatting op te leggen als een absoluut, negatief criterium voor strafbaarstelling. Zeker wanneer het handelingen in de privésfeer betreft.³⁹ Van Bemmelen daartegenover, en ook Van Eck, menen dat de immoraliteit van een handeling een voldoende grondslag kan vormen voor strafbaarstelling. Sterker nog, Van Bemmelen kwalificeert dit als ‘positief criterium’.⁴⁰ Hoewel hij als aanvullend argument het schadelijk karakter van de handelingen noemt, is dat geen noodzakelijk vereiste.⁴¹

In later jaren relativeren ook anderen het schadevereiste. Zoals Groenhuijsen, die erop wijst dat het vaststellen van de schadelijke aard van de gedraging niet eenvoudig is, waardoor het

integriteit van het dier een rechtens te beschermen belang is dat door de voorgestelde strafbepalingen mede wordt beschermd.’ En: *Handelingen II* 25 juni 2008, nr. 101, p. 7218, waar gesproken wordt van een ‘dubbele doelstelling’: de bescherming van de zedelijkheid van de mens en de bescherming van het dier. Waalkens voegt daaraan toe: ‘Het gaat dus *tevens* (curs. RK) om de bescherming van het dier’.

³⁶ Zie ook artikel 13 Verdrag van Lissabon (*Trb.* 2008, 51) en in verband daarmee artikel 1.3 Wet Dieren. Uitgangspunt is dat de overheid waakt voor het welzijn van het dier; *Kamerstukken I* 2009/10, 31 389, A. Voor een rechtsfilosofische uitwerking: Cliteur 2001.

³⁷ *Handelingen I* 19 januari 2010, nr. 15, p. 590. Over deze antroposofische insteek van het debat over dierenrechten: Paul Cliteur, ‘Dragers van mensenrechten en profileratie van recht’, in: J.P. Loof & P.B. Cliteur, *Mensenrechten, dierenrechten, ecosysteemrechten. Over het toekennen van fundamentele rechten aan mannen, vrouwen, kinderen, dieren en de rest van de natuur*, Leiden, NJCM Boekerij, 1997, p. 33. En in dezelfde bundel: Dirk Boon, Over het dier als rechtsobject, p. 62-64. Voorts: D. van Eck, ‘De positie van het dier in de rechtsorde’, in: *Recht en ethiek*, Deventer: Kluwer 1971, p. 225-243.

³⁸ Zie bijvoorbeeld: *Ontwerp Wetboek van Strafrecht*, deel 3, Den Haag: Gebr. Belinfante, 1879, p. 151, waar in het verslag van de Commissie van Rapporteurs wordt opgemerkt: ‘(...) waar de eerbaarheid niet wordt aangerand, of openlijk beledigd, geen termen bestaan voor den strafwetgever om een uit zedelijk oogpunt laakwaardige feiten tot misdrijven te bestempelen’.

³⁹ Hulsman, 1972, p. 90-92. Het laatste criterium, de private aard van de handelingen, vormt in de visie van Hulsman een relatief, negatief criterium voor strafbaarstelling.

⁴⁰ Van Bemmelen ageert met name tegen het absolute karakter van de door Hulsman geformuleerde criteria voor strafbaarstelling en stelt dat geen enkel criterium absolute gelding heeft. Volgens Van Bemmelen gaat het om een afwegingsproces waarin de ene keer de schade, de andere keer de immoraliteit van ‘overwegende invloed’ kan zijn (Van Bemmelen 1973, p. 10).

⁴¹ Van belang is op te merken dat Van Bemmelen hier zowel het oog had op de maatschappelijke schade, of de schade aan anderen veroorzaakt door de te criminaliseren gedraging, als de schade als gevolg van strafrechtelijke interventie voor de delinquent. Beide dienen tegen elkaar te worden afgewogen. Overigens noemt ook Van Eck de eis van de ‘uitwendigheid van het onordelijk gedrag’ (Van Eck 1971, p. 233). Evenals Van Bemmelen ziet hij daarin niet de kern van de strafwaardigheid gelegen, maar slechts een noodzakelijke veruiterlijking van de onzedelijke daad, die zich immers anders aan de menselijke waarneming – en daarmee aan handhaving – zou onttrekken.

belang van het argument zijns inziens afneemt.⁴² Hoewel dit bezwaar ook is terug te vinden bij De Roos⁴³, hecht deze wel waarde aan de instrumentele dimensie van het schadevereiste. Schade is volgens De Roos een normatief begrip, dat moet worden verbonden aan het tolerantiebeginsel. Het gekwetst zijn in de morele overtuigingen geldt in de opvatting van De Roos dan ook niet als relevante schade.⁴⁴ Het feit dat schade niet het leidend criterium kan zijn voor strafbaarstelling laat de noodzaak tot een aan de strafbaarstelling voorafgaande verkenning van de schadelijke effecten (van het nalaten) volgens De Roos echter onverlet.⁴⁵ Opgemerkt moet worden dat deze benadering, met de daarin gelegen aandacht voor effect-evaluatie, nog steeds actueel is.⁴⁶ In samenhang daarmee moet worden gewezen op het argument van Hulsman dat strafbaarstelling in geval van veelvoorkomende gedragingen gecontra-indiceerd is.⁴⁷ Hoewel aangenomen mag worden dat dit ook in de (positieve) opvatting van Van Eck en Van Bemmelen als contra-indicatie geldt, omdat handelingen die door een meerderheid worden gesteld in de regel een voldoende niveau van morele acceptatie zullen hebben en gemeten naar de meerderheidsopvatting niet voldoen aan het vereiste van immoraliteit, sluiten beiden strafbaarstelling louter op grond van immoraliteit niet uit.⁴⁸ Voor zowel Van Bemmelen, als Van Eck geldt dat het primaire aanknopingspunt voor strafbaarstelling ligt in de immoraliteit van de gedraging, welke wordt afgemeten aan de hogere, goddelijke norm dat de mens zich heeft te gedragen als zindelijk zedelijk wezen.⁴⁹ Strafbaarstelling kan daarbij bevorderend werken voor het zedelijk bewustzijn.⁵⁰ Daartegenover waarschuwt De Roos voor de risico's op intolerantie besloten in strafbaarstelling op grond van het (vermeend) aanstotelijke karakter van de gedraging.⁵¹

⁴² Groenhuijsen 1993, p. 3: 'Het lijkt mij teveel gevraagd om pas tot strafbaarstelling over te gaan wanneer een onbetwistbare kwantitatieve schatting beschikbaar is'. Zie ook: Rutger Boogers, *Moralisering in het hedendaagse strafrecht, een onderzoek aan de hand van drie recente wetsvoorstellen*, Tilburg: UvT 2009 (scriptie), <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=97128>.

⁴³ De Roos 1987, p. 35, waar De Roos stelt dat 'de uiteindelijke rechtspolitieke opties steeds medebepaald zullen worden door ethische opvattingen en principes'. Schade is zijns inziens een normatief begrip en moet worden verbonden aan het tolerantiebeginsel (p. 58-60).

⁴⁴ De Roos 1987, p. 58-60 respectievelijk 45. In dit verband moet worden opgemerkt dat De Roos, in navolging van Dworkin, kwaliteitscriteria verbindt aan de vraag of sprake is van een zedelijke meerderheidsopvatting: er mag geen sprake zijn van vooroordelen, noch van persoonlijke emotionele reacties, rationalisaties of napraterij (p. 39). Voor een vergelijkbaar betoog: Marlies Galenkamp, 'Voorbij het schadebeginsel en het moralisatiebeginsel', *Filosofie* 2009, 3, p. 35-42 en Marlies Galenkamp, 'John Stuart Mills *On Liberty*: 1858 & 150 jaar later', *Filosofie* 2009, 3, p. 3-9.

⁴⁵ De Roos 1987, p. 42.

⁴⁶ Het gaat daarbij in het bijzonder om beschouwingen over de risico's van zogenoemd voorzorgstrafrecht. Voor een uitwerking richting de zedendelicten, met verwijzing naar relevante literatuur: R.S.B. Kool, 'Better safe than sorry? Over de legitimiteit van strafbaarstelling van seksueel corrumpen van minderjarigen en grooming', *Delikt en Delinkwent*, 2010, 8.

⁴⁷ Hulsman 1972, p. 92; Hulsman noemt dit een relatief, negatief criterium voor strafbaarstelling.

⁴⁸ Van Bemmelen stelt daarbij wel de eis dat het een handeling betreft die 'vrij algemeen en zonder belangrijke tegengestelde mening zich in de maatschappij laat horen als onzedelijk wordt beschouwd'; Van Bemmelen 1973, p. 10. Hij noemt daarbij dierenmishandeling als voorbeeld van een delict dat op louter morele gronden strafbaarstelling rechtvaardigt.

⁴⁹ J.M. van Bemmelen, *Hand- en Leerboek van het Nederlands strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1954, p. 10, waar hij spreekt van 'de eis der reinheid of kuisheid'. Overigens hechten beiden aan het ultimum remedium beginsel en stellen zij zich op het standpunt dat niet iedere immoraliteit tot strafbaarstelling kan leiden (Van Eck, 1971, p. 238; Van Bemmelen 1973, p. 10).

⁵⁰ Schrijvende over de noodzaak van strafbaarstelling van dierenmishandeling stelt Van Eck: 'Er is hier een wisselwerking van beïnvloeding doordat enerzijds het strafrecht mede de functie heeft het zedelijk bewustzijn in de goede richting te stuwen, terwijl anderzijds het strafrecht op de ontwikkeling van het zedelijk bewustzijn niet te ver vooruit mag lopen' (Van Eck 1971, p. 239).

⁵¹ De Roos 1987, p. 39. Hij voegt daaraan toe dat dit anders ligt wanneer de te criminaliseren gedraging een uiting is van intolerantie en minachting tegenover minderheden van ras, geloof en dergelijke. Hoewel De Roos hier niet het oog heeft op het dier, kan men zich de vraag stellen in hoeverre bestialiteit getuigt van minachting voor het dier, hetgeen strafbaarstelling op die gronden zou kunnen rechtvaardigen.

Alvorens de vraag te beantwoorden of, en in hoeverre een dergelijke categorische norm van immoraliteit doorklinkt in de strafbaarstelling van bestialiteit en dierenpornografie, moet eerst een andere vraag worden beantwoord, namelijk of de bedoelde gedragingen veelvoorkomende handelingen zijn met daaruit af te leiden contra-indicatie voor strafbaarstelling.

4.2 Praktische noodzaak tot strafbaarstelling?

Als opgemerkt biedt het wetsvoorstel geen afdoende empirische onderbouwing van de noodzaak tot strafbaarstelling. Wat betreft de omvang van seks met dieren wordt geen schatting gegeven, volstaan wordt met te wijzen op enkele geruchtmakende strafzaken. Voor dierenpornografie wordt wel een schatting gegeven, die een aanwijzing kan vormen voor de omvang van de commerciële bestialiteit. Gesteld wordt dat Nederland groot-producent is van dierenpornografie, maar liefst vijftien (65) procent van het aanbod is van eigen bodem.⁵² In welke omvang bestialiteit wordt bedreven buiten het commerciële circuit is niet vast te stellen.

Daargelaten dat het niet eenvoudig is cijfers over deze seksuele variant boven tafel te krijgen, had ten deze meer mogen worden verwacht van de indiener. Het argument dat het departement van Justitie geen relevante informatie kon verstrekken doet toch wel erg mager aan. Zeker nu de 'empirische' onderbouwing van het wetsvoorstel daarmee komt te rusten op twee interviews: één met een porno-actrice, die naar eigen zeggen niet aan seks met dieren doet, maar daar wel veel voor gevraagd wordt, en één met een producent van dierenpornografie.⁵³ Niet nagelaten het feit dat uit deze twee bronnen een zeker vermoeden rijst dat Nederland verantwoordelijk is voor een flink deel van de productie en verspreiding van dierenpornografie, had raadpleging van andere bronnen voor de hand gelegen, in het bijzonder bij gespecialiseerde politiediensten en het openbaar ministerie.

Om toch te achterhalen of de stelling dat Nederland groot-producent is van dierenpornografie juist is, en om enig zicht te krijgen op de omvang van bestialiteit, is een quick scan uitgevoerd op Internet.⁵⁴ En, eerlijk is eerlijk, anders dan verwacht leverde dat een omvangrijk aanbod op van direct te aanschouwen foto's en filmpjes op, als mede een groot aantal verwijzingen naar gespecialiseerde sites. Daar tegenover leverde het zoeken op de term 'dierenpornografie' wat minder resultaat op. Wetenschappelijke onderzoeken naar bestialiteit, anders dan enkel beschrijvingen van zoöfilisten, werden niet gevonden. En ook in de jurisprudentie blijkt seks met dieren een niet al te vaak voorkomend verschijnsel, daarin werden slechts enkele zaken aangetroffen betreffende (gedwongen) seks met dieren (honden) en zaken van ponyverkrachters.⁵⁵ Hoewel op grond van deze gegevens geen betrouwbare uitspraak kan worden gedaan over de omvang van bestialiteit en daaraan gerelateerde productie/verspreiding van dierenpornografie, kan daaruit wel worden afgeleid dat beide geen zeldzaam verschijnsel zijn. Daarmee is echter niet vastgesteld dat seks met dieren veelvuldig voorkomt, noch dat sprake zou zijn van maatschappelijke acceptatie daarvan met daaruit af te leiden contra-indicatie tot strafbaarstelling. Met het oog op dit laatste is het nog wel van

⁵² *Kamerstukken II* 2006/07, 31 009, nr. 3, p. 1.

⁵³ 'Pornoster strijdt tegen bestialiteit', *VK.nl blog*, 28 september 2007 en 'Markt voor dierenporno draait op creditcards', *NRC* 23 september 2007. In deze interviews wordt gesteld dat de productie van pornofilms met dieren in Nederland substantieel is (genoemd worden 65% resp. 45-50%; er zouden twintig films per maand worden gemaakt).

⁵⁴ Gezocht is via Google (Scholar) naar berichten, artikelen, onderzoeken en jurisprudentie over seks met dieren en dierenpornografie. Gebruikte zoektermen waren: seks met dieren, dierenpornografie, bestialiteit en zoöfilie.

⁵⁵ Rb Zwolle 27 januari 2005, *LJN* AS3932 (gedwongen seks met hond); Rb 's-Gravenhage 27 oktober 2003, *LJN* AM3308 (aangetroffen pornofilm waarin seks met dier wordt bedreven); HR 22 januari 2008, *LJN* BC1311, BC1314 en BC1317 (Kraggenburger-zaken, seks met hond); Rb Arnhem 4 november 2008, *LJN* BG2716 (ponyverkrachter); hof Leeuwarden 29 oktober 2009, *LJN* BK1560 (bezit dierenpornografie, alsmede het dwingen van een minderjarige tot onder andere bestialiteit) en Rb Utrecht 21 mei 2010, *LJN* BM8000 (bezit kinderporno, waaronder ook een film waarin seks met dier wordt bedreven).

belang te wijzen op een niet gering aantal negatieve reacties over de strafbaarstelling van bestialiteit en dierenpornografie op Internet. Ook daaraan kan echter geen, althans geen doorslaggevend argument tegen strafbaarstelling worden ontleend. Deze bezwaren lijken namelijk eerder te berusten op verzet tegen overheidsinmenging in de private sfeer, dan op het onderschrijven van bestialiteit als seksueel geaccepteerde variant. Maar ook reacties van dien aard zijn te vinden op internet.

5. Afronding

Wat nu kan uit bovenstaande worden geconcludeerd ten aanzien van de legitimiteit van de strafbaarstelling van bestialiteit en dierenpornografie? Is er sprake van ‘zedenmeesterij’? En zo ja, wordt daarmee de grenzen van het strafrecht overschreden? De eerste vraag moet met een volmondig ‘ja’ worden beantwoord. Het antwoord op de tweede vraag ligt gecompliceerder, want is afhankelijk van hoe men (rechts)betrekking tussen mens en dier apprecieert. Binnen de huidige maatschappelijke opvattingen over de relatie tussen mens en dier kan de laatste namelijk geen aanspraak maken op rechtssubjectiviteit. De behartiging van het welzijn van het dier, met daarin gelegen ‘recht’ om niet als instrument te worden gebruikt ter bevrediging van menselijke lusten wordt in de heersende opvattingen vertaald in een zedelijke verplichting voor de mens.⁵⁶

Het is echter niet deze zedelijke verplichting tegenover het dier en de mogelijke schade die voortvloeit uit miskennis daarvan, die de (primaire) grondslag vormt voor de strafbaarstelling. Bestialiteit en daaraan verwante handelingen worden strafwaardig bevonden, niet omdat zij zouden getuigen van een instrumenteel gebruik van het dier, maar omdat ze getuigen van moreel verval van de mens. Zulk zedelijk verval ‘beschadigt’ de publieke orde, die rein gehouden moet worden. Indicatief voor de gevoelde ernst van deze immoraliteit ook is het gegeven dat de strafbaarstelling niet beperkt is tot de publieke confrontatie daarmee, maar zich uitstrekt tot de privé-sfeer. Gevolg van deze focus op de zedelijke onwaarde van bestialiteit en dierenpornografie voor de mens is dat het gehanteerde schadebegrip smal is, in die zin dat er geen (werkelijke) aandacht is voor de vraag of dergelijke handelingen schadelijk zijn voor het dier. Weliswaar is dergelijke schade moeilijk vast te stellen, maar het voorstel had dit punt wat meer uitwerking mogen bieden. Maar ook overigens wordt weinig aandacht besteed aan eventuele schade. De omvang van mogelijke schade wordt van ondergeschikt belang geacht, gelet op de aard van de schade. De conclusie kan dan ook geen andere zijn dan dat de strafwet hier wordt gebruikt voor het ‘opdringen’ van bepaalde zedelijke opvattingen. Dat deze - naar het zich laat aanzien - door de meerderheid worden gedeeld doet geen afbreuk hieraan. In die zin is dan toch sprake van ‘valse sentimenten’, want waar het belang van het dier maar al te vaak ondergeschikt wordt gemaakt aan dat van de mens, wordt het hier gebruikt voor het creëren van strafwetgeving. Eer is teer, want zo blijkt maar weer, te manipuleren.

Zijn daarmee ook de grenzen van het strafrecht overschreden? Die vraag is moeilijker te beantwoorden. Hoewel men op het eerste gezicht geneigd zou zijn tot een positief antwoord, het strafrecht dient immers geen zedenmeester te zijn, spreekt uit de strafbaarstelling van bestialiteit en dierenpornografie ook oprechte zorg om het welzijn van het dier. Hierin ligt een belofte voor een (verdergaande) omslag in het denken over de relatie tussen mens en dier besloten die in potentie een grondslag voor strafbaarstelling in zich draagt. Dat impliceert echter dat de mens zou accepteren dat het dier in relatie tot hem geldt als rechtssubject sui

⁵⁶ Hierbij wordt de vraag of het dier genot kan beleven aan het seksuele contact met de mens in het midden gelaten. Zou ten aanzien van bestialiteit hetzelfde uitgangspunt worden gehanteerd als ten aanzien van seksuele contacten tussen mensen, dan leidt dit tot de conclusie dat bestialiteit strafwaardig is. Uitgangspunt voor straffeloze menselijke contacten is namelijk de consensuele aard daarvan. Nu het dier niet kan instemmen is bestialiteit per definitie non-consensueel en dus strafwaardig, los van de vraag of schade is toegebracht aan het dier. Ten deze: Cliteur, 1997, p. 56. Voorts: Piers Beirne ‘Peter Singer’s “Heavy Petting” and the politics of animal sexual assault’, *Critical Criminology* 2001, 10, p. 50.

generis.⁵⁷ Daarvan is vooralsnog geen sprake, want hoewel de intrinsieke waarde van het dier vandaag de dag als uitgangspunt geldt impliceert dat geen volmondige erkenning van het dier als rechtsobject. Erkend wordt slechts dat de mens zedelijke verplichtingen heeft tegenover het dier.⁵⁸ Dat omvat niet een erkenning van de seksuele integriteit van het dier als te beschermen rechtsbelang.⁵⁹

Zou dat wel het geval geweest zijn dan zou een strafbaarstelling van bestialiteit en dierenpornografie op andere grondslag dan de kwetsing van de zedelijke gevoelens van de mens mogelijk zijn. Strafbbaarstelling kan dan worden gestoeld op dezelfde leest als artikel 249 Sr: het miskennen van de functionele verantwoordelijkheid door de mens tegenover een zwakkere/van hem afhankelijke.⁶⁰ Van zedenmeesterij is dan geen sprake meer, de strafbaarstelling zou haar grondslag vinden in het te betrachten respect voor andere levende wezens en zodoende bijdragen bij aan de emancipatie van de mens als zedelijk wezen.⁶¹ Voor een dergelijke gedachte bestaat echter onvoldoende draagvlak; de strafbaarstelling van bestialiteit en dierenpornografie berust (voorlopig) op de gedachte dat het de taak is van de wetgever moreel verval van de mens tegen te gaan. Dat in de schemering daarvan het geluid doorklinkt dat het dier respect verdient en seksueel misbruik van het dier uit dien hoofde moet worden tegengegaan doet daar niet aan af. Immers, zoals een Engelse strafrechter opmerkte in een strafzaak waarin de verdachte werd veroordeeld wegens poging tot verkrachting van zijn hond: ‘When all is said and done, it is the appellant and indeed his wife, and not the dog, who need help’.⁶²

⁵⁷ Zie ten deze het aangenomen amendement Cramer/Waalkens, *Kamerstukken II* 2009/10, 31 389, nr. 68. Voorzien is in invoeging van een nieuw artikel 2a in boek 3 BW, waarin dieren als specifieke categorie ‘zaak’ worden gekwalificeerd: *Kamerstukken I* 2009/10, 31 389, C, p. 15-16.

⁵⁸ *Kamerstukken I* 2009/10, 31 389, C, p. 5 respectievelijk 8-9. Voorts: Boon, 1997, p. 62-64 en Cliteur 2001, p. 16.

⁵⁹ *Kamerstukken I* 2009/10, 31 389, C, p. 11.

⁶⁰ Een andere optie zou kunnen zijn een strafbaarstelling op grond van verstoring van de openbare orde in de vorm van kwetsing van de zedelijkheidsgevoelens (artikel 239 Sr). Dat impliceert echter dat enkel openbaar kenbare seks met dieren strafbaar zou zijn.

⁶¹ Loof 1997, p. 210. Zie ook Cliteur 2001, p. 33.

⁶² R. v Higson (Colin) (1984) 6 Cr. App. R. (S.) 20.