

Strafbaarstelling van lijkschennis

oktober 2022

dr. Bas de Wilde (De strafzaak)
prof. dr. Britta van Beers (Vrije Universiteit Amsterdam)
dr. Sanne Buisman (Vrije Universiteit Amsterdam)
mr. Daniel Bökenkamp (Vrije Universiteit Amsterdam)

De strafzaak

Strafrechtelijk onderzoek en
onderwijs



Inhoudsopgave

Afkortingenlijst | ix

Overzicht van figuren en tabellen | xi

Hoofdstuk 1: Inleiding | 1

- 1.1 Aanleidingen voor het onderzoek | 1
- 1.2 Doelstelling en onderzoeksvraag en deelvragen | 4
 - 1.2.1 Doelstelling | 4
 - 1.2.2 Onderzoeksvraag en deelvragen | 4
 - 1.2.3 Definities | 5
- 1.3 Onderzoeksmethoden | 7
- 1.4 Opbouw van het rapport | 10

Hoofdstuk 2: Criteria voor strafbaarstelling | 13

- 2.1 Inleiding | 13
- 2.2 Legitimatie van het overheidsoptreden | 14
 - 2.2.1 Algemeen | 14
 - 2.2.2 Schade | 14
 - 2.2.3 Onrechtmatigheid | 16
 - 2.2.4 Rechtsgoed | 16
- 2.3 Rechtvaardiging van de strafbaarstelling | 17
 - 2.3.1 Algemeen | 17
 - 2.3.2 Prospectieve proportionaliteit | 18
 - 2.3.3 Ultima ratio | 19
 - 2.3.4 Effectiviteit | 20
- 2.4 Formulering van de strafbepaling | 21
 - 2.4.1 Algemeen | 21
 - 2.4.2 Interne subsidiariteit | 21
 - 2.4.3 Legaliteit | 22
 - 2.4.4 Effectieve hanteerbaarheid | 23
 - 2.4.5 Retrospectieve proportionaliteit | 24
- 2.5 Afsluiting | 25

Hoofdstuk 3: De juridische status van het lijk | 29

- 3.1 Inleiding | 29
- 3.2 Privaatrecht: het menselijk lijk tussen persoon en zaak | 31
 - 3.2.1 Algemeen | 31
 - 3.2.2 De privaatrechtelijke status van het lichaam bij leven | 32
 - 3.2.3 De privaatrechtelijke status van lichaamsdelen en -materialen | 34
 - 3.2.4 De privaatrechtelijke status van het lijk | 36
- 3.3 Fundamentele rechten: de postmortale werking van lichamelijke integriteit, non-commercialiteit en menselijke waardigheid | 39
- 3.4 Gezondheidsrecht: de belangen van de nabestaanden met betrekking tot het lijk | 44
- 3.5 Belangrijkste bevindingen | 48

Hoofdstuk 4: Strafbaarheid, afdoening en prevalentie van lijkschennis in Nederland | 49

- 4.1 Inleiding | 49
- 4.2 Wegmaken van een lijk ter verheling van het overlijden of de doodsoorzaak | 50
- 4.3 Opgraven of wegnemen van een lijk | 58
- 4.4 Aantasting van een overleden lichaam | 62
 - 4.4.1 Algemeen | 62
 - 4.4.2 Vernieling of beschadiging van een overleden lichaam | 63
 - 4.4.3 Wegnemen van organen | 67
 - 4.4.4 Balsemen van een lichaam | 68
 - 4.4.5 Uitoefenen van geweld op een overleden lichaam | 69
 - 4.4.6 Militair strafrecht | 70
 - 4.4.7 Internationaal humanitair recht | 71
- 4.5 Seksuele gedragingen met een overleden lichaam (necrofilie) | 73
- 4.6 (Verkopen) van (delen van) het overleden lichaam | 77
- 4.7 Tentoonstellen van een overleden lichaam | 82
- 4.8 Maken van een afbeelding of nemen van een vingerafdruk van een overleden lichaam | 84
- 4.9 Wegneming van toevoegingen aan een overleden lichaam | 86
- 4.10 Belangrijkste bevindingen | 87

Hoofdstuk 5: Opvattingen over de strafbaarheid van lijkschennis in Nederland | 89

Hoofdstuk 6: Rechtsvergelijking | 97

- 6.1 Inleiding | 97
- 6.2 Duitsland | 98
 - 6.2.1 Inleiding | 98
 - 6.2.2 Generieke strafbepaling: Störung der Totenruhe | 99
 - 6.2.3 Wegmaken, verbergen, opgraven of wegnemen van een lijk | 102
 - 6.2.4 Fysieke aantasting van een lijk | 105

- 6.2.5 Seksuele gedragingen met een lijk (necrofilie) | 107
- 6.2.6 (Ver)kopen van (delen van) een lijk | 108
- 6.2.7 Tentoonstelling van een lijk | 109
- 6.2.8 Het maken van een afbeelding van een lijk | 110
- 6.2.9 Wegneming van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam zijn verbonden | 111
- 6.2.10 Overige gedragingen | 111
- 6.2.10 Belangrijkste bevindingen | 111
- 6.3 Frankrijk | 113
 - 6.3.1 Inleiding | 113
 - 6.3.2 Generieke strafbepaling | 114
 - 6.3.3 Wegmaken, verbergen, opgraven of wegnemen van een lijk | 119
 - 6.3.4 Fysieke aantasting van een lijk | 119
 - 6.3.5 Seksuele gedragingen met een lijk (necrofilie) | 120
 - 6.3.6 (Ver)kopen van (delen van) een lijk | 120
 - 6.3.7 Tentoonstelling van een lijk | 123
 - 6.3.8 Het maken van een afbeelding van een lijk | 123
 - 6.3.9 Wegneming van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam zijn verbonden | 124
 - 6.3.10 Overige gedragingen | 125
 - 6.3.11 Belangrijkste bevindingen | 125
- 6.4 België | 127
- 6.5 Zweden | 131
- 6.6 Engeland & Wales | 133
 - 6.6.1 Inleiding | 133
 - 6.6.2 Wegmaken, verbergen, opgraven of wegnemen van een lijk | 134
 - 6.6.3 Fysieke aantasting van een lijk | 137
 - 6.6.4 Seksuele gedragingen met een lijk (necrofilie) | 140
 - 6.6.5 (Verkopen) van (delen van) het overleden lichaam | 145
 - 6.6.6 Tentoonstelling van een overleden lichaam | 146
 - 6.6.7 Maken van een afbeelding van een overleden lichaam | 147
 - 6.6.8 Wegneming van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam zijn verbonden | 147
 - 6.6.9 Overige gedragingen | 147
 - 6.6.10 Belangrijkste bevindingen | 147
- 6.7 Schotland | 148
- 6.8 Verenigde Staten | 150
 - 6.8.1 Inleiding | 150
 - 6.8.2 Generieke strafbaarstellingen | 151
 - 6.8.3 Wegmaken, verbergen, opgraven of wegnemen van een lijk | 153
 - 6.8.4 Fysieke aantasting van een lijk | 155
 - 6.8.5 Seksuele gedragingen met een lijk (necrofilie) | 158
 - 6.8.6 (Verkopen) van (delen van) het overleden lichaam | 162
 - 6.8.7 Tentoonstelling van een overleden lichaam | 164

- 6.8.8 Maken van een afbeelding van een overleden lichaam | 164
- 6.8.9 Wegneming van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam zijn verbonden | 165
- 6.8.10 Overige gedragingen | 165
- 6.8.11 Belangrijkste bevindingen | 165
- 6.9 Vergelijking | 166

Hoofdstuk 7: Toepassing van de criteria voor strafbaarstelling op lijkschennis | 175

- 7.1 Inleiding | 175
- 7.2 Legitimatie van het overheidsoptreden tegen lijkschennis | 176
 - 7.2.1 Algemeen | 176
 - 7.2.2 Lijkschennis en het te beschermen rechtsgoed | 176
 - 7.2.3 Vormen van lijkschennis en schadelijkheid en onrechtmatigheid van het gedrag | 178
- 7.3 Rechtvaardiging van de strafbaarstelling van lijkschennis | 186
 - 7.3.1 Algemeen | 186
 - 7.3.2 Vormen van lijkschennis die strafbaarstelling rechtvaardigen | 186
 - 7.3.3 Vormen van lijkschennis die strafbaarstelling niet rechtvaardigen | 194
- 7.4 Formulering van de strafbepaling | 196
 - 7.4.1 Algemeen | 196
 - 7.4.2 Gedragingen die reeds strafbaar zijn en geen aanpassing behoeven | 197
 - 7.4.3 Gedragingen die reeds strafbaar zijn, maar aanpassing van de strafbepaling vereisen | 199
 - 7.4.4 Gedragingen die nog niet strafbaar zijn en die kunnen worden toegevoegd aan een bestaande strafbaarstelling | 200
 - 7.4.5 Gedragingen die reeds onder een bestaande strafbaarstelling te brengen zijn, maar afzonderlijke strafbaarstelling vereisen | 203
- 7.5 Conclusie en reflectie: concreet aanbevolen wetgeving | 203
 - 7.5.1 Aanpassing van welke wetten? | 203
 - 7.5.2 Specificiteit van strafbaarstelling | 204
 - 7.5.3 Strafbaarstelling in het Wetboek van strafrecht: een aparte titel? | 204
 - 7.5.4 Overzicht van de aanbevelingen | 205

Hoofdstuk 8: Conclusies | 209

- 8.1 Inleiding | 209
- 8.2 Bescherming van het gestorven lichaam buiten het strafrecht | 209
- 8.3 Strafbaarheid, prevalentie en afdoening van lijkschennis in Nederland | 211
- 8.4 Opvattingen over strafbaarstelling in Nederland | 214
- 8.5 Rechtsvergelijkende inzichten | 215
- 8.6 Eindconclusie: noodzakelijkheid van strafbaarstelling van vormen van lijkschennis in Nederland | 219

Samenvatting | 227

Lijst van verkort aangehaalde literatuur | 237

Bijlage: samenstelling van de begeleidingscommissie | 247

Afkortingenlijst

AA	Ars Aequi
aant.	aantekening
Abs.	Absatz (lid van een wetsartikel)
A-G	advocaat-generaal
Alt.	Alternativ (onderdeel van een lid van een wetsartikel)
art.	artikel
BestG	Bestattungsgesetz
BGH	Bundesgerichtshof
BW	Burgerlijk Wetboek
Cass. civ.	Court de Cassation (chambre civile)
Cass. crim.	Court de Cassation (chambre criminelle)
C. civ.	Code Civil
C. pén.	Code Pénal
DD	Delikt en delinkwent
diss.	dissertatie
DSM	Diagnostic and Statistical Manual
EHRC	European Human Rights Cases
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
GG	Grundgesetz
Gw	Grondwet
HR	Hoge Raad
HTA 2004	Human Tissue Act 2004
LG	Landgericht
m.nt.	met noot van
mnd	maanden
MvA	memorie van antwoord
MvT	memorie van toelichting
N	aantal
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NTBR	Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OLG	Oberlandesgericht
Rb.	rechtbank
Rn.	Randnummer
r.o.	rechtsoverweging
RO	Wet op de rechterlijke organisatie
Sr	Wetboek van Strafrecht
SrA	Wetboek van Strafrecht Nederlandse Antillen
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
StGB	Strafgesetzbuch (Duitsland)
Sv	Wetboek van Strafvordering
Swb	Strafwetboek (België)
TPG	Transplantationsgesetz
TvGR	Tijdschrift voor Gezondheidsrecht
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof

VRMB	Verdrag inzake de rechten van de mens en de biogeneeskunde
W.	Weekblad van het Regt
WED	Wet op de economische delicten
Wzl	Wet zeggenschap lichaamsmateriaal
Wlb	Wet op de lijkbezorging
Wod	Wet op de orgaandonatie
WODC	Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum

Overzicht van figuren en tabellen

Figuur 1	Schematische weergave van de criteria voor strafbaarstelling
Figuur 2	Aantallen zaken artikel 151 Sr in gepubliceerde veroordelende uitspraken per jaar
Tabel 1	Voor artikel 151 Sr opgelegde straffen
Tabel 2	Duur van voor artikel 151 Sr opgelegde gevangenisstraffen
Tabel 3	Strafbedreigingen VS in generieke strafbepalingen voor lijkschennis
Tabel 4	Strafbedreigingen VS voor wegmaken, verbergen, opgraven of wegnemen van een lijk
Tabel 5	Strafbedreigingen VS voor fysieke aantasting van een lijk
Tabel 6	Strafbedreigingen VS voor necrofilie
Tabel 7	Strafbedreigingen VS voor (ver)kopen van lijk
Tabel 8	Rechtsvergelijking - strafbaarheid per vorm van lijkschennis
Tabel 9	Rechtsvergelijking - strafbaarheid per vorm van lijkschennis

Hoofdstuk 1

Inleiding

1.1 Aanleidingen voor het onderzoek

Wanneer gedragingen worden verricht waardoor inbreuk wordt gemaakt op het lichaam van een overledene, wordt gesproken van lijkschennis.¹ Het Wetboek van Strafrecht bevat geen bepaling waarin lijkschennis als zodanig strafbaar is gesteld. In bepaalde gevallen kan lijkschennis wel strafbaar zijn. Het vernielen of beschadigen van een lijk is strafbaar als vernieling of beschadiging van een goed (art. 350 Sr). Lijkschennende gedragingen zijn ook strafbaar wanneer – kort gezegd – sprake is van het wederrechtelijk opgraven of verplaatsen van een lijk (art. 150 Sr) of van het wegmaken van een lijk om de doodsoorzaak te verhullen (art. 151 Sr). Het laatstgenoemde geval kan gepaard gaan met verbranding van het lijk of vernietiging ervan op een andere wijze. Andere gedragingen met betrekking tot lijken zijn strafbaar gesteld in de artikelen 80 en 81 van Wet op de lijkbezorging en artikel 32 van de Wet op de orgaandonatie.

Buiten de hiervoor genoemde situaties zijn aantastingen van de integriteit van het gestorven lichaam niet zelfstandig strafbaar gesteld. Wel kunnen strafrechters soms via andere wegen tot een veroordeling komen in situaties waarin het lichaam van een overledene is aangetast. Zo oordeelde de Hoge Raad dat sprake kan zijn van diefstal wanneer waardevolle voorwerpen na het overlijden van of uit het lichaam worden weggenomen (art. 310 Sr).² In een ander arrest werd het schoppen tegen een lijk gekwalificeerd als openlijke geweldpleging tegen een goed (art. 141 Sr).³

De vraag is gerezen of een zelfstandige strafbaarstelling van lijkschennis op haar plaats zou zijn en of de bestaande strafwetgeving zou moeten worden aangepast. Voor deze vragen bestonden verschillende aanleidingen.

De eerste aanleiding was een geval waarin een man in een mortuarium seksuele handelingen had verricht met het lichaam van een overleden vrouw. Dit feit was door de verdachte bekend en het opsporingsonderzoek had in ruime mate ander bewijsmateriaal opgeleverd. De verdachte is echter niet strafrechtelijk vervolgd, omdat necroseksuele gedragingen waarbij het lichaam niet wordt verplaatst of wordt beschadigd, niet onder enige strafbepaling vallen.⁴ De nabestaanden hebben de toenmalige Minister Grapperhaus van Justitie en Veiligheid een brief gestuurd waarin zij hun onbegrip daarvoor hebben geuit. In reactie daarop heeft de minister onder meer aangegeven dat hij de zaak weliswaar

¹ In § 1.2 wordt nauwkeuriger omschreven wat in dit onderzoek onder lijkschennis wordt verstaan.

² HR 25 juni 1946, NJ 1946/503 (Kronen en stifttanden).

³ HR 26 maart 2002, NJ 2004/351.

⁴ Zie daarover: 'Het lichaam van hun overleden moeder werd misbruikt en toch kan de dader niet worden gestraft', *de Volkskrant*, 13 maart 2021, www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/het-lichaam-van-hun-overleden-moeder-werd-misbruikt-en-toch-kan-de-dader-niet-worden-gestraft~bbb0647a/ en 'Roep om strafbaarstelling seksueel misbruik van overledene, maar Minister Grapperhaus voelt er niet voor', *de Volkskrant*, 13 maart 2021, www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/roep-om-strafbaarstelling-seksueel-misbruik-van-overledene-maar-minister-grapperhaus-voelt-er-niet-voor~b69d5334/.

‘mensonwaardig’ en ‘schokkend voor de samenleving als geheel’ vond, maar ook dat het om een zeer beperkt aantal gevallen gaat en dat de daders meestal ook kunnen worden gestraft wegens een levensdelict. Volgens *de Volkskrant* heeft een woordvoerder van de minister verklaard dat necrofilie (in het algemeen) kan worden vervolgd op grond van de wetsartikelen waarin vernieling (art. 350 Sr), grafschennis (art. 149 Sr) en lijkschennis (art. 150 Sr) strafbaar zijn gesteld. In *de Volkskrant* hebben drie (emeritus) hoogleraren – Wilma Duijst, Hjalmar van Marle en Jan Hendriks – blijk gegeven van hun opvatting dat necrofilie in Nederland (zelfstandig) strafbaar gesteld zou moeten worden. Naar aanleiding van de berichtgeving in *de Volkskrant* zijn Kamervragen gesteld.⁵ De minister heeft daarop onder meer als volgt gereageerd:

‘Nu er nauwelijks onderzoek is gedaan naar dit seksuele deviante gedrag, verdient aanbeveling om eerst nader (rechtsvergelijkend) onderzoek te verrichten naar de (maatschappelijke en strafvorderlijke) wenselijkheid van deze strafbaarstelling. Ik zal het WODC vragen een verkenning te doen van de mogelijkheden tot strafbaarstelling van necrofilie en de overwegingen die bij een zelfstandige strafbaarstelling een rol hebben gespeeld.’

De tweede aanleiding voor dit onderzoek is het ontbreken van een zelfstandige strafbaarstelling van lijkschennis in Nederland. Dat lijkschennis voorkomt in Nederland, blijkt uit een uitzending van het televisieprogramma *Undercover in Nederland* van 13 oktober 2019. Hierin vertelde een medewerker van de uitvaartonderneming dat zij tijdens het vervoer van een overledene een keer een arm heeft gebroken.⁶ Naar aanleiding van deze uitzending zijn Kamervragen gesteld, waarin overigens het breken van de arm niet specifiek is genoemd. De Minister van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties schreef in haar antwoord onder meer: ‘Als opzettelijk lichamen zo worden behandeld dat zij beschadigd worden, is het mogelijk denkbaar dat sprake is van een strafbaar feit op grond van artikel 350 Wetboek van Strafrecht.’⁷

De derde aanleiding is een overweging uit een uitspraak van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant waarin een man om het leven was gekomen door een misdrijf en het overleden lichaam vervolgens op gruwelijke wijze was weggemaakt. Het lichaam was in stukken gezaagd, de stukken waren verbrand en resten waren in een speciekuip gedaan, waarin beton werd gestort. De speciekuip is in een kanaal gedumpt. In haar strafmaatoverwegingen overwoog de rechtbank dat zij een maximumstraf van twee jaar voor het wegmaken van het lijk (art. 151 Sr) ‘eigenlijk te kort’ vond. De rechtbank vergeleek artikel 151 Sr met andere delicten waarop eveneens twee jaar gevangenisstraf is gesteld en concludeerde dat de strafbedreiging van artikel 151 Sr ‘weinig rekening [houdt] met het oogmerk waarmee en de verwerpelijke wijze waarop daders van dit feit kunnen handelen, zoals in deze zaak, en met de gevolgen daarvan voor de rechten en gevoelens van de nabestaanden van de overledene.’⁸

⁵ *Aanhangsel Kamerstukken II 2020/21*, nr. 2588.

⁶ <https://www.flaironline.nl/thuis/undercover-in-nederland-uitvaartondernemer/>.

⁷ *Aanhangsel Kamerstukken II 2019/20*, nr. 533.

⁸ Rb. Zeeland-West-Brabant 1 september 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:4459.

De vierde en laatste aanleiding voor dit onderzoek is het fenomeen van lichaamsmakelaars (vaak aangeduid met de Engelse term *body brokers*). Dit zijn commerciële bedrijven die actief donoren werven die hun lichaam ter beschikking stellen voor wetenschappelijk onderzoek na hun overlijden.⁹ De lichamen of delen daarvan worden tegen betaling ter beschikking gesteld aan andere bedrijven. Onder andere het feit dat geld wordt verdiend aan overleden lichamen en de typen onderzoek waardoor de lichamen soms zijn gebruikt¹⁰ hebben internationaal geleid tot ophef. Ook in Nederland zijn zorgen geuit over de praktijk van lichaamsmakelaars, onder meer op politiek niveau.¹¹ Zo werd in 2018 bekend dat een aantal academische ziekenhuizen jarenlang lichaamsdelen van dergelijke bedrijven hadden afgenomen.¹² Daarnaast kwam in 2020 het in Nederland actieve bedrijf RISE-labs in het nieuws. Bij leven kunnen Nederlanders met dit bedrijf overeenkomen dat hun lichaam na hun overlijden ter beschikking wordt gesteld aan de wetenschap. Het bedrijf heeft getracht mensen tot donatie over te halen door lichaamsdonatie te presenteren als een ‘budgetuitvaart’. Het bedrijf stelt de lichamen vervolgens tegen betaling ter beschikking aan bedrijven die de lichamen gebruiken voor wetenschappelijk onderzoek of onderwijs. Een vraag daarbij is of de overledenen zich daarvan bewust zijn bij het verlenen van de toestemming.¹³ Het bestaan van lichaamsmakelaars roept de vraag op of bepaalde handelwijzen met betrekking tot (delen van) gestorven lichamen in deze context strafbaar zou moeten zijn en, zo ja, in welke gevallen precies.

De Wet op de lijkbezorging maakt donatie van het gestorven lichaam aan de wetenschap mogelijk (art. 67 Wlb lid 2 en 3). Een gedoneerd lijk kan in het belang van de wetenschap of het wetenschappelijk onderwijs worden ontleed (art. 67 Wlb). De vraag is of er grenzen zijn of dienen te zijn aan de manier waarop en de doelen waarvoor deze lichamen en lichaamsdelen worden gebruikt. In dat verband is ook wel gepleit voor een nadere normering om te zorgen voor een verantwoorde omgang met deze gedoneerde lijken.¹⁴ Momenteel is overigens een wetsvoorstel aanhangig bij de Tweede Kamer waarin enkele bepalingen zijn opgenomen waarmee wordt beoogd de activiteiten van lichaamsmakelaars enigszins te beperken.¹⁵

Veel andere landen kennen een ruimere strafbaarstelling van lijkschennis dan Nederland. Necrofilie is in veel landen strafbaar en ook kennen veel andere landen afzonderlijke strafbepalingen waaronder het beschadigen van een lijk valt. De hiervoor genoemde aanleidingen en de buitenlandse strafbaarstellingen hebben geleid tot het onderhavige

⁹ Grow & Shiffman 2017.

¹⁰ Zo zijn in Frankrijk aangekochte lijken gebruikt voor het uitvoeren van realistische tests met *car crashes* in een autofabriek: <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2021/06/02/commotie-in-frankrijk-over-lichamen-voor-de-wetenschap/>.

¹¹ Aanhangsel *Kamerstukken II* 2017/18, nr. 1884 en Aanhangsel *Kamerstukken II* 2019/19, nr. 1367.

¹² <https://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2262631-amc-kocht-honderden-hoofden-van-omstreden-amerikaans-bedrijf>.

¹³ <https://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2324735-bedrijf-dat-handelt-in-lichaamsdelen-lokt-klanten-met-budgetuitvaart>.

¹⁴ Hopstaken, Ploem & Widdershoven 2020.

¹⁵ *Kamerstukken II* 2020/21, 25844, 2 (Voorstel van wet).

onderzoek naar de noodzakelijkheid van een zelfstandige strafbaarstelling van lijkschennis en naar de noodzakelijkheid om bestaande strafbepalingen aan te passen.

1.2 Doelstelling en onderzoeksvraag en deelvragen

1.2.1 Doelstelling

Het onderzoek is uitgevoerd in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) van het Ministerie van Justitie en Veiligheid. Het is aangevraagd door de Directie Wetgeving en Juridische Zaken van dat ministerie. Het doel van het onderzoek is om argumenten in kaart te brengen die relevant zijn voor de beantwoording van de vraag of het noodzakelijk is om bepaalde vormen van lijkschennis strafbaar te stellen dan wel bestaande strafbepalingen aan te passen en om op basis daarvan – indien het onderzoek daar aanleiding voor geeft – concrete aanbevelingen te doen voor aanpassing van de strafwetgeving.

1.2.2 Onderzoeksvraag en deelvragen

De centrale onderzoeksvraag luidt:

Is het noodzakelijk om vormen van lijkschennis strafbaar te stellen die nog niet strafbaar zijn of om bestaande strafbepalingen ter zake van vormen van lijkschennis te wijzigen?

Het onderzoek dat tot beantwoording van deze vraag leidt, is uitgevoerd aan de hand van de volgende deelvragen:

1. Hoe wordt de integriteit van het gestorven lichaam buiten het strafrecht juridisch beschermd, zoals in de context van fundamentele rechten (art. 11 Grondwet en art. 3 en 8 EVRM), het privaatrecht en het gezondheidsrecht? Welke rechtsbeginselen en rechtsgoederen zijn daarbij relevant?
2. Welke vormen van lijkschennis zijn naar huidig recht strafbaar of niet strafbaar in Nederland, hoe worden deze strafrechtelijk afgedaan en wat is de prevalentie ervan?
3. Bestaat in Nederland draagvlak voor strafbaarstelling van vormen van lijkschennis die nog niet strafbaar zijn of voor wijziging van bestaande strafbepalingen ter zake van vormen van lijkschennis?
4. Welke argumenten voor of tegen strafbaarstelling kunnen worden ontleend aan buitenlands recht?
 - 4.1 Welke vormen van lijkschennis zijn in geselecteerde andere landen al dan niet strafbaar?
 - 4.2 Bestaat in deze landen discussie over het al dan niet strafbaar zijn?
 - 4.3 Hoe zijn de strafbaarstellingen vormgegeven in de landen die strafbaarstellingen kennen?

4.4 Op welke manier worden gevallen van lijkschennis afgedaan in de landen die strafbaarstellingen kennen?

De eerste deelvraag is om drie redenen relevant voor de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag. Ten eerste blijkt uit de beantwoording ervan wat de status van het lijk in andere rechtsgebieden is, terwijl in het strafrecht de vraag aan de orde is of een lijk kan worden aangemerkt als een 'goed'. Ten tweede blijkt eruit welke beschermwaardige rechtsgoederen worden aangetast door vormen van lijkschennis. Ten slotte is het relevant om bij het creëren van nieuwe wetgeving de onderlinge samenhang tussen rechtsgebieden voldoende te waarborgen.

Bij de tweede onderzoeksvraag staat het Nederlandse commune strafrecht centraal. Er wordt echter ook aandacht besteed aan het Nederlandse militaire strafrecht, dat een strafbepaling ter zake van lijkschennis kent. Omdat Nederland internationale verplichtingen is aangegaan, wordt tevens aandacht besteed aan een regel van internationaal humanitair recht die een verbod op lijkschennis inhoudt.

1.1.3 Definities

Lijk

Ter bepaling van de betekenis van de term 'lijk' wordt in beginsel aangesloten bij de betekenis van die term in de Wet op de lijkbezorging: 'het lichaam van een overledene of doodgeborene' (art. 2 lid 1 sub a Wlb).¹⁶ Een ontbindend lichaam wordt als lijk beschouwd. Het is niet duidelijk wanneer precies geen sprake meer is van een lijk. De wet op de lijkbezorging bevat hierover geen expliciete bepalingen. Het enkele feit dat jaren na begraving nog slechts botten resteren, lijkt niet voldoende te zijn om te kunnen stellen dat geen sprake meer is van een lijk. Doorslaggevend lijkt te zijn of nog piëteitgevoelens bestaan jegens de overledene. Wanneer een graf is geruimd, wat al na tien jaar het geval kan zijn, wordt in artikel 31 lid 3 Wlb gesproken van 'overblijfselen der lijken'. Is een graf niet geruimd, dan kan ook na 100 jaar nog worden gesproken van een lijk wanneer nog steeds sprake is van verbondenheid met de overledene. Wanneer een lichaam is gecremeerd dan wel op een andere wijze de chemische samenstelling van het lichaam blijvend is veranderd – bijvoorbeeld doordat alkalische hydrolyse is toegepast¹⁷ of is opgelost in zuur – is in ieder geval geen sprake meer van een lijk in de zin van dit onderzoek. In dit rapport wordt verder geen aandacht besteed aan de vraag wanneer een lijk ophoudt te bestaan op grond van de Wet op de lijkbezorging. In hoofdstuk 4 wordt wel nader ingegaan op de betekenis van de term 'lijk' in het Wetboek van Strafrecht, waarbij dezelfde kwestie relevant is. In hoofdstuk 6 zal blijken dat andere landen soms andere definities van de term 'lijk' hanteren.

¹⁶ In de Wlb is niet bepaald wanneer precies sprake is van overlijden. Wel is duidelijk dat de lijkbezorging pas kan plaatsvinden wanneer een verklaring van overlijden is afgegeven.

¹⁷ Alkalische hydrolyse, in spreektaal vaak resomeren genoemd, is een techniek waarbij het lichaam in water waaraan looghoudende kaliumhydroxide is toegevoegd, onder verhoogde druk wordt opgelost. Na het resomeren resteren botten en een waterige vloeistof. De regering is voornemens om resomeren toe te voegen aan de Wet op de lijkbezorging als toegestane wijze van lijkbezorging. Zie *Kamerstukken II 2020/21*, 30696, 51.

Lijkschennis

De term 'lijkschennis' is niet gedefinieerd in een wettelijke bepaling. Lijkschennis houdt in dat een lijk wordt 'geschonden'. Onder schennis wordt aantasting verstaan. Ten aanzien van overledenen wordt algemeen erkend dat zij nawerkende persoonlijkheidsrechten hebben. Hieronder vallen in ieder geval het recht op lichamelijke integriteit en het recht op privacy.¹⁸ In dit onderzoek wordt een variëteit aan typen gedragingen onderzocht waarvan kan worden gesteld dat deze inbreuk maken op nawerkende persoonlijkheidsrechten. Het gaat om de volgende typen gedragingen:

1. verplaatsing van een lijk nadat het is opgegraven of weggenomen;
2. wegmaken van een lijk met oogmerk om te voorkomen dat het overlijden of de doodsoorzaak aan het licht komt;
3. fysieke aantasting van een lijk (vernietiging, opdeling in stukken, wegnemen van organen, veroorzaken van botbreuk, beschadiging);
4. verrichten van seksuele gedragingen met een overleden lichaam;
5. (ver)kopen van (delen van) het lichaam van een overleden persoon;
6. tentoonstelling van een (geprepareerd) overleden lichaam;
7. maken van afbeeldingen of nemen van vingerafdrukken van een overleden lichaam;¹⁹
8. wegneming van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam zijn verbonden (bijv. piercings of gouden tanden);
9. bevuilen van een lijk (bijv. spugen of urineren op een lijk); en
10. onbevoegd aanpassen van het lijk (bijv. haar of kleding), de houding van een lijk of de enkele aanraking van een lijk.

Het onderzoek heeft betrekking op al deze vormen van lijkschennis. Daarbij merken wij op dat de genoemde gedragingen – ook wanneer deze onder een strafbepaling (zouden moeten) vallen – niet in alle gevallen strafwaardig zijn, omdat deze dikwijls kunnen worden gerechtvaardigd. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan verplaatsing van een lijk door een begrafenisondernemer, het maken van foto's van een overleden lichaam door de politie en het uitvoeren van een sectie door een patholoog-anatoom.

Necrofilie

De als vierde genoemde vorm van lijkschennis wordt wel aangeduid als necrofilie. Hoewel necrofilie strikt genomen een in de psychiatrie onderscheiden vorm van parafilie is, en dus een seksuele afwijking,²⁰ is het gebruikelijk om de term necrofilie ook te hanteren voor de aanduiding van necroseksuele gedragingen. In dit rapport wordt aangesloten bij dit gebruik.

Noodzakelijk

De term 'noodzakelijk' in de centrale onderzoeksvraag is ontleend aan artikel 2.2 van de Aanwijzingen voor de regelgeving: 'Tot het tot stand brengen van een regeling wordt alleen besloten indien de noodzaak daarvan is komen vast te staan.' De term 'noodzakelijkheid' in

¹⁸ Zie daarover hoofdstuk 3.

¹⁹ Deze twee typen gedragingen zijn samen als één vorm van lijkschennis behandeld, omdat bij beide de aantasting van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer centraal zijn.

²⁰ First 2014.

de zin van deze bepaling houdt niet in dat een maatschappelijk probleem uitsluitend kan worden aangepakt door invoering van een wettelijke bepaling. In de toelichting op de bepaling wordt uitgelegd dat regelgeving als noodzakelijk kan worden aangemerkt 'indien aannemelijk is dat het concrete voorstel een effectieve, efficiënte en evenredige reactie vormt op het maatschappelijke probleem dat aanleiding geeft voor die regelgeving.' In concrete gevallen kan de vraag naar de noodzakelijkheid neerkomen op de vraag of invoering of aanpassing van wetgeving aan te bevelen is.

1.3 Onderzoeksmethoden

Hoofdvraag: noodzakelijkheid van strafbaarstelling

De vraag naar de noodzakelijkheid van strafbaarstelling wordt beantwoord aan de hand van toepassing van de criteria voor strafbaarheid, zoals die, in navolging van onder meer De Roos, door Buisman zijn beschreven.²¹ Daartoe wordt een drietrapsbenadering gehanteerd: legitimering, rechtvaardiging en formulering van de strafbaarstelling. Kort gezegd moet ten eerste worden vastgesteld dat het onrechtmatig gedrag betreft dat schade toebrengt aan een specifiek rechtsgoed (legitimering). Dit rechtsgoed dient door overheidsoptreden te worden beschermd. Wanneer overheidsoptreden legitiem is, is strafbaarstelling niet in alle gevallen gerechtvaardigd. Betreft het gedragingen van geringe ernst, dan is inzet van het strafrecht niet vanzelfsprekend. Ook is denkbaar dat het geconstateerde gedrag voldoende effectief kan worden aangepakt op andere wijze dan strafbaarstelling, dat strafbaarstelling onwenselijke nadelige gevolgen zou hebben, dat een strafbepaling niet goed kan worden gehandhaafd of dat er naar verwachting nauwelijks preventieve werking zal uitgaan van een strafbaarstelling. Wanneer strafbaarstelling rechtvaardig wordt geacht, is tot slot de vraag hoe een strafbepaling wordt vormgegeven (formulering). Een delictsomschrijving kan bijvoorbeeld meer of minder specifiek worden geformuleerd. Het gebruik van minder specifieke termen heeft als gevolg dat meer gedragingen onder de strafbepaling vallen. Dat kan soms wenselijk worden geacht, maar kan ook nadelig zijn, bijvoorbeeld omdat ook niet strafwaardig geachte gedragingen strafbaar worden gesteld of omdat minder duidelijk is welke gedragingen wel en niet strafbaar zijn. De wetgever moet ook beslissingen nemen over de plaats in de wettelijke systematiek (onder andere afzonderlijke strafbaarstelling en plaatsing in een bepaalde titel), over de vraag of sprake is van een misdrijf of overtreding en over de strafbedreiging.

Deze criteria vormen het uitgangspunt van het onderzoeksdesign. Bij de concrete toepassing van de criteria, zullen de feiten en argumenten die de beantwoording van de deelvragen hebben opgeleverd, worden gebruikt. Alle relevante feiten en argumenten, inclusief maatschappelijk draagvlak, zullen een plaats krijgen in de afwegingen die bij de toepassing van de criteria moeten worden gemaakt. Op deze manier ontstaat een redenering die leidt tot beantwoording van de vraag of strafbaarstelling van bepaalde vormen van lijkshennis in Nederland noodzakelijk is.

²¹ Zie Buisman 2020a. Zie ook De Hullu 2021, p. 15, die haar criteria omschrijft als een gemoderniseerde en meer verfijnde variant van de criteria van De Roos.

Deelvraag 1: juridische status van het lijk

Een van de kernvragen bij de toepassing van de criteria voor strafbaarstelling is de vraag welk rechtsgoed aangetast wordt bij de verschillende vormen van lijkschennis. Daarom wordt in dit rapport uitgebreid ingaan op de juridische status van het lijk buiten het strafrecht. Wanneer een persoon overlijdt, eindigt zijn rechtssubjectiviteit. Dat neemt niet weg dat persoonlijkheidsrechten kunnen doorwerken na het overlijden.²² Zo heeft het recht op lichamelijke integriteit postmortale werking (art. 11 Gw).²³ Volgens de grondwetsgeschiedenis:

‘eindigt het recht op onaantastbaarheid van het lichaam – opgevat als het recht op afweer van inbreuken van buitenaf op het lichaam – niet op het moment van iemands overlijden, maar blijft het daarna in beginsel voortbestaan. Dit betekent dat na iemands overlijden de staat of derden niet zonder meer over het stoffelijk overschot of bepaalde organen van het lichaam kunnen beschikken.’²⁴

In geval van lijkschennis is daarom denkbaar dat het beschermde belang bij een strafbaarstelling gelegen is in het beschermen van nawerkende persoonlijkheidsrechten. Strafbaarstelling van lijkschennis kan mogelijk ook noodzakelijk worden geacht om andersoortige belangen te beschermen, zoals belangen van nabestaanden of van de maatschappij.

De bescherming van de integriteit van het gestorven lichaam buiten het strafrecht is onderzocht aan de hand van wetgeving, parlementaire geschiedenis en jurisprudentie. Verder is rechtsfilosofische en positiefrechtelijke literatuur bestudeerd, om opvattingen hierover in kaart te brengen.

Deelvraag 2: lijkschennis in Nederland

Om vast te stellen welke vormen van lijkschennis naar huidig recht strafbaar zijn in Nederland en welke niet, zijn wetsartikelen, de parlementaire totstandkoming daarvan, jurisprudentie en literatuur onderzocht. In jurisprudentiedatabanken, in het bijzonder rechtspraak.nl, is gezocht naar rechterlijke uitspraken in zaken waarin is vervolgd wegens een vorm van lijkschennis. In hoofdstuk 4, waarin de bevindingen met betrekking tot deelvraag 2 worden gepresenteerd, wordt nader toegelicht op welke manier dit jurisprudentieonderzoek is uitgevoerd. In literatuur en in nieuwsberichten is verder gezocht naar gevallen waarin mogelijk sprake is geweest van een vorm van lijkschennis, terwijl het openbaar ministerie in die gevallen niet heeft vervolgd omdat de concrete gedraging naar huidig recht niet strafbaar was of leek te zijn.

In aanvulling hierop zijn 20 interviews afgenomen, met medewerkers van de politie (5), officieren van justitie (2), rechters (2), nabestaanden die zijn geconfronteerd met een vorm van lijkschennis (3), begrafenisondernemers (2), de directeur van RISE-labs en

²² Zie Duijst & Krap 2017 en Van Beers 2009, § 8.2.3.

²³ Van Beers 2021, § 6.

²⁴ *Kamerstukken II 1978/79*, 15463, nr. 2, p. 5. Zie ook *Kamerstukken II 1979/80*, 16086, nr. 8, p. 7.

wetenschappers (5). Deze interviews hadden ten aanzien van deelvraag 2 de volgende doelen:

- vaststellen welke soorten gedragingen die als lijkschennis kunnen worden aangemerkt, naar huidig recht strafbaar zijn en welke niet; en
- verzamelen van Nederlandse zaken waarin vermoedelijk sprake is geweest van lijkschennis, terwijl daarvoor niet is vervolgd.

De interviews zijn afgenomen aan de hand van een interviewleidraad, die per type organisatie/persoon verschillend is geweest. Van de interviews zijn schriftelijk verslagen gemaakt. Voor het afnemen van interviews bij betrokkenen bij het openbaar ministerie is toestemming verkregen door het College van procureurs-generaal.

Deelvraag 3: draagvlak

Het onderzoek naar draagvlak voor strafbaarstelling van bepaalde vormen van lijkschennis of voor wijziging van bestaande strafbepalingen die daarop betrekking hebben, is op twee manieren uitgevoerd. Ten eerste zijn opvattingen in de literatuur geïnventariseerd. Ten tweede zijn de hiervoor genoemde interviews hiervoor ook relevant. Ten aanzien van deelvraag 3 hadden de interviews de volgende doelen:

- vaststellen welke beschermde belangen relevant worden geacht met betrekking tot strafbaarstelling van vormen van lijkschennis;
- vaststellen in hoeverre en op welke gronden draagvlak bestaat voor (aanpassing van) strafbaarstelling van bepaalde vormen van lijkschennis in Nederland; en
- vaststellen welke aspecten belangrijk worden gevonden bij de concrete vormgeving van strafbepalingen die betrekking hebben op lijkschennis.²⁵

Op grond van dit beperkte onderzoek kan niet worden geconcludeerd of in Nederland algemeen maatschappelijk draagvlak voor strafbaarstelling bestaat. Om daartoe te kunnen concluderen zou een andere onderzoeksmethode moeten worden toegepast, zoals het uitzetten van een vragenlijst onder een groot aantal respondenten met een voldoende diverse achtergrond.

Deelvraag 4: rechtsvergelijking

Keuze voor de onderzochte landen

Bij de keuze van de in de rechtsvergelijking te betrekken landen zijn verschillende aspecten relevant geweest:

²⁵ Hierbij kan bijv. worden gedacht aan het belang dat de politie ziet om een opsporingsmethode als DNA-onderzoek te kunnen inzetten in geval van verdenking van een vorm van lijkschennis. Dat is alleen toegelaten wanneer sprake is van verdenking van een strafbaar feit in de zin van artikel 67 lid 1 Sv. Wanneer strafbaarstelling noodzakelijk wordt geacht, is dit een aspect om rekening te houden bij de concrete vormgeving van een strafbepaling.

- Beheersen de onderzoekers de taal van het desbetreffende land voldoende om de relevante bronnen te kunnen doorgronden?
- Zijn vormen van lijkschennis in het desbetreffende land strafbaar of juist niet strafbaar?
- Heeft discussie plaatsgevonden over het al dan niet strafbaar zijn of over de hoogte van de strafbedreiging?
- Verschillen de onderzochte landen voldoende van elkaar?²⁶

Volgens de oorspronkelijke onderzoeksopzet zouden negen landen worden onderzocht. In overleg met de begeleidingscommissie is besloten om dit aantal terug te brengen naar zeven. Daarvan zijn vier landen integraal onderzocht, in de zin dat alle in dit onderzoek betrokken vormen van lijkschennis zijn onderzocht. Dit zijn Duitsland, Frankrijk, Engeland & Wales²⁷ en de Verenigde Staten. De drie overige landen zijn alleen onderzocht ten aanzien van bepaalde aspecten, waarover in deze landen discussie heeft plaatsgevonden. Dit zijn Schotland, België en Zweden.

Verzameling van gegevens per land

Ten aanzien van de landen die integraal zijn onderzocht, zijn de volgende vragen beantwoord:

- Welke vormen van lijkschennis zijn strafbaar en welke niet?
- Op welke wijze zijn strafbaarstellingen vormgegeven (algemene/specifieke delictsomschrijving, be & walesschermde belang, misdrijf/overtreding, strafbedreiging)
- Bestaat of bestond discussie over de (niet-)strafbaarheid? Welke argumenten zijn daarbij aangevoerd?
- In welke mate komen de verschillende vormen van lijkschennis in de praktijk voor?
- Op welke wijze wordt toepassing gegeven aan de strafbaarstelling? (wordt een strafrechtelijk onderzoek ingesteld, wordt er vervolgd, wordt er veroordeeld, welke straffen worden opgelegd?)²⁸

De benodigde gegevens zijn verzameld door bestudering van wetgeving, parlementaire geschiedenis, jurisprudentie en literatuur. In het rechtsvergelijkende hoofdstuk wordt per land een korte inleiding gegeven, waarin voor dat land toegepaste onderzoeksmethoden worden toegelicht.

1.4 Opbouw van het rapport

Hierna worden in hoofdstuk 2 eerst de criteria voor strafbaarstelling besproken. Deze vormen de basis van het onderzoeksdesign. Daarna wordt in hoofdstuk 3 ingegaan op de juridische status van het lijk buiten het strafrecht. Vanaf hoofdstuk 4 staat het strafrecht centraal. Hoofdstuk 4 heeft betrekking op de huidige stand van het commune en militaire

²⁶ Voorbeeld: omdat Duitsland is onderzocht, is Zwitserland buiten beschouwing gelaten.

²⁷ Omdat Engeland en Wales dezelfde strafwetgeving kennen, worden deze landen voor dit onderzoek als één land aangemerkt.

²⁸ Op deze plek vermelden wij alvast dat de laatste twee vragen niet-beantwoordbaar zijn gebleken.

strafrecht in Nederland ten aanzien van lijkschennis. Ook wordt hierin kort ingegaan op een regel van internationaal humanitair strafrecht. Er wordt onder andere aandacht besteed aan strafbaarheid, strafbedreiging, prevalentie en straftoemeting. In hoofdstuk 5 wordt verslag gedaan van de opvattingen over de noodzakelijkheid van strafbaarstelling van vormen van lijkschennis dan wel van aanpassing van de bestaande wetgeving. Hoofdstuk 6 is het rechtsvergelijkende hoofdstuk. Hierin worden eerst afzonderlijke rapporten per land gepresenteerd. Daarna worden de onderzochte landen vergeleken met elkaar en met Nederland. In hoofdstuk 7 worden de criteria voor strafbaarstelling toegepast op de in dit onderzoek betrokken vormen van lijkschennis. Op grond hiervan worden concrete aanbevelingen voor wetgeving gedaan. In het concluderende hoofdstuk 8 worden de onderzoeksvragen worden beantwoord.

Hoofdstuk 2

Criteria voor strafbaarstelling

2.1 Inleiding²⁹

Van oudsher is het Nederlandse strafrecht gestoeld op de idee dat de inzet van het strafrecht ultimum remedium oftewel het laatste redmiddel is.³⁰ Een eerste essentiële stap in het strafwetgevingsproces is te bepalen of en, zo ja, op welke wijze ongewenst gedrag dient te worden strafbaar gesteld. Het strafrecht kan immers ernstige gevolgen hebben voor betrokkenen, zoals inbreuken op mensenrechten en schade aan de persoonlijke levenssfeer. Binnen het strafwetgevingsproces dienen daarom de verschillende argumenten voor en tegen strafbaarstelling tegen elkaar te worden afgewogen. In de loop der jaren zijn daartoe door verschillende rechtswetenschappers verschillende criteria geïdentificeerd en geformuleerd aan de hand waarvan de argumenten tegen elkaar kunnen worden afgewogen.³¹ Met andere woorden, criteria voor strafbaarstelling bieden de wetgever een argumentatiekader aan de hand waarvan strafbaarstelling kan worden gelegitimeerd en gerechtvaardigd.

Binnen het kader van het onderzoek naar de strafbaarstelling van lijkschennis is gekozen voor de criteria voor strafbaarstelling zoals ontwikkeld door Buisman.³² Deze set van criteria bouwt voort op de sets van De Roos en Haenen en is aangevuld met aspecten ontleend aan het Nederlandse wetgevingsbeleid.³³ Deze set van criteria heeft als voordeel dat aansluiting wordt gezocht bij de verschillende fasen van het wetgevingsproces: legitimatie van het overheidsoptreden,³⁴ rechtvaardiging van de strafbaarstelling³⁵ en de formulering van de strafbaarstelling.

In dit hoofdstuk worden de verschillende fasen van het strafwetgevingsproces en de daarin van toepassing zijnde criteria uiteengezet. In § 2.2 wordt ingegaan op de legitimatie van het overheidsoptreden. Vervolgens wordt ingegaan op de rechtvaardiging van strafbaarstelling (§ 2.3). In § 2.4 wordt de formulering van de strafbepaling besproken. Het hoofdstuk sluit af met een conclusie (§ 2.5).

²⁹ Dit hoofdstuk bouwt voort op Buisman 2020a en Buisman 2022.

³⁰ Smidt 1881, p. 11.

³¹ Zie bijv. Hulsman 1972, Corstens 1984, Feinberg 1987, De Roos 1987, Haveman 1998 en Haenen 2014.

³² Buisman 2020a, p. 64-72 en Buisman 2022.

³³ De Roos 1987 en Haenen 2014. Deze set bestaat uit i) de *threshold principles*: schade en onrechtmatigheid, ii) de *moderating principles*: proportionaliteit, subsidiariteit en effectiviteit, en iii) legaliteit.

³⁴ In het wetgevingsproces komt deze stap aan de orde bij het in kaart brengen van het probleem en het doel van de wetgeving (vragen 3-4 van het Integraal afwegingskader).

³⁵ In het wetgevingsproces komt deze stap aan de orde bij de vragen wat het beste instrument is en wat de gevolgen van de wetgeving zijn (vragen 6-7 van het Integraal afwegingskader).

2.2 Legitimatie van het overheidsoptreden

2.2.1 Algemeen

De eerste stap van het strafbaarstellingsproces – de legitimatie van het overheidsoptreden – werpt de vraag op of de overheid kan optreden tegen het ongewenste gedrag. In dat kader dient te worden beoordeeld of de drempelcriteria – schade, onrechtmatigheid en het te beschermen rechtsgoed – zijn vervuld. Enkel wanneer sprake is van onrechtmatig gedrag dat (mogelijk) schade toebrengt aan een concreet rechtsgoed is overheidsoptreden legitiem. Ook een risico op schade kan dus overheidsoptreden legitimeren. Aan de hand van het schadelijke en onrechtmatige gedrag wordt het probleem in kaart gebracht. Aan de hand van het concrete rechtsgoed dat dient te worden beschermd wordt het doel van het beoogde overheidsoptreden geformuleerd. Hoewel deze criteria hieronder afzonderlijk worden besproken, zijn zij onlosmakelijk met elkaar verbonden. In de praktijk worden zij daarom zelden afzonderlijk van elkaar besproken.³⁶

2.2.2 Schade

Het schadebeginsel is afkomstig van de Angelsaksische theorieën over strafbaarstelling.³⁷ Het schadebeginsel schrijft voor dat de wetgever enkel mag optreden, indien het ongewenste gedrag schadelijk is voor anderen (*harm to others*).³⁸ Gedrag is schadelijk indien het een negatief effect heeft op een rechtsgoed, zoals iemands fysieke of eigendomsbelangen³⁹ of publieke belangen⁴⁰, of een risico op schade behelst⁴¹.⁴² Niet elke vorm van schade legitimeert overheidsoptreden. Zo dient in het licht van het tolerantiebeginsel de individuele vrijheid om zichzelf te ontwikkelen voorop te staan. Met andere woorden, de maatschappij dient respect en verdraagzaamheid te tonen voor de levensopvattingen van anderen.⁴³ Ingrijpen door de overheid in die vrijheden is daarom enkel toegestaan indien het gedrag niet kan worden getolereerd vanuit het oogpunt van individuele vrijheden.⁴⁴ Daarnaast moet een individu in beginsel vrij zijn om zijn of haar eigen keuzes te maken; paternalisme moet dus voorkomen worden.⁴⁵ Op basis van het schadebeginsel dient de omvang en waarschijnlijkheid van de door het gedrag veroorzaakte schade te worden afgewogen tegen de gevolgen van het overheidsoptreden, zoals inbreuken op belangrijke mensenrechten en de persoonlijke levenssfeer.⁴⁶

³⁶ Zie in dit kader bijv. Buisman 2019, p. 220-223 en Hamelzky 2020.

³⁷ Bijv. De Roos 1987, p. 37-42, Haveman 1998, p. 64 e.v. en Haenen 2014, p. 123-125.

³⁸ Mill 1859; Feinberg 1987.

³⁹ Zo maakt moord inbreuk op het recht op leven en diefstal op het recht op eigendom.

⁴⁰ Witwassen maakt bijvoorbeeld inbreuk op de integriteit van het financiële verkeer.

⁴¹ Het voorhanden hebben van een wapen zonder vergunning kan een risico op een inbreuk op het recht op leven met zich brengen.

⁴² Haenen 2014, p. 123-124; De Roos 1987, p. 42-44.

⁴³ De Roos 1987, p. 58.

⁴⁴ Haenen 2014, p. 124; De Roos 1987, p. 59-60. Vgl. Hulsman 1972, p. 91-92.

⁴⁵ Haenen 2014, p. 124; De Roos 1987, p. 59-60.

⁴⁶ Haenen 2014, p. 123-124; Simester & Von Hirsch 2014, p. 45.

Feinberg ontwikkelde op basis daarvan vijf vuistregels voor de toepassing van het schadebeginsel:

1. Hoe groter de *ernst* van de mogelijke schade, hoe minder waarschijnlijk het optreden ervan hoeft te zijn om een verbod van de gedraging die de schade veroorzaakt te rechtvaardigen.
2. Hoe *waarschijnlijker* de kans op schade, hoe minder ernstig de schade hoeft te zijn om overheidsdwang te rechtvaardigen.
3. Hoe groter de *omvang* van het risico op schade, bestaande uit de ernst en waarschijnlijkheid, hoe minder redelijk het is om het risico te accepteren.
4. Hoe *waardevoller* (nuttiger) het gevaarlijke gedrag, zowel voor de actor als voor anderen, hoe redelijker het is om het risico van de schade te nemen. Voor zeer waardevol gedrag is het redelijk om risico's te lopen tot op het punt van duidelijk en aanwezig gevaar.
5. Hoe *redelijker* het risico op schade (het gevaar), hoe zwakker het argument is om het gedrag dat het veroorzaakt te verbieden.⁴⁷

Simester & Von Hirsch ontwikkelden aan de hand van de vijf vuistregels van Feinberg een driestappenplan aan de hand waarvan kan worden bepaald of aan het schadebeginsel is voldaan:

- | | |
|---------|--|
| Stap 1: | Bepaal de ernst van de uiteindelijke schade en de waarschijnlijkheid ervan. Hoe groter de ernst en waarschijnlijkheid, hoe sterker het argument voor overheidsoptreden. |
| Stap 2: | Weeg tegen het voorgaande, de sociale waarde van het gedrag en de mate waarin strafbaarstelling inbreuk zou maken op de keuzes van actoren. Hoe waardevoller het gedrag is, of groter de inbreuk op de vrijheid van actoren door het verbod, hoe sterker het argument tegen overheidsoptreden. |
| Stap 3: | Houd rekening met bepaalde randvoorwaarden die het overheidsoptreden in de weg kunnen staan. Het verbod mag bijvoorbeeld geen inbreuk maken op het recht op vrijheid van meningsuiting of het recht op privacy. ⁴⁸ |

⁴⁷ Vrij vertaald van Feinberg 1987, p. 216:

"1. The greater the *gravity* of a possible harm, the less probable its occurrence need be to justify prohibition of the conduct that threatens to produce it;

2. The greater the *probability* of harm, the less grave the harm need be to justify coercion;

3. The greater the *magnitude* of the risk of harm, itself compounded out of gravity and probability, the less reasonable it is to accept the risk;

4. The more *valuable* (useful) the dangerous conduct, both to the actor and to others, the more reasonable it is to take the risk of harmful consequences, and for extremely valuable conduct it is reasonable to run risks up to the point of clear and present danger;

5. The more *reasonable* the risk of harm (the danger), the weaker is the case for prohibiting the conduct that creates it." Zie ook Simester & Von Hirsch 2014, p. 45.

⁴⁸ Vrij vertaald van Simester & Von Hirsch 2014, p. 55:

"Step 1: Consider the gravity of the eventual harm, and its likelihood. The greater the gravity and likelihood, the stronger the case for criminalisation.

Step 2: Weigh against the foregoing, the social value of the conduct, and the degree of intrusion upon actors' choices that criminalisation would involve. The more valuable the conduct is, or the more prohibition would limit liberty, the stronger the countervailing case would be.

Step 3: Observe certain side-constraints that would preclude criminalisation. The prohibition should not, for example, infringe rights of privacy or free expression."

In het licht van het bovenstaande dient derhalve te worden vastgesteld wat de ernst is van de schade, de waarschijnlijkheid waarmee de schade zal intreden, de sociale waarde van het gedrag en of inbreuk wordt gemaakt op de vrijheid van actoren, en zo ja, hoe groot die inbreuk dan is.

Beoordeling van de schade:

- *Wat is de ernst van de schade?*
- *Wat is de waarschijnlijkheid dat de schade zal intreden?*
- *Wat is de sociale waarde van het gedrag voor de samenleving?*
- *Wordt door middel van het overheidsoptreden inbreuk gemaakt op de vrijheid van actoren? En zo ja, hoe groot is de inbreuk op hun vrijheid?*

2.2.3 Onrechtmatigheid

Het gedrag dient niet enkel schadelijk te zijn, maar ook onrechtmatig. Er zodoende sprake van een *dual-element threshold*.⁴⁹ Tezamen vormt de vaststelling van het onrechtmatige en schadelijke gedrag de omschrijving van het probleem.

Onrechtmatigheid wordt gedefinieerd als de opzettelijke, roekeloze of nalatige inbreuk op de belangen van anderen of de staat.⁵⁰ Het is niet eenvoudig om vuistregels vast te stellen aan de hand waarvan de onrechtmatigheid van het gedrag kan worden vastgesteld. De onrechtmatigheid vloeit als het ware uit de schadelijkheid van het gedrag voort.⁵¹ Met andere woorden, dat inbreuk wordt gemaakt op een rechtsgoed impliceert dat die gedraging zonder toestemming plaatsvond en derhalve onrechtmatig is.⁵²

Beoordeling van de onrechtmatigheid:

- *Is sprake van een opzettelijke, roekeloze of nalatige inbreuk op de belangen van anderen of de staat?*
- *Kan het gedrag in het licht van de schadelijke gevolgen van deze gedraging als onrechtmatig worden gekwalificeerd?*

2.2.4 Rechtsgoed

Binnen het wetgevingsproces wordt vereist dat naast een beschrijving van het specifieke probleem – zijnde het schadelijke en onrechtmatige gedrag – ook het specifieke doel dat met de wetgeving wordt nagestreefd wordt omschreven. Deze doelstellingen dragen bij aan het i) stimuleren van gewenst gedrag, ii) de juiste instrumentkeuze, iii) het monitoren van de juiste indicatoren en iv) een solide beleidsevaluatie.⁵³ Doelstellingen dienen SMART te zijn:

⁴⁹ Simester & Von Hirsch 2014, p. 19 e.v.; Haenen 2014, p. 122 e.v.

⁵⁰ Vertaald van Seher 2014, p. 260: 'A wrong is the deliberate, reckless or negligent violation of the interests of other persons (or the state)'. De staat moet in deze in breed worden opgevat, ook decentrale overheidsorganen, andere openbare lichamen en de Europese Unie kunnen hier onder worden vervat.

⁵¹ Haenen 2014, p. 125. Simester & Von Hirsch 2014, p. 19.

⁵² Haenen 2014, p. 126.

⁵³ Integraal Afwegingskader beleid en regelgeving 2018, p. 8.

Specifiek, Meetbaar, Acceptabel, Realistisch en Tijdgebonden.⁵⁴ Van belang is dat het te beschermen rechtsgoed met voldoende nauwkeurigheid kan worden benoemd.

Binnen het strafrecht is het doel van de strafbepaling om specifieke rechtsgoederen te beschermen.⁵⁵ Het benoemen van het rechtsgoed vervult in strafrechtelijke context allereerst een systematische functie: het draagt bij aan de ordening van de wet.⁵⁶ Zo zijn er meerdere Titels in het Wetboek van Strafrecht waarin de strafbepalingen die hetzelfde rechtsgoed beschermen zijn ondergebracht, zoals Titel XIV Misdrijven tegen de zeden en Titel XIX Misdrijven tegen het leven gericht, beide opgenomen in boek II.

Het rechtsgoed heeft daarnaast een verklarende en begrenzend functie. Het rechtsgoed helpt bij de interpretatie van delictsomschrijvingen en voorkomt bestraffing van gedragingen die naar de letter van de wet de strafbaarstelling vervullen, maar geen inbreuk maken op het te beschermen rechtsgoed.⁵⁷ Het rechtsgoed heeft daardoor zowel beperkende werking bij het formuleren van de strafbepaling, als bij het toepassen van de regel binnen de vervolging en de veroordeling.

Vaststelling van het rechtsgoed:

- *Wat is het belang dat de strafbepaling beoogt te beschermen?*

Evaluatie van legitimatie overheidsoptreden:

- *Mag de overheid optreden in het licht van de drempelcriteria schade, onrechtmatigheid en het rechtsgoed?*

2.3 Rechtvaardiging van de strafbaarstelling

2.3.1 Algemeen

Is sprake van onrechtmatig gedrag dat schade toebrengt aan een rechtsgoed, dan is overheidsoptreden legitiem. De wetgever dient zich dan vervolgens de vraag te stellen of hij het rechtsgoed via het strafrecht wil beschermen. Niet elke vorm van onrechtmatig gedrag dat schade toebrengt aan een rechtsgoed rechtvaardigt strafbaarstelling. Allereerst is vereist dat sprake is van onrechtmatig gedrag in de collectieve sfeer. Daarbij kan onder andere worden gedacht aan inbreuken op klassieke of sociale fundamentele rechten of mensenrechten, inbreuken op de rechtstaat, inbreuken ten aanzien van minderheden, of inbreuken op de veiligheid.⁵⁸ Strafrechtelijk optreden is tot slot enkel geëigend indien sprake is van een ernstige onrechtmatigheid. Voorkomen moet worden dat via het publieke

⁵⁴ Integraal Afwegingskader beleid en regelgeving 2018, p. 9.

⁵⁵ Peršak 2007, p. 104-105; Esser 2019, p. 17.

⁵⁶ Hassemer 2014, p. 191; Machielse 1979, p. 32-34; Van de Wetering, Eckhardt & Bakker 2018, p. 151. Vgl. *Kamerstukken II*, 1990/91, 22008, 1-2 (Zicht op wetgeving), p. 29.

⁵⁷ Esser 2019, p. 18; Van de Wetering, Eckhardt & Bakker 2018, p. 151; Nieboer 1987, p. 455; Schaffmeister & Heijder 1983, p. 457.

⁵⁸ Haenen 2014, p. 126; Integraal Afwegingskader beleid en regelgeving 2018, p. 10-11, en 20.

overheidsoptreden wordt ingegrepen in het private domein van individuen door de staat.⁵⁹ Daarnaast moest sprake zijn van een rechtsgoed dat strafrechtelijk ingrijpen rechtvaardigt. Idealiter wordt enkel bescherming geboden aan rechtsgoederen die onder de kern van het strafrecht behoren, zoals bescherming van leven, gezondheid, eigendom, vrijheid en betrouwbaarheid van financiële transacties.⁶⁰

De wetgever dient derhalve te rechtvaardigen waarom hij gebruikt maakt van het strafrecht.⁶¹ Deze stap vereist dat de wetgever de voor- en nadelen van strafbaarstelling tegen elkaar afweegt. De criteria van prospectieve proportionaliteit, *ultima ratio* en effectiviteit kunnen daarbij worden gebruikt. Deze criteria gaan uit van de idee dat terughoudend moet worden omgegaan met de inzet van het strafrecht. Bij deze tweede stap wordt aldus beoordeeld of het schadelijke gedrag dat onrechtmatig inbreuk maakt op een rechtsgoed strafbaarstelling rechtvaardigt. De wetgever zal dus moeten aantonen dat de inzet van het strafrecht noodzakelijk is, en in het geval van twijfel dient van strafbaarstelling te worden afgezien.⁶²

2.3.2 Prospectieve proportionaliteit

Proportionaliteit en subsidiariteit zijn algemene beginselen van Nederlands recht. Het proportionaliteitsbeginsel stelt dat overheidsoptreden niet ingrijpender mag zijn dan noodzakelijk is om het beoogde doel te bereiken. Het proportionaliteitsbeginsel kan worden onderverdeeld in prospectieve proportionaliteit – waarbij wordt bepaald of de inzet van het strafrecht in verhouding staat tot het ongewenste gedrag – en retrospectieve proportionaliteit – waarbij wordt bepaald of de sanctie in verhouding staat tot het strafbare feit. In het kader van de rechtvaardiging van de strafbaarstelling staat aldus prospectieve proportionaliteit centraal.⁶³ De wetgever moet in dat kader een afweging maken tussen de noodzaak van de strafbaarstelling, waarbij aspecten als normbevestiging, afkeuring van het gedrag en slachtofferbescherming relevant kunnen zijn, en de nadelige gevolgen voor strafbaarstelling, zoals inbreuken op mensenrechten en de kosten van de inzet van het rechtssysteem.⁶⁴ Wanneer de inzet van het strafrecht in verhouding staat tot de ernst van het ongewenste gedrag kan strafbaarstelling worden gerechtvaardigd.⁶⁵

⁵⁹ Haenen 2014, p. 126; Simester & Von Hirsch 2014, p. 29.

⁶⁰ Hassemer 2014, p. 195-200; Peršak 2007, p. 109-111.

⁶¹ De Hullu 2021, p. 14; Haenen 2014, p. 127.

⁶² Haenen 2014, p. 127. Vgl. *Kamerstukken II*, 2008/09, 31731, 1, p. 4, De Hullu 2021, p. 14 en Buisman 2021.

⁶³ Haenen 2014, p. 128; Annex I bij het Besluit van de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, van 22 December 2017, nr. 3215945, houdende vaststelling van de tiende wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving, *Stcrt.* 2017/69426, aanwijzing 2.11; *Kamerstukken II* 2000/01, 27475, 2, p. 16.

⁶⁴ Haenen 2014, p. 128. Anders: De Roos 1987, p. 70-72: hij beperkt de toepassing van proportionaliteit tot retrospectieve proportionaliteit. Zoals hieronder zal worden betoogd, komt dit onderdeel pas bij de formulering van het strafbare feit aan de orde.

⁶⁵ Haenen 2014, p. 128; Integraal Afwegingskader beleid en regelgeving 2018, p. 35; *Kamerstukken II* 2000/01, 27475, 2, p. 16-17.

Beoordeling van de prospectieve proportionaliteit:

- Wat is de noodzaak van strafbaarstelling (bijv. normbevestiging, afkeuring van het gedrag en slachtofferbescherming)?
- Wat zijn de nadelige gevolgen voor strafbaarstelling voor de betrokkenen?

2.3.3 *Ultima ratio*

Het strafrecht is van oudsher *ultimum remedium* en dient aldus als laatste redmiddel moeten worden ingezet.⁶⁶ In diezelfde lijn bepleit het *ultima ratio*-beginsel dat het strafrecht subsidiaire bescherming dient te bieden (het subsidiaire karakter van het strafrecht) ten aanzien van een beperkt aantal rechtsgoederen (gefragmenteerd karakter van het strafrecht).⁶⁷ Het strafrecht dient zodoende enkel te worden ingezet als andere – minder ingrijpende – middelen, zoals het bestuursrecht of het civiele recht, geen adequate bescherming kunnen bieden tegen het onrechtmatige en schadelijke gedrag.⁶⁸ Op nationaal niveau is het *ultima ratio*-beginsel in zoverre inwisselbaar met het subsidiariteitsbeginsel.⁶⁹ Het strafrecht kent echter niet enkel nadelige gevolgen. Het biedt ook voordelen voor het slachtoffer en de maatschappij. In beginsel hoeft het slachtoffer geen strafrechtelijke procedure te starten. Het strafrecht kan daardoor ook een adequate oplossing bieden indien civielrechtelijke handhaving niet mogelijk of aangewezen is. Ook in het geval het moeilijk is vast te stellen welke schade is geleden en/of de schade zich niet leent voor schadevergoeding, of geen (aanwijsbaar) slachtoffer is kan ingrijpen door de Staat gewenst zijn.⁷⁰ Tevens draagt de Staat de kosten voor de strafrechtelijke procedure, waardoor het slachtoffer niet de kosten van de gerechtelijke procedure hoeft te dragen. De strafrechtelijke procedure biedt slachtoffers bovendien de mogelijkheid om schade als gevolg van het strafbare feit te vergoeden en gebruik te maken van het slachtofferspreekrecht.⁷¹

Daarnaast zijn er ook gevallen mogelijk waarin strafrechtelijke handhaving de voorkeur heeft boven andere (juridische) maatregelen. In tegenstelling tot het civiele recht en het bestuursrecht, heeft het strafrecht een veroordelende en censurerende functie. Door systematisch bepaalde feiten te veroordelen wordt aan de burgers gecommuniceerd welke feiten laakbaar zijn.⁷²

⁶⁶ Smidt 1881, p. 11.

⁶⁷ Jareborg 2005, p. 524; De Hullu 2021, p. 13-14.

⁶⁸ *Kamerstukken II* 1999/2000, 26800, VI, 2, p. 16; Haenen 2014, p. 129-130; De Hullu 2018, p. 14-15 Integraal Afwegingskader beleid en regelgeving 2018, p. 35.; Smidt 1891, p. 16.

⁶⁹ Groenhuijsen & Ouwerkerk 2013, p. 258. Zie nader Buisman 2022, § 4.2.

⁷⁰ Corstens 1984, p. 51-53; Haenen 2014, p. 129.

⁷¹ Haenen 2014, p. 129; Buisman 2020b.

⁷² Haenen 2014, p. 130; Simester & Von Hirsch 2014, p. 11-12.

Beoordeling van de ultima ratio:

- *Wat zijn de alternatieven voor strafbaarstelling?*
- *Kan met deze alternatieven eenzelfde niveau van bescherming worden bereikt?*
- *Zijn er andere redenen waarom strafrechtelijke handhaving de voorkeur heeft boven deze alternatieve (juridische) maatregelen?*

2.3.4 Effectiviteit

Het effectiviteitsbeginsel voorkomt dat strafbaarstelling enkel een symbolische functie vervult.⁷³ Het beginsel voorziet in praktische argumenten voor en tegen strafbaarstelling. Effectiviteit van de strafbaarstelling kan worden onderverdeeld in drie deelbeginselen: i) hanteerbaarheid van de delictsomschrijving, ii) capaciteit van het strafrechtelijk systeem, en iii) preventieve werking.⁷⁴ Voor de rechtvaardiging van de strafbaarstelling zijn de capaciteit van het strafrechtelijk systeem en de generale preventie van belang.⁷⁵

De capaciteit van het strafrechtelijk systeem bepaalt wat de pakkans is wanneer het strafbare feit is begaan. Daarbij dient te worden gekeken naar de kans dat het strafbare feit wordt opgespoord en, in het verlengde daarvan, de bestaande capaciteit bij politie en justitie om de (nieuwe) strafbaarstelling te handhaven.⁷⁶ Gebrek aan capaciteit is een sterk argument om de voorkeur te geven aan andere niet-strafrechtelijke maatregelen, uit rechtsgebieden waar meer handhavingscapaciteit beschikbaar is.⁷⁷ De vraag of gedrag strafbaar moet worden gesteld vereist daarom een analyse van i) de handhavende autoriteit, ii) de vraag of de handhavende autoriteit voldoende is toegerust voor een doeltreffende en doelmatige handhaving, en iii) de kosten en effecten van de strafbepaling.⁷⁸

Naast capaciteit in het strafrechtelijk systeem wordt vereist dat er preventieve werking van de strafbepaling uitgaat. Hiermee wordt de instrumentaliteit van het strafrecht tot uiting gebracht: het is gericht op het voorkomen van onrechtmatig gedrag dat schade toebrengt aan een rechtsgoed. Met de strafbaarstelling van gedrag wordt gecommuniceerd dat het gedrag wordt aangepakt door de handhavende autoriteiten en worden tevens duidelijke grenzen

⁷³ *Kamerstukken II 1990/91, 22008, 1-2 (Zicht op wetgeving)*, p. 27; De Roos 1987, p. 78. Voor een kritische kanttekening zie Groenhuijsen 1993, p. 2: effectiviteitsargumenten hebben er nog nooit toe geleid dat van strafbaarstelling is afgezien.

⁷⁴ De Roos 1987, p. 78; Haenen 2014, p. 131-132; Simester & Von Hirsch 2014, p. 209-210.

⁷⁵ Hanteerbaarheid van de strafbaarstelling gerelateerd is aan de formulering van de strafbaarstelling en komt dus aan bod komt bij de laatste stap. Buisman 2022, § 4.3.

⁷⁶ *Kamerstukken I 2008/09, 31700 VI, D, p. 2*; Jareborg 2005, p. 529; De Roos 1987, p. 77-78; Haenen 2014, p. 131.

⁷⁷ *Kamerstukken II 1990/91, 22008, 1-2 (Zicht op wetgeving)*, p. 28. *Kamerstukken II 2008/09, 31731, 1, p. 4*. Vergelijk in dit verband Hulsman 1972, p. 80-92. Een van de absolute voorwaarden van Hulsman is gebrek aan capaciteit om de strafbaarstelling te handhaven. Wanneer daarvan sprake is mag, volgens Hulsman, niet tot strafbaarstelling over worden gegaan.

⁷⁸ Kenniscentrum Wetgeving en Juridische zaken, *Uitvoeringsanalyse*, www.kcwj.nl/kennisbank/integraal-afwegingskader-beleid-en-regelgeving/6-wat-het-beste-instrument/61-15. Deze analyse vereist tevens dat wordt geanalyseerd of het voldoende duidelijk is welk gedrag dient te worden gehandhaafd, hetgeen aanbod komt bij de effectieve hanteerbaarheid van de strafbaarstelling. Zie § 2.5.

gesteld voor de burger.⁷⁹ Het strafrecht heeft aldus ook een normerende functie. In het kader van effectiviteit moet worden vastgesteld dat strafbaarstelling daadwerkelijk het ongewenste gedrag ontmoedigt. Is dat niet het geval dan vormt dat een sterk argument tegen de inzet van het strafrecht

Beoordeling van de effectiviteit:

- *Wie is de beoogde handhavende autoriteit?*
- *Is de handhavende autoriteit voldoende toegerust voor een doeltreffende en doelmatige handhaving?*
- *Wat zijn de kosten en effecten van de strafbepaling?*
- *Wordt met strafbaarstelling het gedrag ontmoedigd?*

Evaluatie rechtvaardiging van strafbaarstelling:

- *Dient het ongewenste gedrag te worden strafbaar gesteld in het licht van de begrenzende criteria prospectieve proportionaliteit, ultima ratio en effectiviteit?*

2.4 Formulering van de strafbepaling

2.4.1 Algemeen

Wanneer op basis van de begrenzende criteria tot de conclusie wordt gekomen dat het gedrag strafbaar gesteld dient te worden, dient de vraag te worden beantwoord hoe de strafbepaling moet worden geformuleerd. De formulering van de strafbepaling komt dus enkel aan bod wanneer de beslissing wordt genomen om tot strafbaarstelling van het gedrag over te gaan. Aan de hand van de beginselen van interne subsidiariteit, legaliteit, effectieve hanteerbaarheid en retrospectieve proportionaliteit kan worden bepaald hoe de nieuwe strafbepaling vorm dient te krijgen.

2.4.2 Interne subsidiariteit

In het licht van de ultimum remedium gedachte van het strafrecht, dient in het kader van de formulering van de strafbepaling eerst te worden bepaald of het ongewenste gedrag reeds onder de reikwijdte van een van de bestaande strafbepaling valt of daaronder te brengen is. Op basis van het interne subsidiariteitsbeginsel dient een inventarisatie te worden gemaakt van de bestaande strafwetgeving. Valt het gedrag reeds binnen de reikwijdte van de huidige wetgeving of is het gedrag met beperkte wijzigingen eronder te brengen, dan biedt dat een sterk argument tegen een afzonderlijke strafbepaling.⁸⁰ Om te bepalen of het gedrag onder de reikwijdte van bestaande strafwetgeving te brengen is, is het van belang dat het rechtsgoed

⁷⁹ Haenen 2014, p. 132; Simester & Von Hirsch 2014, p. 210; De Roos 1987, p. 78-79.

⁸⁰ Haenen 2014, p. 131. Vgl. in dit verband de discussie over de strafbaarstelling van seks tegen de wil. Zie o.a. *Kamerstukken II 2018/19, 29279, 518* en Voorontwerp wetsvoorstel seksuele misdrijven, 12 mei 2020, te raadplegen via www.internetconsultatie.nl.

voldoende nauwkeurig is vastgesteld. Het rechtsgoed heeft immers een verklarende en begrenzend functie bij de interpretatie van strafbepalingen.

Ondanks dat gedrag onder de reikwijdte valt van bestaande strafwetgeving, kunnen er goede redenen bestaan om gedrag afzonderlijk strafbaar te stellen. Zo vereist het Angelsaksische *fair labelling* beginsel dat nauwkeurig wordt gecommuniceerd voor welk specifiek delict de dader is veroordeeld. Aan de hand van dit label kan onderscheid worden gemaakt in de verschillende type schadelijk en onrechtmatig gedrag en kan structuur aan worden gebracht tussen de onderlinge delicten.⁸¹ *Fair labelling* voorkomt daardoor ook dat bestaande strafbepalingen te ver worden opgerekt. Te ruime strafbepalingen kunnen immers leiden tot selectieve vervolging, waarbij vervolging oneerlijk, ongepast of zelfs discriminatoir is.⁸²

Beoordeling interne subsidiariteit:

- *Valt het ongewenste gedrag binnen de reikwijdte van bestaande strafwetgeving, mede gelet op het te beschermen rechtsgoed?*
- *Zo ja, wordt het gedrag op de juiste wijze gekwalificeerd onder de bestaande strafbepaling?*

2.4.3 Legaliteit

Vanuit rechtstatelijk oogpunt dient elke machtsuitoefening van de overheid te zijn gebaseerd op voorafgegane en kwalitatieve wet- en/of regelgeving.⁸³ Het legaliteitsbeginsel vereist dat elk strafbaar feit voldoende duidelijk en precies is gedefinieerd in een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling. Het is een van de fundamentele voorwaarden voor (nieuwe) strafbepalingen.⁸⁴ Het bakent enerzijds de grenzen van het overheidsoptreden af en anderzijds beschermt het legaliteitsbeginsel de handelvrijheid van de burger.⁸⁵

Bij het formuleren van de strafbepaling ligt de nadruk op het deelbeginsel *lex certa*. Dit beginsel vereist dat het strafbare feit zo duidelijk en precies mogelijk moet worden geformuleerd, zodat elk rechtssubject kan voorzien welke rechtsgevolgen aan bepaald handelen kan worden verbonden. Op deze wijze wordt tevens het rechtzekerheidsbeginsel gewaarborgd.⁸⁶ Enige mate van vaagheid is echter onvermijdelijk, ter voorkoming van hypertrofie van het recht.⁸⁷ Daarnaast dient de wetgever ervoor te waken dat de normstelling niet 'overinclusive' is: de strafbepaling moet duidelijk aangeven waar de grenzen van de

⁸¹ Simester & Von Hirsch 2014, p. 202; Ashworth 1989, p. 42-44. Vgl. in dit verband de discussie over de kwalificatie van seks zonder toestemming als seks tegen de wil of verkrachting.

⁸² Simester & Von Hirsch 2014, p. 206 e.v.

⁸³ Buisman 2021, p. 302; De Hullu 2021, p. 84.

⁸⁴ Artikel 16 Grondwet en artikel 1 Sr; De Hullu 2021, p. 83-109; Haenen 2014, p. 132. Zie in deze context ook Altena-Davidsen 2016. Het legaliteitsbeginsel bestaat uit de deelbeginselen: *lex scripta*, *lex praevia*, *lex certa* en *lex stricta*.

⁸⁵ Borgers 2011, p. 140.

⁸⁶ Altena-Davidsen 2016, p. 387-389.

⁸⁷ Groenhuijsen 1987, p. 15.

vrijheid van de burger liggen.⁸⁸ Tot slot dient de wetgever ook terughoudend te zijn met het gebruik van gelede normstellingen. Bij een gelede normstelling is de norm neergelegd in meerdere verschillende regelingen, waardoor het voor de burger niet in een oogopslag duidelijk is welk gedrag tot strafbaarheid leidt.⁸⁹ Het lex certa-beginsel is derhalve vervuld wanneer een strafbepaling toegankelijk en voorzienbaar is.⁹⁰

Gaat de voorkeur ernaar uit om het ongewenste gedrag onder de reikwijdte van bestaande strafbepalingen te brengen, dan dient de wetgever na te gaan of het voorzienbaar is dat de strafbepaling zich uitstrekt tot het ongewenste gedrag. Dient het gedrag afzonderlijk te worden strafbaar gesteld, dan dient de wetgever na te gaan of het gedrag voldoende duidelijk en precies kan worden omschreven. Mocht dat niet mogelijk zijn, dan dient te worden nagegaan of via de rechtspraak het vereiste niveau van rechtszekerheid kan worden behaald. Mocht ook dat niet mogelijk zijn, dan dient te worden afgezien van strafbaarstelling.⁹¹

Beoordeling legaliteit:

- *Is het gedrag voldoende duidelijk en nauwkeurig en niet te breed geformuleerd? Zo nee, kan door middel van rechterlijke interpretatie het vereiste niveau van rechtszekerheid worden behaald?*
- *Is het recht voldoende toegankelijk, inhoudende dat niet onnodig gebruik wordt gemaakt van gelede normstellingen?*
- *Indien het gedrag onder de reikwijdte van bestaande wetgeving valt, is het voldoende voorzienbaar dat de strafbepaling zich uitstrekt over het ongewenste gedrag?*

2.4.4 Effectieve hanteerbaarheid

Effectieve hanteerbaarheid ziet op de praktische voordelen van een nauwkeurig en precies geformuleerde delictsomschrijving. Waar het legaliteitsbeginsel zich richt tot de burger, richt de effectieve hanteerbaarheid zich tot de handhavende autoriteiten en de rechter. Zij moeten kunnen begrijpen welk gedrag dient te worden gehandhaafd, zodat willekeur en ondergraving van de democratische legitimatie kan worden voorkomen.⁹² De delictsomschrijving is leidend bij de opsporing, vervolging en de terechtzitting. Het is daarom van belang dat de bestanddelen van de delictsomschrijving niet leiden tot bewijsproblemen. Tegelijkertijd moet

⁸⁸ Borgers 2011, p. 139-140.

⁸⁹ Annotatie J. Cnossen & J.H. Gerards bij EHRM 29 mei 2020, ECLI:CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, *EHRC* 2020/160 (Advies P16-2019-001 – Advies over het gebruik van gelede normstellingen en art. 7 EVRM).

⁹⁰ EHRM 26 april 1979, ECLI:CE:ECHR:1980:1106JUD000653874 (*Sunday Times t. het Verenigd Koninkrijk*). Aan het vereiste van voorzienbaarheid is voldaan als uit de bewoordingen van de wettekst volgt – al dan niet met behulp van rechtelijke interpretatie – welke handelingen en omissies tot strafrechtelijke aansprakelijkheid leiden. Zie EHRM 11 november 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:1115JUD001786291 (*Cantoni t. Frankrijk*). Zie ook HR 31 oktober 2000, ECLI:HR:2000:AA7954, *NJ* 2001/14 (*Krulsla*) en EHRM 3 december 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:1203JUD002242907 (*Parmak en Bakir t. Turkije*).

⁹¹ Haenen 2014, p. 134.

⁹² De Roos 1987, p. 76. Vgl. in dit verband de handhaving van de coronamaatregelen. Zie bijv. NOS, 'Verschillend hanteren coronaregels leidt tot willekeur', 14 mei 2020, te raadplegen via www.nos.nl (laatst geraadpleegd 13 juli 2021).

worden voorkomen dat met het oog op de handhaving een te ruime strafbepaling wordt opgesteld.⁹³

Beoordeling effectieve hanteerbaarheid:

- *Is voldoende duidelijk welk gedrag dient te worden gehandhaafd?*
- *Leiden de bestanddelen van de delictsomschrijving niet tot evidente bewijsproblemen?*

2.4.5 *Retrospectieve proportionaliteit*

Naast de formulering van de delictsomschrijving, dient tevens te worden bepaald welke maximumstraf op het feit wordt gesteld. Zoals hiervoor aangehaald in § 2.3.2 wordt het proportionaliteitsbeginsel onderverdeeld in prospectieve proportionaliteit – waarbij wordt bepaald of de inzet van het strafrecht in verhouding staat tot het ongewenste gedrag – en retrospectieve proportionaliteit – waarbij wordt bepaald of de sanctie in verhouding staat tot het strafbare feit. In het kader van de formulering van de strafbepaling, en meer in het bijzonder bij het bepalen van de maximale straf, staat aldus retrospectieve proportionaliteit centraal.

Retrospectieve proportionaliteit schrijft dus voor dat de sanctie evenredig moet zijn aan de ernst van het strafbare feit.⁹⁴ Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt in ordinal en cardinal proportionaliteit. Ordinal proportionaliteit heeft rangschikkende werking. Het gaat ervan uit dat soortgelijke feiten soortgelijke straffen dienen te krijgen, door te kijken naar het materiële strafrecht in zijn geheel.⁹⁵ Cardinal proportionaliteit bepaalt wat de absolute straf voor het strafbare feit moet zijn. Het stelt dus de uiterste grenzen van de sanctieoplegging vast, door enkel de ernst van het feit te beoordelen. Op basis van ordinal en cardinal proportionaliteit kan vervolgens worden bepaald wat een evenredige strafbedreiging is voor het feit.⁹⁶

Beoordeling retrospectieve proportionaliteit:

- *Wat zou de maximumstraf moeten zijn gelet op soortgelijke feiten?*
- *Wat zou de absolute straf moeten zijn gelet op de ernst van dit specifieke feit?*

Evaluatie van de formulering van de strafbepaling

- *Hoe dient de strafbepaling te worden geformuleerd in het licht van de formuleringscriteria interne subsidiariteit, legaliteit, effectieve hanteerbaarheid en retrospectieve proportionaliteit?*

⁹³ De Roos 1987, p. 77.

⁹⁴ Haenen 2014, p. 128; Jareborg 2005, p. 529; De Roos 1987, p. 70-72.

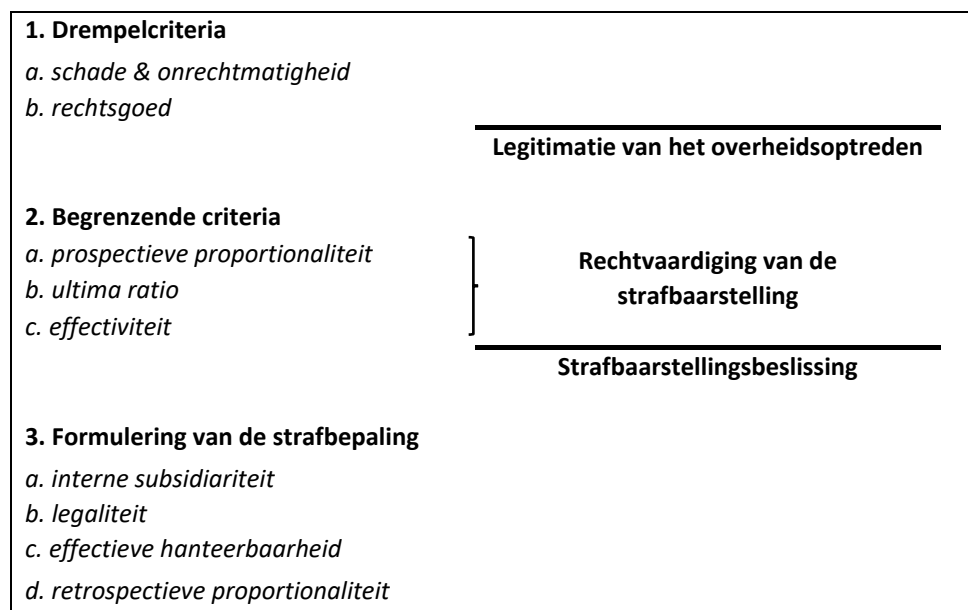
⁹⁵ Asp 2012, p. 199. Consequent straffen is eveneens van belang. Zie daarover Groenhuijsen & Kooijmans 2013, p. 73 e.v.

⁹⁶ Asp 2012, p. 200; Groenhuijsen & Kooijmans 2013, p. 33-34.

2.5 Afsluiting

Het strafwetgevingsproces valt in drie verschillende fasen uiteen: (1) legitimatie van de strafbaarstelling, (2) rechtvaardiging van de strafbaarstelling, en (3) formulering van de strafbepaling. In het kader van de legitimatie van de strafbaarstelling dient de wetgever te onderzoeken of hij bevoegd is om tot strafbaarstelling

Bij de eerste stap van het wetgevingsproces dient de wetgever het overheidsoptreden te legitimeren: mag de overheid ingrijpen om het ongewenste gedrag aan te pakken? Overheidsoptreden is legitiem indien het overheidsoptreden erop gericht is bescherming te bieden tegen onrechtmatig gedrag dat (mogelijk) schade toebrengt aan een rechtsgoed. Indien het overheidsoptreden legitiem is, dient de wetgever te bepalen of strafbaarstelling ook gerechtvaardigd is. In dat kader kunnen de begrenzende criteria – prospectieve proportionaliteit, *ultima ratio* en effectiviteit – worden gebruikt om de argumenten voor en tegen strafbaarstelling tegen elkaar af te wegen. Komt de wetgever op basis van deze twee fasen tot de conclusie dat het gedrag dient te worden strafbaar gesteld, dan moet worden bepaald *hoe* de strafbepaling moet worden geformuleerd. Door middel van de criteria interne subsidiariteit, legaliteit, effectieve hanteerbaarheid en retrospectieve proportionaliteit, kan de strafbepaling dan vervolgens worden geformuleerd.⁹⁷ In figuur 1 wordt een schematische weergave van de geïdentificeerde criteria voor strafbaarstelling gegeven.



Figuur 1: Schematische weergave van de criteria voor strafbaarstelling

De volgende vragen kunnen worden gebruikt om te bepalen of aan de verschillende criteria voor strafbaarstelling is voldaan.

⁹⁷ Vgl. Annex I bij het Besluit van de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, van 22 December 2017, nr. 3215945, houdende vaststelling van de tiende wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving, *Stcrt.* 2017/69426, aanwijzing 2.3. Integraal afwegingskader beleid en regelgeving 2021, p. 8-10.

Stap 1: Legitimatie van het overheidsoptreden

Kan het ongewenste gedrag te worden strafbaar gesteld in het licht van de drempelcriteria?

Beoordeling van de schade:

- Wat is de ernst van de schade?
- Wat is de waarschijnlijkheid dat de schade zal intreden?
- Wat is de sociale waarde van het gedrag voor de samenleving?
- Wordt door middel van het overheidsoptreden inbreuk gemaakt op de vrijheid van actoren? En zo ja, hoe groot is de inbreuk op hun vrijheid?

Beoordeling van de onrechtmatigheid:

- Is sprake van een opzettelijke, roekeloze of nalatige inbreuk op de belangen van anderen of de staat?
- Kan het gedrag in het licht van de schadelijke gevolgen van deze gedraging als onrechtmatig worden gekwalificeerd?

Vaststelling van het rechtsgoed:

- Wat is het belang dat de strafbepaling beoogt te beschermen?

Stap 2: Rechtvaardiging van de strafbaarstelling

Dient het ongewenste gedrag te worden strafbaar gesteld in het licht van de begrenzend criteria?

Beoordeling van de prospectieve proportionaliteit:

- Wat is de noodzaak van strafbaarstelling (*bijv. normbevestiging, afkeuring van het gedrag en slachtofferbescherming*)?
- Wat zijn de nadelige gevolgen voor strafbaarstelling voor de betrokkenen?

Beoordeling van de ultima ratio:

- Wat zijn de alternatieven voor strafbaarstelling?
- Kan met deze alternatieven eenzelfde niveau van bescherming worden bereikt?
- Zijn er andere redenen waarom strafrechtelijke handhaving de voorkeur heeft boven deze alternatieve (juridische) maatregelen?

Beoordeling van de effectiviteit:

- Wie is de beoogde handhavende autoriteit?
- Is de handhavende autoriteit voldoende is toegerust voor een doeltreffende en doelmatige handhaving?
- Wat zijn de kosten en effecten van de strafbepaling?
- Wordt met strafbaarstelling het gedrag ontmoedigd?

Stap 3: Formulering van de strafbepaling

Hoe dient de strafbepaling te worden geformuleerd in het licht van de formuleringscriteria?

Beoordeling interne subsidiariteit:

- Valt het ongewenste gedrag binnen de reikwijdte van bestaande strafwetgeving, mede gelet op het te beschermen rechtsgoed?
- Zo ja, wordt het gedrag op de juiste wijze gekwalificeerd onder de bestaande strafbepaling?

Beoordeling legaliteit:

- Is het gedrag voldoende duidelijk en nauwkeurig en niet te breed geformuleerd? Zo nee, kan door middel van rechterlijke interpretatie het vereiste niveau van rechtszekerheid worden behaald?
- Is het recht voldoende toegankelijk, inhoudende dat niet onnodig gebruik wordt gemaakt van gelede normstellingen?
- Indien het gedrag onder de reikwijdte van bestaande wetgeving valt, is het voldoende voorzienbaar dat de strafbaarstelling zich uitstrekt over het ongewenste gedrag?

Beoordeling effectieve hanteerbaarheid:

- Is voldoende duidelijk welk gedrag dient te worden gehandhaafd?
- Leiden de bestanddelen van de delictsomschrijving niet tot evidente bewijsproblemen?

Beoordeling retrospectieve proportionaliteit:

- Wat zou de maximumstraf moeten zijn gelet op soortgelijke feiten?
- Wat zou de absolute straf moeten zijn gelet op de ernst van dit specifieke feit?

Hoofdstuk 3

De juridische status van het lijk

3.1 Inleiding

Zoals hierna in hoofdstuk 4 nader zal worden besproken, is in de strafrechtelijke jurisprudentie en literatuur over lijkschennis een van de kernvragen of een lijk kan worden beschouwd als een goed in strafrechtelijke zin. In een aantal rechtszaken betreffende lijkschendende handelingen is die vraag bevestigend beantwoord bij gebreke aan een zelfstandig strafrechtelijk verbod op lijkschennis. De betreffende handelingen met het lijk werden daarbij gekwalificeerd als onder meer openlijke geweldpleging tegen een goed (art. 141 Sr), vernieling of onbruikbaar maken van een goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort (art. 350 Sr) en het wegnemen van een goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort (art. 310 Sr).

De afwezigheid van een zelfstandig verbod op lijkschennis wordt door sommigen als problematisch beschouwd. Zo spreekt A-G Van Dorst van een anomalie in zijn conclusie bij een arrest van de Hoge Raad uit 1996.⁹⁸ Zo noemen Duijst en Naujocks het ontbreken van een zelfstandig verbod op lijkschennis 'een gebrek [...] dat hersteld dient te worden'.⁹⁹ En zo maakt Blok bezwaar tegen toepassing van artikel 141 Sr (openlijke geweldpleging tegen een goed) op een menselijk lijk. Op die manier wordt volgens Blok 'het lichaam van de overledene op een lijn [...] gesteld met bushokjes, lantarenpalen en vuilnisemmers', hetgeen hij beschouwt als strijdig met 'het respect voor de menselijke waardigheid die op zijn minst ten dele nog aan het dode lichaam kleeft, getuige onder meer de gelding van het grondrecht op de onaantastbaarheid van het lichaam'.¹⁰⁰ Deze kritiek roept de vraag op wat de juridische positie van het lijk is buiten het strafrecht. Een antwoord op die vraag kan op meerdere niveaus behulpzaam zijn bij de beantwoording van de hoofdvraag van dit onderzoek of een zelfstandige strafbaarstelling van lijkschennis wenselijk is.

Ten eerste kan een verkenning van de status van het lijk op andere rechtsgebieden van belang zijn voor de strafrechtelijke kwalificatie van het lijk. Vooropgesteld zij dat het strafrecht zijn eigen begrippenapparaat kent. Vanuit dat perspectief geldt ten aanzien van het lijk, evenals in verband met bijvoorbeeld elektrische energie, dat het strafrechtelijk begrip 'eigendom' of 'goed' niet met het civielrechtelijk begrip daarvan hoeft samen te vallen.¹⁰¹ Daarmee wordt echter niet de mogelijkheid uitgesloten dat het strafrecht op dit punt kan worden geïnformeerd door andere rechtsgebieden. Zoals te lezen is in de conclusie van A-G Machielse bij een van de kernarresten op dit terrein, waarin de vraag centraal stond of het schoppen tegen een lijk kan worden beschouwd als openlijke geweldpleging tegen een goed (art. 141 Sr):

⁹⁸ Conclusie A-G Van Dorst, sub 10, bij HR 30 januari 1996, *NJ* 1996/263.

⁹⁹ Duijst & Naujocks 2015, p. 33.

¹⁰⁰ Blok *NJB* 2003, p. 274.

¹⁰¹ Asser/Mijnssen, nr. 59.

'Het materiële strafrecht kent [...] een autonoom begrippenstelsel waarbinnen aan begrippen die ook *in civilibus* gehanteerd worden een andere dan de civielrechtelijk gebruikelijke betekenis gegeven kan worden. Dat laatste laat echter onverlet dat de strafrechter bij de uitleg van een in de strafwet voorkomend begrip te rade kan gaan bij de burgerrechtelijke uitleg daarvan.'¹⁰²

Ten tweede kan een verkenning van de status van het lijk op andere rechtsgebieden van belang zijn voor de beantwoording van de vraag welke rechtsgoederen met een eventueel verbod op lijkschennis zouden zijn gediend of worden beschermd.

Ten derde is het wenselijk vanuit het oogpunt van de rechtsstaat en de internationale rechtsorde dat de strafwetgever te rade gaat bij andere rechtsgebieden dan het strafrecht. Dat geldt eveneens in het geval de wetgever de introductie van een verbod op lijkschennis in het Wetboek van Strafrecht zou overwegen. Het strafrecht maakt immers deel uit van wat ook wel een veellagige rechtsorde wordt genoemd. Als bijvoorbeeld het internationaal strafrecht (zie hierna hoofdstuk 6) of de fundamentele rechten (zie hierna in § 3.3) blijken te geven van een bijzondere beschermwaardigheid van het gestorven lichaam of een ander hieraan gerelateerd rechtsgoed, dan heeft dat implicaties voor het strafrecht.

Om deze drie redenen wordt in dit hoofdstuk de status van het menselijk lichaam na de dood in andere rechtsgebieden dan het strafrecht geanalyseerd. In het licht van diverse technologische en economische ontwikkelingen is de vraag naar de juridische status van het menselijk lijk en daarvan afgescheiden delen en materialen zeer actueel. Zo stellen medisch-technologische ontwikkelingen de mens steeds meer in staat om het menselijk lichaam, bij leven en na de dood, op te delen, conserveren, modificeren, objectiveren en vervreemden; en zo laten economische ontwikkelingen zien dat er een grote vraag is naar producten die zijn vervaardigd door bewerking en verwerking van bestanddelen van het menselijk lichaam en lijk.¹⁰³ Tegelijkertijd blijkt de onschendbaarheid van het lichaam ook na de dood nog altijd een belangrijke waarde in de Nederlandse samenleving. Een treffend voorbeeld biedt de verontwaardiging die ontstond over het lot van de lichamen van de Nederlanders die bij de ramp met de MH17 in 2014 omkwamen. Zoals rechtsfilosofe Dorien Pessers hierover schrijft:

'[De] stoffelijke resten lagen wekenlang verspreid over de rampplek, in de brandende zon. Voor de nabestaanden een ondraaglijke ervaring. Pas na zeven dagen werden de eerste slachtoffers teruggebracht naar Nederland. Met militaire eer werden de stoffelijke resten op vliegveld Eindhoven ontvangen. En stoffelijke resten moeten we hier heel letterlijk nemen, want van de meeste lichamen was nog maar weinig over. Maar de botten en weefsels kregen dezelfde respectvolle behandeling als een ongeschonden lichaam zou krijgen. [...] Iedereen begreep dat aan de slachtoffers hun waardigheid werd teruggegeven, nadat ze zo lang, zo onwaardig en zo onteerd, in de verzengende hitte hadden gelegen.'¹⁰⁴

In dit hoofdstuk zal blijken dat men ook in het recht, ondanks de feitelijke mogelijkheden tot objectivering en commercialisering, blijft vasthouden aan normen als lichamelijke integriteit, non-commercialiteit en, meer algemeen, de beschermwaardigheid en eerbiedwaardigheid van het menselijk lichaam en lijk. Bij gevolg hebben lichaam en lijk nog altijd een bijzondere

¹⁰² Conclusie A-G Machielse, sub 4.11, bij HR 26 maart 2002, *NJ* 2004/351.

¹⁰³ Dickenson 2009; Geesink/Steegers 2011.

¹⁰⁴ Pessers 2017 (afscheidsrede UvA/VU).

status in juridische context die in contrast staat met de meer instrumentele visie die op de voorgrond treedt in de context van technologische en economische ontwikkelingen.¹⁰⁵

Tegelijkertijd bestaat over de juridische status van het menselijk lijk veel onduidelijkheid. Hoewel breed wordt aangenomen dat het menselijk lijk juridisch gezien niet gelijk is aan een willekeurige zaak, en dat het lijk daarmee een bepaalde beschermwaardigheid kent, duurt de discussie voort over de vraag hoe deze beschermwaardigheid het best kan worden geduid en hoe ver zij precies strekt. Bij gevolg wordt de precieze status van het menselijk lichaam na de dood niet alleen per rechtsgebied verschillend uitgelegd, maar ook binnen de rechtsgebieden zelf, zoals blijkt uit de rechtswetenschappelijke literatuur en jurisprudentie die hierna wordt besproken.

De worsteling met de status van het gestorven lichaam heeft geleid tot uiteenlopende theoretische benaderingen en rechtsdogmatische constructies in de verschillende rechtsgebieden. In dit hoofdstuk worden achtereenvolgens de volgende rechtstheoretische benaderingen en juridische kaders besproken die bepalend zijn voor de juridische status van het lijk: het juridisch onderscheid tussen persoon en zaak (§ 3.2), de postmortale werking van fundamentele rechten en beginselen (§ 3.3) en de belangen van de nabestaanden (§ 3.4). Hoewel de rechtsgebieden op dit terrein niet goed van elkaar zijn te onderscheiden, komt in § 3.2 hoofdzakelijk het privaatrecht aan de orde, in § 3.3 de fundamentele rechten en in § 3.4 het gezondheidsrecht. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een bespreking van de belangrijkste bevindingen (§ 3.5). Aan het internationaal strafrecht wordt in § 4.4.7 aandacht besteed.

In elke paragraaf wordt per rechtsgebied eerst de juridische status van het menselijk lichaam in algemene zin besproken, gevolgd door een analyse van de juridische status van het menselijk lijk. De gedachte hierachter is dat de bijzondere juridische status van het lijk niet goed kan worden geduid zonder enig begrip van de juridische status van het lichaam bij leven. Zo werken verschillende rechten, rechtsbeginselen en beschermende bepalingen die gelden ten aanzien van het levende lichaam eveneens na de dood, in al dan niet afgezwakte vorm, en bieden langs die weg bescherming aan het gestorven lichaam.

3.2 Privaatrecht: het menselijk lijk tussen persoon en zaak

3.2.1 Algemeen

De juridische status van het menselijk lichaam en lijk blijkt lastig om precies te duiden. Het rechtssysteem is getekend door een dualisme dat weinig ruimte laat voor de conceptualisering van de lichamelijke dimensie van het bestaan.¹⁰⁶ Het onderscheid tussen rechtssubject en rechtsobject, persoon en zaak, en *être et avoir* heeft zijn sporen achtergelaten op het juridisch denkkader en begrippenapparaat. Met name in het privaatrechtelijk kwalificatiesysteem is deze *summa divisio* tussen persoon en zaak goed zichtbaar. Zoals te lezen is in de Asser-reeks:

¹⁰⁵ Van Beers (commentaar art. 11 Gw) 2021, hoofdstuk 8.

¹⁰⁶ Van Beers 2009, p. 4.

'Tegenover het *rechtssubject*, degene aan wie het recht toekomt, staat het rechtsobject, datgene waarop het recht betrekking heeft. Tegenover de *persoon* staat het *voorwerp*. Dit voorwerp wordt in het Burgerlijk Wetboek aangeduid met de term "goed".¹⁰⁷

Juridische persoonlijkheid wordt in de Asser-reeks begrepen als 'de bevoegdheid drager te zijn van rechten, verplichtingen en rechtsbetrekkingen (rechtsbevoegdheid, rechtssubjectiviteit).'¹⁰⁸ Onder 'goederen' wordt blijkens artikel 3:1 BW verstaan 'alle zaken en alle vermogensrechten'. Zaken worden vervolgens door artikel 3:2 BW gedefinieerd als 'de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten'. Aan welke zijde van de *summa divisio* kan het menselijk lichaam het beste worden ondergebracht? Hieronder wordt de privaatrechtelijke status besproken van respectievelijk het menselijk lichaam bij leven (§ 3.2.2), van het lichaam gescheiden materiaal (§ 3.2.3) en het lijk (§ 3.2.4).

3.2.2 De privaatrechtelijke status van het lichaam bij leven

Hebben we of zijn we ons lichaam, privaatrechtelijk gezien? Op het eerste gezicht ligt zaakskwalificatie van het levende lichaam het meest voor de hand. Het menselijk lichaam is moeilijk te begrijpen als onderdeel van de bovenstaande, nogal technisch-juridische definitie van de persoon als drager van rechten en plichten. Omgekeerd voldoet het menselijk lichaam bij leven, naar de letter genomen, aan de definitie van 'zaak'. Het lichaam is stoffelijk en is, zeker in het licht van het toenemend aantal mogelijke medische en technologische interventies met het lichaam, voor menselijke beheersing vatbaar gebleken.

Toch wordt in de rechtsdogmatiek algemeen ontkend dat het levende menselijke lichaam ongeclausuleerd als zaak kan worden gekwalificeerd.¹⁰⁹ Daarmee is het lichaam 'feitelijk wel een zaak [...], maar niet normatief', in de woorden van gezondheidsjurist Sijmons.¹¹⁰ Dat wordt in de eerdergenoemde Asser-reeks als volgt uitgelegd:

'Het menselijk lichaam is een voor menselijke beheersing vatbaar stoffelijk object. Niettemin verhindert de eerbied voor de geestelijke waarde van de mens dat zijn stoffelijke verschijning voorwerp van een vermogensrecht kan zijn. De mens is een rechtssubject, geen rechtsobject.'

De kwalificatie van het menselijk lichaam als goed of zaak in privaatrechtelijke zin stuit op een grens die in de rechtsdogmatiek op verschillende manieren wordt geduid. Waar in bovenstaand citaat wordt gerept van '**de eerbied voor de geestelijke waarde van de mens**', daar verwijzen Van der Steur,¹¹¹ Pessers,¹¹² Van Beers¹¹³ en Sijmons¹¹⁴ naar de **menselijke**

¹⁰⁷ Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2021, nr. 53.

¹⁰⁸ Asser/Kolkman & Salomons 1-I 2020, nr. 33.

¹⁰⁹ Petit 1947, p. 431; Gevers 1990, p. 8; Broekhuijsen-Molenaar 1991, p. 17; Leenen/Gevers/Legemaate 2007, p. 53; en Van der Steur 2003, p. 211-212; Van der Steur 2003 (diss.), p. 211; Van Beers 2009, p. 84; Groene Serie Vermogensrecht/Stein 2018, art. 3:2 BW, aantekening 8; Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2021, nr. 53.

¹¹⁰ Sijmons, *NTBR* 2013.

¹¹¹ Van der Steur 2003, p. 211-212.

¹¹² Pessers 2005 (preadvies); Pessers 2017 (afscheidsrede).

¹¹³ Van Beers 2009 (diss.); Van Beers 2021 (commentaar Art. 11 Gw).

¹¹⁴ Sijmons 2013.

waardigheid. Meer algemeen wordt gewezen op de **verbondenheid van het lichaam met de menselijke persoon.**¹¹⁵

Daarmee laat de benadering van het lijk als deel van de persoon alsnog van zich horen bij de privaatrechtelijke kwalificatie van het menselijk lichaam. Dat sluit ook bij het gegeven dat het toebrengen van lichamelijk letsel in het privaatrecht niet wordt beschouwd als zaaksbeschadiging op grond van artikel 6:96 BW, maar als een aantasting in de persoon op grond van artikel 6:106 lid 1 sub b BW (net zoals er in het strafrecht geen sprake zal zijn van vernieling of beschadiging op grond van artikel 350 Sr, maar van mishandeling op grond van artikel 300 Sr).

De juridische persoon wordt in deze context evenwel niet begrepen als enkel een allocatiepunt van rechten en plichten, zoals in de hiervoor aangehaalde definitie van de Asser-reeks, maar eerder als een bepaalde normatieve visie op de menselijke persoon, die op meerdere plaatsen in het recht zichtbaar wordt, met name in de context van de fundamentele rechten en het gezondheidsrecht.¹¹⁶ In het *Handboek gezondheidsrecht* wordt dat als volgt uitgelegd:

‘Het levende lichaam is geen zaak in de zin van het BW. In zijn lichaam, zijn houding, zijn gelaat drukt zich het wezen van de menselijke persoon mede uit; onder invloed van de geest krijgt het lichaam mede vorm, wordt de mens ook in zijn lichaam degene die is. Door zijn lichaam kan hij in het (rechts)verkeer worden herkend en erkend.’¹¹⁷

Een bijkomend argument in de literatuur is dat een eigendomsrecht op het eigen lichaam problematisch zou zijn.¹¹⁸ De juridische verhouding van het individu tot zijn lichaam kan niet worden gelijkgesteld aan het eigendomsrecht op een willekeurige zaak.¹¹⁹ Zoals Gevers schrijft, gaat ‘het [...] bij lichamelijke om een wijze van bestaan, niet om een vorm van bezit.’¹²⁰ Reeds in het Romeinse recht gold dan ook het adagium *dominus membrorum suorum nemo videtur*, ofwel, ‘niemand wordt geacht eigenaar te zijn van zijn lijf en leden’.

Sommige auteurs¹²¹ maken in deze discussie een onderscheid tussen juridische en ethische bezwaren tegen zaaskwalificatie. Het juridische hoofdbezwaar zou dan zijn dat de mens niet tegelijkertijd persoon en zaak kan zijn, en het ethische bezwaar dat kwalificatie van het lichaam in strijd is met de geestelijke waarde van de mens. Dat onderscheid tussen ethische en juridische afwegingen lijkt evenwel gekunsteld.

Ten aanzien van het zogenaamde juridische bezwaar kan worden gesteld dat het onderscheid tussen persoon en zaak in het recht geen louter juridisch-technische aangelegenheid is maar eveneens ethisch en symbolisch zeer beladen is. Ten aanzien van het zogenaamde ethische argument kan worden gesteld dat de geestelijke waarde van de mens

¹¹⁵ Van Beers 2009, p. 72-73, p. 88-89; Biemans & Van Valburch *NTBR* 2017/12, p. 89; Van der Steur 2003, p. 211.

¹¹⁶ In de terminologie van Van Beers is hier niet zozeer sprake van een technisch-juridisch persoonsbegrip, maar een symbolisch-juridisch persoonsbegrip (Van Beers 2009, zie met name hoofdstuk 6 en 8).

¹¹⁷ *Handboek gezondheidsrecht* 2017, p. 84.

¹¹⁸ *Handboek gezondheidsrecht* 2017, p. 84; Sijmons 2013; Biemans & Van Valburch 2017, p. 89.

¹¹⁹ Van Beers 2009, p. 81.

¹²⁰ Gevers 1990, p. 6.

¹²¹ Jansen AA 2011, p. 513-514; Biemans & Van Valburch 2017, p. 89.

wel degelijk ook als een juridische norm te beschouwen is die met name in de context van fundamentele rechten tot uiting komt via onder meer het rechtsbeginsel van menselijke waardigheid (zie hierna in § 3.3). Overtuigender lijkt het daarom te stellen dat de complexe vraag naar de grenzen van het vermogensrecht en van het vermogensrechtelijke begrip 'zaak' niet geheel binnen de grenzen van het vermogensrecht zelf kan worden beantwoord.¹²² Zo spelen onvermijdelijk publiekrechtelijke beginselen als lichamelijke zelfbeschikking en menselijke waardigheid daarbij een rol, waarover meer in § 3.3.¹²³

Tegen de heersende leer ten aanzien van de privaatrechtelijke status van het levende lichaam kan worden ingebracht dat zaakskwalificatie niet per definitie in tegenspraak is met de gedachte dat het menselijk lichaam bij leven een bijzondere status heeft. Een goede illustratie vormt de Romeinsrechtelijke categorie van de *res sacrae, sanctae* en *religiosae* (tezamen bekend als de *res divini iuris*), die volgens Gaius' *Instituten* behoorden tot de categorie van de *res extra commercium*: zaken die buiten het rechtsverkeer vallen, en waarop men bijvoorbeeld geen eigendomsrecht kan hebben.¹²⁴ Volgens sommigen zou een zaaksbenadering van het menselijk lichaam bij leven om die reden ook in het huidige recht te overwegen zijn.¹²⁵ Deze auteurs benadrukken daarbij echter dat het menselijk lichaam een bijzonder soort zaak zou moeten zijn, waarop het gebruikelijke zaaksregime niet onverkort van toepassing is. Zo zou het menselijk lichaam geen eigendom van een ander mogen zijn, en zo zou het niet verhandeld mogen worden.¹²⁶ Met andere woorden, ook hier is de doorwerking van buiten het vermogensrecht gelegen rechtsbeginselen en waarden zichtbaar.

3.2.3 De privaatrechtelijke status van lichaamsdelen en -materialen

Voor van het lichaam gescheiden delen en materialen wordt een dergelijke hybride benadering, waarbinnen elementen van een zaaks- en persoonsgerichte benadering worden gecombineerd, reeds breed aanvaard. Na afscheiding worden lichaamsmaterialen en -delen binnen de rechtsdogmatiek beschouwd als zaken.¹²⁷ Zoals te lezen is in het *Handboek gezondheidsrecht*:

'Wordt de verbinding tussen de persoon en een stoffelijk deel van zijn lichaam verbroken, dan wordt dat stoffelijk deel een zelfstandigheid, die op zichzelf bestaat. Het wordt een zaak.'¹²⁸

Eigenaar van de aldus ontstane zaak is degene om wiens lichaam het gaat. Tegelijkertijd volstaat een zuiver vermogensrechtelijke benadering niet. Om meerdere redenen wordt lichaamsmateriaal in de rechtsdogmatiek dan ook niet als een willekeurige zaak opgevat,

¹²² Van Beers 2009, p. 89.

¹²³ Van Beers 2009, p. 89; Van der Steur 2003, p. 212.

¹²⁴ Van Beers 2009, p. 58.

¹²⁵ Zie Jansen AA 2011, Jansen *RM Themis* 2011 en Jansen AA 2014. Voor een uitgebreide theoretische beschouwing over deze benadering, zie Dickenson 2006 (*Lichaam en eigendom*) en Baud 1993.

¹²⁶ Jansen AA 2011, p. 518.

¹²⁷ Van der Steur, p. 221; Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2021, nr. 63; Groene Serie/Stein 2018, nr. 8; Van Beers 2009, p. 84.

¹²⁸ *Handboek gezondheidsrecht* 2017, p. 86.

maar als een bijzondere zaak.¹²⁹ Een eerste reden wordt in het *Handboek gezondheidsrecht* als volgt verwoord:

‘Lichaamsmateriaal van de mens heeft vanwege zijn afkomst van oudsher een bijzondere positie in het recht gehad. **Piëteit ten opzichte van de overledene** en **maatschappelijke verkeersopvattingen** beperken de zeggenschap over het lichaamsmateriaal van een ander dat men onder zich heeft.’¹³⁰

Ten tweede blijft op deze zaken een aantal persoonlijkheidsrechten rusten van degene van wie het materiaal afkomstig is,¹³¹ waaronder het recht op privéleven en lichamelijke integriteit (art. 10 en 11 Gw, waarover meer in § 3.3). Het is op grond van deze in het materiaal **doorwerkende persoonlijkheidsrechten** dat de ratio van artikel 7:647 BW kan worden verklaard. Deze bepaling luidt als volgt:

‘Van het lichaam afgescheiden anonieme stoffen en delen kunnen worden gebruikt voor medisch statistisch of ander medisch wetenschappelijk onderzoek voor zover de patiënt van wie het lichaamsmateriaal afkomstig is, geen bezwaar heeft gemaakt tegen zodanig onderzoek en het onderzoek met de vereiste zorgvuldigheid wordt verricht.’

Daarbij speelt uiteraard het feit dat een schat aan **genetische informatie** besloten ligt in van het lichaam gescheiden materiaal een belangrijke rol.¹³² Ook in dat opzicht blijft er een juridisch relevante band tussen de persoon en het lichaamsmateriaal bestaan, ook na vervreemding van dit materiaal.

Ten derde kan de donor slechts op altruïstische basis van deze lichaamsdelen en -materialen afstand doen. Op grond van het zogeheten **non-commercialiteitsbeginsel** is uitsluitend donatie van lichaamsdelen en -materialen toegestaan, en niet verkoop. Dit beginsel is neergelegd in onder meer de internationale context van fundamentele rechten (zie verder § 3.3) en diverse Nederlandse wetten op het terrein van het gezondheidsrecht, zoals de Wet inzake bloedvoorziening, de Embryowet en de Wet op de orgaandonatie (zie verder § 3.4). Wat dat betreft vertoont de status van menselijk lichaamsmateriaal sterke gelijkenis met het rechtsregime van een *res extra commercium*.¹³³

Kortom, ook al wordt de verbinding tussen het lichaamsmateriaal en de persoon in fysieke zin verbroken, in juridische zin blijft er een band tussen het materiaal en de gever. Pessers identificeert deze juridische tendens als een teken dat de giftethiek nog altijd werkzaam is in het recht:

‘[...] de idee dat in de gift de persoon van de gever aanwezig is, is relevant voor de reikwijdte van de zelfbeschikking en voor het probleem van de objectivering van het lichaam. Verwijderde lichaamsdelen blijven in die visie ‘beziel met de geest van de gever’. De gever blijft daarom morele rechten houden met betrekking tot die lichaamsdelen. Die morele rechten bestaan minstens daarin dat de lichaamsdelen met respect behandeld moeten worden, zolang zij nog identificeerbaar zijn. [...]

¹²⁹ Van der Steur, p. 222; *Handboek gezondheidsrecht 2017*, p. 86.

¹³⁰ *Handboek gezondheidsrecht 2017*, p. 88.

¹³¹ *Handboek gezondheidsrecht 2017*, p. 88; MvT bij het voorstel tot een Wet zeggenschap lichaamsmateriaal, p. 58.

¹³² *Handboek gezondheidsrecht 2017*, p. 90.

¹³³ Van Beers 2009, p. 86.

De betrekkelijke onvervreemdbaarheid van het lichaam in de giftethiek, strookt met de opvatting dat beschikking over eigen lichaamsdelen een persoonlijkheidsrecht en geen subjectief vermogensrecht is.¹³⁴

3.2.4 De privaatrechtelijke status van het lijk

Wat betekent dit alles voor de status van het lijk? In hoeverre zijn de hierboven besproken argumenten voor een bijzondere beschermwaardigheid van het lichaam bij leven en van menselijk lichaamsmateriaal toepasselijk op het gestorven lichaam? Zoals besproken, worden de eerbied voor de geestelijke waarde van de mens, de menselijke waardigheid en de verbondenheid van het lichaam met de menselijke persoon in de literatuur genoemd als voornaamste redenen waarom het lichaam bij leven niet gelijk kan worden gesteld aan een willekeurige zaak. Daarnaast worden in de discussie over de status van menselijk lichaamsmateriaal maatschappelijke verkeersopvattingen, doorwerkende persoonlijkheidsrechten, het non-commercialiteitsbeginsel en de genetische band tussen het materiaal en de persoon genoemd.

De meeste van de genoemde argumenten lijken op het eerste gezicht eveneens toepasselijk op het lijk. Tegelijkertijd ligt het voor de hand dat er tussen het lichaam bij leven en na de dood enerzijds, en tussen van het lichaam gescheiden materiaal en het gestorven lichaam anderzijds, verschillen bestaan, waardoor het privaatrechtelijke regime ten aanzien van het lijk niet geheel overeen zal komen met dat van het lichaam bij leven en van het lichaam gescheiden materiaal.

Wat de vergelijking met de status van lichaamsmateriaal betreft, is het duidelijk dat er een wezenlijk verschil is tussen aan de ene kant de omgang met een gezwel dat de arts heeft verwijderd of een nier die men heeft gedoneerd, en aan de andere kant het lichaam van een overledene. De band tussen lichaam en persoon is volgens verkeersopvattingen bij een lijk veel sterker dan bij van het lichaam gescheiden materiaal, hetgeen ook op juridisch niveau dient te worden gereflecteerd.

Tussen de privaatrechtelijke status van het lichaam bij leven en na de dood bestaat eveneens een aantal verschillen. De band tussen persoon en lichaam verandert uiteraard wezenlijk wanneer de persoon overlijdt. Met het intreden van de dood loopt ook de juridische persoonlijkheid in privaatrechtelijke zin ten einde.¹³⁵ Vanaf dat moment kan men niet langer drager zijn van vermogensrechten of rechtshandelingen verrichten. Is een van de gevolgen van het einde van de rechtssubjectiviteit dat het stoffelijk omhulsel van de mens aan de andere zijde van de *summa divisio* zal moeten worden geplaatst, dat wil zeggen dat het lijk dient te worden gekwalificeerd als zaak en dat persoonsgerichte elementen volledig verdwijnen?

Deze conclusie zou voorbarig zijn.¹³⁶ Een belangrijke reden is dat uit de grondwetsgeschiedenis blijkt dat persoonlijkheidsrechten als het recht op privéleven en lichamelijke integriteit postmortale werking kennen (zie hierna in § 3.3). Mijnsen stelt dan ook het volgende in het goederenrechtelijk deel van de Asser-reeks:

¹³⁴ Pessers 2005 (preadvies), p. 52.

¹³⁵ Asser/Kolkman & Salomons 1-I 2020, nr. 39.

¹³⁶ Blok *NJB* 2003, p. 273-274; Asser/Mijnsen 3-IV 2006, nr. 59; Van Beers 2009, p. 555 e.v.; Pessers 2017.

‘De eerbied voor de geestelijke waarde van de mens werkt ook na zijn dood door. Het lijk geldt, ook zolang het nog geïdentificeerd kan worden, niet als zaak in de zin van de wet. Beschikkingen over het stoffelijk overschot zoals bedoeld in de Wet op de lijkbezorging 1991, gelden derhalve niet als vermogensrechtelijke maar als familierechtelijke beschikkingen. Afgifte van het lijk kan dan ook nimmer gevorderd worden op grond van eigendomsrechten die men erop zou kunnen doen gelden.’¹³⁷

Ook de menselijke waardigheid en de verbondenheid van de persoon en zijn lichaam – de twee andere belangrijke argumenten tegen zaakskwalificatie van het lichaam bij leven – werken voorbij de dood en bieden, in weliswaar zwakkere vorm dan bij leven,¹³⁸ bescherming aan het lijk.¹³⁹ Zo wordt het in strijd met de menselijke waardigheid geacht om lichamen na de dood te doneren aan een dierentuin als voedsel voor de dieren,¹⁴⁰ of wordt plundering van lijken in tijden van oorlog binnen het internationaal strafrecht beschouwd als schending van de menselijke waardigheid (zie § 4.4.7).

Daar kan tegenin worden gebracht dat het lijk in bepaalde contexten wel degelijk *de iure* als een zaak wordt bejegend. Ten eerste zal in de loop van de tijd het lijk onherkenbaar veranderen, waardoor de band tussen persoon en lichaam zal vervagen.¹⁴¹ Ten tweede zal het zaaksaspect van een lijk, dat wil zeggen, de mate waarin het lijk wordt beschouwd als een voor menselijke beheersing vatbaar stoffelijk object (art. 3:2 BW), zich in bepaalde contexten prominenter voordoen. Zo zullen de handelingen die een begrafenisondernemer, lijkschouwer of een patholoog-anatoom verrichten met een lijk meer gelijkenis vertonen met het beschikken over een zaak of goed dan de handelingen van een nabestaande met het lijk van een dierbare.

Voor Van der Steur, auteur van een proefschrift over de grenzen van rechtsobjecten, is het bestaan van dergelijke situaties, waarin het lijk overwegend als een zaak wordt bejegend, doorslaggevend bij het bepalen van de privaatrechtelijke status van het lichaam. Het lijkt haar ‘gerechtvaardigd het lijk als zaak te kwalificeren’ en zij verdedigt de gedachte ‘dat een lijk een rechtsobject van een eigendomsrecht is.’ Haar benadering heeft bijval gekregen van een aantal privatisten, waaronder de auteurs van meer recente drukken van het goederenrechtelijk deel van de Asser-reeks (Bartels & Van Mierlo), en Biemans en Van Valburch.

De zaaksbenadering leidt echter tot onwenselijke gevolgen in andere contexten. De vraag is immers wie binnen een zaaksbenadering als eigenaar van het lijk te gelden heeft. Zo kan de relatie van de nabestaande tot het lijk van een dierbare moeilijk worden begrepen in termen van een eigendomsrelatie. Het *Handboek gezondheidsrecht* noemt verschillende redenen tegen een eigendomsbenadering van de omgang van nabestaanden met het lijk van een dierbare, waaronder de nawerkende persoonlijkheidsrechten, het non-commercialiteitsbeginsel, de goede zeden en de beperkingen aan de

¹³⁷ Asser/Mijnssen 3-IV 2006, nr. 59.

¹³⁸ Zo stellen Duijst & Krap (*NJB* 2017, p. 926) terecht dat de lichamelijke integriteit, niettegenstaande haar postmortale werking, na de dood van betekenis verandert.

¹³⁹ Van Beers 2009, p. 556.

¹⁴⁰ *Handboek gezondheidsrecht* 2017, p. 83.

¹⁴¹ *Handboek gezondheidsrecht* 2017, p. 92.

beschikkingsbevoegdheid die zijn neergelegd in wetten als de Wlb.¹⁴² Indien men in rechte bescherming wil bieden aan de belangen van nabestaanden bij bescherming van het lijk van hun dierbare, verdient het vanuit dit perspectief de voorkeur om die bescherming te bieden in een andere vorm dan de toekenning van eigendomsrechten van nabestaanden op het lijk.

Op grond van het bovenstaande is het juister om het lijk te kwalificeren als een privaatrechtelijke hybride van persoon en zaak, waarbij het zaaksaspect in sommige situaties meer op de voorgrond zal treden dan in andere situaties. Daarbij geldt dat voor zover het lijk als een zaak of goed te kwalificeren is in een bepaalde context, dat wel als een bijzondere zaak of bijzonder goed dient te zijn. Zoals Duijst en Naujocks stellen ten aanzien van de bijzondere aard van dit goed:

'De bijzonderheid vindt zijn oorsprong in het feit dat het "goed" lijk ooit een persoon is geweest. Het "ooit een persoon zijn geweest" beïnvloedt de discussie over privacy, lichamelijke integriteit, rechtsbescherming en rechtshandelingen in hoge mate. [...] Een goed, dat ooit een persoon is geweest, geniet meer rechtsbescherming dan een gewoon goed. Een status tussen persoon en goed bestaat juridisch gezien niet, maar feitelijk is dat wel een benadering die het dichtst bij de waarheid komt.'¹⁴³

De analyse van de privaatrechtelijke status van het lichaam bij leven en van van het lichaam gescheiden materiaal laat zien dat een dergelijke hybride benadering, waarbinnen elementen van een persoons- en zaaksgerichte combinatie worden gecombineerd, juridisch gezien wel degelijk mogelijk en verdedigbaar is. En inderdaad benadert een dergelijke duiding van het lijk het meest het privaatrechtelijke rechtsregime dat geldt ten aanzien van het menselijk lijk.

Volgens Van der Steur is een hybride benadering niet goed te verdedigen vanuit het oogpunt van 'rechtszekerheid en rechtseenheid'. Echter, haar benadering biedt evenmin veel rechtszekerheid aangezien ook zij van oordeel is dat 'een puur vermogensrechtelijke benadering van de net overleden persoon' niet op haar plaats is,¹⁴⁴ en in bepaalde contexten de zaaksbenadering plaats moet maken voor een andere benadering, bijvoorbeeld wegens strijd met de openbare orde of de goede zeden (art. 3:40 BW). Bovendien stelt zij dat een privaatrechtelijke kwalificatie van het lijk als zaak 'alleen mogelijk [is] indien de wet voldoende garanties inbouwt tegen een handel in lijken'.¹⁴⁵ Zoals nog nader zal worden besproken, kent het Nederlandse recht geen zelfstandig verbod op handel in lijken. Tot slot beaamt zij dat bij de beantwoording van de vraag of het menselijk lichaam of lijk een zaak is eveneens rekening moet worden gehouden met buiten het privaatrecht gelegen overwegingen, waaronder de fundamentele rechten.

Kortom, binnen het privaatrecht bestaan onduidelijkheid en meningsverschil over de precieze status van het lijk. Echter, of men het lijk nu als een zaak kwalificeert of niet, er bestaat brede consensus dat het menselijk lijk geen willekeurige zaak in de zin van artikel 3:2

¹⁴² *Handboek gezondheidsrecht* 2017, p. 92.

¹⁴³ Duijst & Naujocks 2015, p. 22.

¹⁴⁴ Van der Steur 2003, p. 216.

¹⁴⁵ Van der Steur 2003, p. 216.

BW is, en dat een zuiver vermogensrechtelijke benadering van het menselijk lijk niet volstaat.¹⁴⁶

3.3 Fundamentele rechten: de postmortale werking van lichamelijke integriteit, non-commercialiteit en menselijke waardigheid¹⁴⁷

In de vorige paragraaf is gebleken dat nawerkende persoonlijkheidsrechten, zoals de fundamentele rechten op privéleven en lichamelijke integriteit, de privaatrechtelijke status van het lijk mede beïnvloeden. In deze paragraaf wordt de betekenis van fundamentele rechten voor de bescherming van het gestorven lichaam, los van de privaatrechtelijke discussie, in volle omvang in ogenschouw genomen. In de context van de status van het lijk zijn met name de volgende drie nauw met elkaar verweven mensenrechtelijke waarden van belang: lichamelijke integriteit, non-commercialiteit en menselijke waardigheid.

In de Nederlandse context is allereerst artikel 11 Grondwet van belang, waarin de **onaantastbaarheid van het lichaam** is neergelegd. Het **recht op lichamelijke integriteit** dat in dit grondwetsartikel ligt vevat, is in de kern ‘het recht op afweer van invloeden van buitenaf op het lichaam’, zo blijkt uit de grondwetsgeschiedenis.¹⁴⁸ Hoewel soms wordt gesuggereerd dat in artikel 11 een recht op lichamelijke zelfbeschikking ligt besloten, blijkt uit een nadere analyse van de jurisprudentie en parlementaire geschiedenis dat die zelfbeschikking beperkt blijft tot het vereiste van geïnformeerde toestemming voor lichamelijke ingrepen.¹⁴⁹ Daarmee beschermt artikel 11 de onschendbaarheid van het lichaam,¹⁵⁰ ‘en niet precies het tegenovergestelde, de “schendbaarheid” ervan, zelfs niet door of met instemming van de betrokkene’.¹⁵¹ Met andere woorden, er is hier eerder sprake van een **objectief rechtsgoed**, ofwel een voorgegeven belang bij lichamelijke integriteit, dan van een subjectief rechtsgoed, op grond waarvan men vrijelijk zou kunnen beschikken over het lichaam.

Deze grondwettelijke onschendbaarheid van het lichaam strekt voorbij de dood. Ook na de dood is het lichaam grondwettelijk beschermd. Volgens de grondwetsgeschiedenis:

‘eindigt het recht op onaantastbaarheid van het lichaam – opgevat als het recht op afweer van inbreuken van buitenaf op het lichaam – niet op het moment van iemands overlijden, maar blijft het daarna in beginsel voortbestaan. Dit betekent dat na iemands overlijden de staat of derden niet zonder meer over het stoffelijk overschot of bepaalde organen van het lichaam kunnen beschikken.’¹⁵²

Dankzij de aldus ‘nawerkende persoonlijkheidsrechten van de overledene’¹⁵³ wordt het lijk grondwettelijk beschermd. Daarin wijkt de Nederlandse benadering af van de Straatsburgse

¹⁴⁶ Van Beers 2009, p. 554-555.

¹⁴⁷ Een aantal passages in deze paragraaf is afkomstig uit Van Beers 2021 (commentaar op artikel 11 Gw).

¹⁴⁸ Kamerstukken II 1978/79, 15463, 2, p. 5.

¹⁴⁹ Van Beers (commentaar art. 11 Gw) 2021, hoofdstuk 5; Van Beers 2009, p. 114-120; Verhey 1995; Engberts 1997; Mendelts 2002.

¹⁵⁰ Van Beers (commentaar art. 11 Gw) 2021, hoofdstuk 5.

¹⁵¹ Velaers 1996, p. 157.

¹⁵² Kamerstukken II 1978/79, 15463, 2, p. 5. Zie ook *Kamerstukken II 1979/80*, 16086, 8, p. 7.

¹⁵³ *Handboek gezondheidsrecht* 2017, p. 92.

benadering van het dode lichaam. Uit de jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens (EHRM) blijkt dat artikel 3¹⁵⁴ en 8¹⁵⁵ EVRM, waarin de lichamelijke integriteit wordt beschermd, niet doorwerken na de dood,¹⁵⁶ ook al kan het gestorven lichaam wel degelijk worden beschermd via de mensenrechten van bijvoorbeeld de nabestaanden.¹⁵⁷

De postmortale werking van het recht op lichamelijke integriteit is in diverse wettelijke regelingen te herkennen. Zo bestaat er een wettelijke plicht om rekening te houden met de (vermoedelijke) wens van de overledene bij begrafenissen en crematies.¹⁵⁸ Daarnaast vindt ontleding van een lijk in het belang van de wetenschap of het wetenschappelijk onderwijs plaats 'slechts, indien de overledene zijn lijk daartoe heeft bestemd'.¹⁵⁹ Postmortale spermadonatie is in Nederland eveneens uitsluitend mogelijk wanneer de donor bij leven daarvoor toestemming heeft gegeven.¹⁶⁰ Ook mag postmortale orgaandonatie op grond van de Wet op de orgaandonatie alleen plaatsvinden wanneer de donor daarvoor bij leven, al dan niet stilzwijgend, toestemming heeft gegeven.¹⁶¹ Tot slot is in de voorgestelde Wet zeggenschap lichaamsmateriaal een vergelijkbare bepaling te vinden met betrekking tot postmortale afname van lichaamsmateriaal.¹⁶²

Uit deze wettelijke voorbeelden blijkt dat artikel 11 Gw niet zozeer een postmortaal zelfbeschikkingsrecht beschermt, maar eerder de postmortale werking van het toestemmingsbeginsel, in overeenstemming met de hierboven uiteengezette betekenis van de grondwettelijke onaantastbaarheid van het lichaam.¹⁶³ Dat betekent dat men niet het recht heeft te doen wat men maar zou willen met zijn lichaam na de dood, maar dat derden bij de wettelijk toegestane vormen van lijkbezorging en orgaandonatie rekening dienen te houden met de laatste wens van de overledene. Tegen deze achtergrond is te verklaren dat op basis van de het gesloten¹⁶⁴ systeem van de Wet op de lijkbezorging de wettelijke mogelijkheden tot lijkbezorging, per saldo, beperkt zijn tot de volgende opties: begraving,

¹⁵⁴ Artikel 3 EVRM: 'Niemand mag worden onderworpen aan foltering en aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.'

¹⁵⁵ Artikel 8 lid 1 EVRM: 'Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.'

¹⁵⁶ Zie bijv. EHRM 15 mei 2006 (ontv. besl.), ECLI:CE:ECHR:2006:0515DEC000133803 (*Estate of Kresten Filtenborg Mortensen t. Denemarken*); EHRM 13 juli 2006, EHRC 2006/111, ECLI:CE:ECHR:2006:0713JUD005875700 (*Jäggi t. Zwitserland*); EHRM 27 februari 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0227JUD005676000 (*Akpınar en Altun t. Turkije*). Zie hierover nader Van Beers 2009, p. 212-217 en Hendriks 2017, p. 134.

¹⁵⁷ Zie bijv. EHRM 17 januari 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0117JUD006156400 (*Elli Poluhas Dödsbo t. Zweden*); EHRM 13 januari 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0113JUD006124308, EHRC 2015/61 (*Elberte t. Letland*).

¹⁵⁸ Art. 18 lid 1 Wet op de lijkbezorging.

¹⁵⁹ Art. 67 lid 2 Wet op de lijkbezorging.

¹⁶⁰ Art. 7 Embryowet.

¹⁶¹ Art. 9 Wet op de orgaandonatie.

¹⁶² Beoogd art. 21 voorstel Wet zeggenschap lichaamsmateriaal.

¹⁶³ Van Beers 2009, p. 559.

¹⁶⁴ Zie art. 1 Wet op de lijkbezorging: 'Lijkbezorging geschiedt door begraving, crematie of op andere bij of krachtens de wet voorziene wijze.'

crematie, orgaandonatie, overboord zetten (in geval van overlijden op een schip) of ontleding in het belang van wetenschap of onderwijs.¹⁶⁵

Al met al is onbetwist dat het uit artikel 11 voortvloeiende vereiste van vrijwillige, geïnformeerde toestemming ook geldt voor veel handelingen met het gestorven lichaam. Tegelijkertijd is het onvermijdelijk dat het recht op lichamelijke integriteit na de dood een gedeeltelijk andere invulling en betekenis krijgt. In de woorden van Duijst en Krap: ‘Het overlijden verandert (...) de status van het lichaam zodanig dat het begrip “lichamelijke integriteit” na het overlijden anders moet worden ingevuld’.¹⁶⁶ Zo kunnen ‘onderzoekshandelingen aan het lichaam bij leven [...] slechts uitgevoerd worden met toestemming’ van degene om wie het gaat, terwijl voor de wettelijk verplichte lijkschouw geen toestemming nodig is.¹⁶⁷

Diverse auteurs achten het in het licht van de postmortale werking van artikel 11 Gw opmerkelijk dat in het Wetboek van Strafrecht geen zelfstandig verbod op lijkschennis is opgenomen.¹⁶⁸ Op vergelijkbare wijze kan het tegen deze achtergrond opvallend worden genoemd dat het Nederlandse recht tot op heden geen expliciet verbod op de (ver)koop van lijken kent. De Minister van Volksgezondheid wees in 2019 op deze leemte naar aanleiding van Kamervragen over een in Nederland actieve ‘lichaamsmakelaar’, ofwel, een bedrijf dat geld verdient door (delen van) lijken aan derde partijen te verstrekken.¹⁶⁹ Over het verdienmodel van ‘lichaamsmakelaars’ zijn vragen gerezen in het licht van het beginsel van vrijwillige en geïnformeerde toestemming dat in artikel 11 Gw besloten ligt. Zo probeerde het bedrijf waarover Kamervragen werden gesteld mensen over te halen hun lichaam na de dood ter ontleding af te staan onder het mom van een ‘budgetuitvaart’. Volgens de minister zet een dergelijke financiële prikkel de vrijwilligheid van de donatie onder druk. Daarnaast worden vraagtekens geplaatst bij het geïnformeerde karakter van de toestemming: volgens mediaberichten¹⁷⁰ hebben donoren veelal geen idee dat dergelijke bedrijven hun lichaam na de dood in stukken verkopen aan afnemers over de hele wereld. De minister wees erop dat een voorstel voor een Wet zeggenschap lichaamsmateriaal in voorbereiding is, die in de leemte zou kunnen voorzien. Dit wetsvoorstel is op het moment van schrijven reeds ingediend bij de Tweede Kamer.

Een van de beoogde wetswijzigingen is de introductie van een verbod op betaling van een bedrag dat te beschouwen is als meer dan een onkostenvergoeding aan degene die zijn lichaam na de dood afstaat aan de wetenschap (beoogd artikel 67 lid 4 Wet op de lijkbezorging), evenals het aanprijzen van lichaamsdonatie als een goedkoop alternatief voor traditionele vormen van lijkbezorging (beoogd artikel 67 lid 5 Wlb).¹⁷¹ Daarnaast wordt het in beoogd artikel 4 van de Wet zeggenschap lichaamsmateriaal verboden om geld te betalen voor overdracht van lichaamsmateriaal.

¹⁶⁵ Van Beers 2009, p. 559; Den Hartogh 2003 (Gift of bijdrage), p. 44.

¹⁶⁶ Duijst & Krap 2017, p. 926.

¹⁶⁷ Duijst & Krap 2017, p. 926.

¹⁶⁸ Blok *NJB* 2003, p. 274; Van Beers 2009, p. 561-562; Van Beers 2021, hoofdstuk 6;

¹⁶⁹ *Aanhangsel Handelingen II* 2018/19, 1367 p. 2.

¹⁷⁰ Zie bijv. Veen 2020.

¹⁷¹ *Kamerstukken II*, 2020/21, 35844, 3 (MvT), p. 20-21.

Het wetsvoorstel staat niet in de weg aan het gebruik van eenmaal gedoneerde lijken door de ontvangende partij voor commerciële doeleinden (beoogd artikel 67 lid 6 sub e Wlb). Met andere woorden, zogeheten 'lichaamsmakelaars' kunnen ook wanneer de Wet zeggenschap lichaamsmateriaal in werking treedt hun verdienmodel voortzetten. Daarbij dienen zij de donoren wel goed te informeren over het 'nader gebruik' van het gedoneerde lichaam (beoogd artikel 67 lid 6 Wlb), inclusief de commerciële doeleinden (beoogd artikel 67 lid 6 sub e Wlb).

Een mogelijke vraag is in hoeverre het toestaan van dit commerciële gebruik van lijken door dit soort bedrijven te verenigen is met de onderliggende gedachte van het voorgestelde verbod op betaling voor lichaamsdonatie. Zal de mogelijkheid tot commercialisering van lijken door lichaamsmakelaars in de praktijk niet het verbod op betaling voor lichaamsdonatie onderuit halen?

Een hieraan gerelateerde vraag is in hoeverre dit commerciële gebruik te verenigen is met het **non-commercialiteitsbeginsel**, dat als zodanig is erkend in de Europese context van fundamentele rechten. In artikel 3 lid 2 sub c Handvest van de Grondrechten van de EU wordt het verboden om het menselijk lichaam en bestanddelen daarvan als zodanig als bron van financieel voordeel aan te wenden. Dit verbod is eveneens expliciet terug te vinden in artikel 21 van het Verdrag inzake de rechten van de mens en de biogeneeskunde (VRMB) van de Raad van Europa. Daarnaast is het te herkennen in diverse Europese verordeningen en richtlijnen.¹⁷² Zo blijkt uit artikel 3 sub c jo. artikel 12 van de Weefselrichtlijn (2004/23/EC) dat ook postmortale lichaamsdonatie enkel op altruïstische gronden mag plaatsvinden. In de Nederlandse wetgeving komt het non-commercialiteitsbeginsel tot uitdrukking in de verbodsbepalingen op de betaling voor lichaamsdelen- of materiaal, zoals artikel 2 en 7 Wet op de orgaandonatie, artikel 2 lid 1 en artikel 4 lid 2 Wet inzake de bloedvoorziening en artikel 5 lid 2 en artikel 8 lid 2 jo. artikel 27 Embryowet.¹⁷³

Een van de kerngedachten achter het non-commercialiteitsbeginsel is dat donatie enkel plaats mag vinden op basis van vrijwillige en geïnformeerde toestemming. Die vrijwilligheid kan onder druk komen te staan door financiële prikkels, zoals wanneer men zich door zijn financiële situatie 'gedwongen' ziet tot verkoop van lichaamsdelen of -materiaal. Zo bezien hangt dit beginsel sterk samen met het recht op lichamelijke integriteit van artikel 11 Grondwet. Daarnaast wil men voorkomen dat er nieuwe vormen van sociaal-economische ongelijkheid ontstaan die het domein van lichaam en gezondheid binnendringen. Tot slot is een belangrijke gedachte dat het in strijd is met de bijzondere status van het menselijk lichaam om het op geld te waarderen. Deze gedachte wordt ook wel in verband gebracht met een aan Kant ontleende interpretatie van de menselijke waardigheid: waar de waarde van zaken kan worden uitgedrukt in termen van prijs, daar wordt de waarde van de persoon uitgedrukt in termen van waardigheid.¹⁷⁴

Om deze laatste reden is het niet alleen in strijd met het non-commercialiteitsbeginsel om degene van wie het lichaamsmateriaal of -deel afkomstig is

¹⁷² Zie bijv. Verordening (EG) Nr. 1394/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007; en Richtlijn 2004/23/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004.

¹⁷³ Van Beers 2009, p. 86

¹⁷⁴ Van Beers 2009, § 8.2.2.

financieel te belonen, maar ook om een eenmaal gedoneerd lichaam te verhandelen aan derde partijen.¹⁷⁵ De moeilijkheid bij toepassing van het non-commercialiteitsbeginsel is evenwel te bepalen in welke gevallen er precies sprake is van ongeoorloofde betaling voor lichaam en lijk. Zo is het verenigbaar met het non-commercialiteitsbeginsel om degene die het lichaamsmateriaal of gestorven lichaam afstaat een vergoeding te bieden voor gemaakte onkosten of inkomensverlies.¹⁷⁶ Maar waar moet de exacte grens worden getrokken tussen louter onkostenvergoeding of oneigenlijke financiële prikkel? Daarnaast is het lastig om te bepalen in welke gevallen het lichaam ‘als zodanig’ wordt verkocht, en in welke gevallen enkel wordt betaald voor de onkosten die zijn gemaakt bij het verrichten van bepaalde technische handelingen met het lichaam, zoals de preservatie, opslag of transport van het lichaam en lichaamsmateriaal.¹⁷⁷ Zo stellen de bedrijven die actief zijn als ‘lichaamsmakelaars’ dat zij de lijken en delen van de lijken niet als zodanig verkopen, maar dat zij enkel een vergoeding vragen voor bepaalde technische handelingen die zij verrichten met dode lichamen. In mediaberichten¹⁷⁸ wordt echter een ander beeld geschetst. Daarbij wordt gesuggereerd dat het uiteindelijk wel degelijk (delen van) gestorven lichamen zijn die als zodanig worden verhandeld.

Meer algemeen kan de postmortale werking van grondrechten, zoals met name de onaantastbaarheid van het lichaam, worden verklaard op grond van het rechtsbeginsel van de **menselijke waardigheid**.¹⁷⁹ In de toelichting bij artikel 1 van het Handvest van de Grondrechten van de EU is te lezen dat de menselijke waardigheid ‘niet alleen een grondrecht op zich, maar ook de grondslag van alle grondrechten’ vormt.¹⁸⁰ Zoals reeds in de vorige paragraaf besproken, werkt de menselijke waardigheid als rechtsbeginsel door in de juridische status van lichaam en lijk. De gedachte is dat een lijk op grond van de menselijke waardigheid op een bepaalde manier verbonden blijft met de persoon van de overledene, waardoor het met een bepaalde mate van respect en eerbied dient te worden behandeld.

Hiervoor is aangegeven dat de artikelen 3 en 8 EVRM relevant kunnen zijn met betrekking tot gedragingen ten aanzien van overledenen. Een vraag die nog niet is geadresseerd is of

¹⁷⁵ Dit blijkt onder meer uit de officiële toelichting bij artikel 21 VRMB (‘Explanatory report’, p. 20): ‘Under this provision organs and tissues proper, including blood, should not be bought or sold or give rise to financial gain for the person from whom they have been removed **or for a third party**, whether an individual or a corporate entity such as, for example, a hospital’ (nadruk toegevoegd).

¹⁷⁶ Zie wederom de officiële toelichting bij artikel 21 VRMB, p. 20: ‘this Article does not prevent a person from whom an organ or tissue has been taken from receiving compensation which, while not constituting remuneration, compensates that person equitably for expenses incurred or loss of income (for example as a result of hospitalisation).’

¹⁷⁷ Zie wederom de officiële toelichting bij artikel 21 VRMB, p. 20: ‘technical acts (sampling, testing, pasteurisation, fractionation, purification, storage, culture, transport, etc.) which are performed on the basis of these items may legitimately give rise to reasonable remuneration. For instance, this Article does not prohibit the sale of a medical device incorporating human tissue which has been subjected to a manufacturing process as long as the tissue is not sold as such.’

¹⁷⁸ Zie bijv. Veen 2020.

¹⁷⁹ Zie onder meer Blok 2013, p. 274, Pessers 2005, Van Beers 2009 en Sijmons 2013.

¹⁸⁰ Toelichting bij het ontwerp-handvest van de grondrechten van de Europese Unie, 11 oktober 2000, CHARTE 4473/00, p. 3.

positieve verplichtingen die voortvloeien uit deze bepalingen, dwingen tot strafbaarstelling van bepaalde gedragingen.¹⁸¹ Positieve verplichtingen zijn kort gezegd verplichtingen van staten om bepaald gedrag strafbaar te stellen en strafbare feiten effectief op te sporen en te vervolgen. Ter zake van gedragingen als mishandeling en seksueel misbruik van levende personen heeft het EHRM geoordeeld dat inderdaad de verplichting bestaat om deze strafbaar te stellen.¹⁸² Ten aanzien van gedragingen die jegens overleden personen zijn begaan, lijkt het EHRM nog geen positieve verplichtingen te hebben geformuleerd.¹⁸³

3.4 Gezondheidsrecht: de belangen van de nabestaanden met betrekking tot het lijk

Het gezondheidsrecht is een specialisme waarbinnen verschillende rechtsgebieden bijeenkomen. Ook de hiervoor besproken rechtsgebieden van het privaatrecht, de fundamentele rechten en het in hoofdstuk 4 te bespreken strafrecht zijn binnen het gezondheidsrecht zichtbaar. Dat kan eveneens verklaren waarom de gezondheidsrechtelijke visie op het menselijk lichaam en lijk reeds op een aantal belangrijke punten aan de orde is geweest. Toch heeft het zin om apart stil te staan bij het gezondheidsrecht, meer in het bijzonder, bij de positie van het lijk in de Wet op de orgaandonatie (Wod), de Wet op de lijkbezorging (Wlb) en de beoogde Wet zeggenschap lichaamsmateriaal (Wzl).¹⁸⁴ De reden is dat een nadere blik op deze wetten duidelijk kan maken hoe de verschillende rechtsgoederen die hiervoor zijn genoemd, zoals de integriteit van het lichaam, het toestemmingsbeginsel, het non-commercialiteitsbeginsel, de piëteit voor de geestelijke waarde van de mens en de menselijke waardigheid worden afgewogen tegen andere rechtsgoederen, zoals het belang van wetenschappelijk onderzoek en onderwijs in de context van ontleding van en onderzoek naar lichaamsmateriaal, de genezing van zieken via orgaandonatie en de belangen van de nabestaanden in context van orgaandonatie en lijkbezorging. In deze paragraaf wordt met name stilgestaan bij de belangen van de nabestaanden, aangezien dit rechtsgoed ook van belang is om tot een beter begrip te komen van de juridische status van het lijk.

Wat de Wet op de orgaandonatie, de Wet op de lijkbezorging en de beoogde Wet zeggenschap lichaamsmateriaal met elkaar gemeen hebben, is dat zij zien op situaties waarbinnen een zekere scheiding tussen persoon en lichaam optreedt, of dat nu wordt veroorzaakt door het overlijden, door orgaandonatie of door verwijdering van het lichaamsmateriaal. Ondanks deze scheiding blijven het lijk, de organen en het lichaamsmateriaal, zoals besproken, ook in juridisch opzicht verbonden met de persoon. In het geval van het lijk wordt deze verbondenheid tussen het lijk en de persoon indirect

¹⁸¹ Zie Gijsselaar 2021, p. 79-80.

¹⁸² EHRM 25 april 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0425JUD003633710 (*M.S. t. Kroatië*) (mishandeling); EHRM 4 december 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1204JUD003927298 (*M.C. t. Bulgarije*) (verkrachting).

¹⁸³ In EHRM 27 februari 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0227JUD005676000 (*Akpınar en Altun t. Turkije*) en EHRM 13 juli 2006, *EHRC* 2006/111, ECLI:CE:ECHR:2006:0713JUD005875700 (*Jäggi t. Zwitserland*) wordt postmortale werking van artikelen 3 en 8 EVERM ontkend.

¹⁸⁴ Voor een nadere analyse van het begrip 'lijk' in deze wetten, zie hoofdstuk 3.

gesuggereerd doordat een 'lijk' in artikel 2 lid 1 sub a Wet op de lijkbezorging in hoofdzaak wordt gedefinieerd als 'het lichaam van een overledene'.¹⁸⁵

Deze verbondenheid is met name op het beginsel van de menselijke waardigheid terug te voeren. Dat betekent eveneens dat het lijk, de organen en het lichaamsmateriaal belast blijven met een aantal persoonlijkheidsrechten. Op grond daarvan komt aan de persoon in kwestie een zekere zeggenschap toe. Deze zeggenschap heeft postmortale werking.¹⁸⁶

Zoals besproken, gaat het evenwel te ver om in deze context te spreken van een postmortaal zelfbeschikkingsrecht. De drie genoemde wetten bieden tezamen een wettelijk kader voor een beperkt aantal vormen van postmortale orgaandonatie, lijkbezorging en postmortaal gebruik van lichaamsmateriaal. Uitsluitend binnen dit wettelijke kader wordt de vrijheid aan het individu gelaten om te kiezen voor een van de wettelijk erkende vormen van donatie en lijkbezorging. Bovendien wordt binnen dit wettelijke kader ook rekening gehouden met andere rechtsgoederen, zoals de gezondheid van patiënten die wachten op een nieuw orgaan (Wod), medisch-wetenschappelijk onderzoek en onderwijs (Wlb en Wzl), en forensisch onderzoek (Wlb en Wzl). De hier genoemde rechtsgoederen worden door de wetgever beschouwd als voldoende zwaarwegend om een zekere instrumentalisering van het gestorven lichaam, in zijn geheel of op onderdelen, te rechtvaardigen.

Deze instrumentalisering wordt niet alleen in balans gehouden door de postmortale werking van het recht op lichamelijke integriteit van de overledene en de juridische beschermwaardigheid van het lijk, maar ook door de zeggenschap en belangen van de nabestaanden. Immers, wanneer men een lijk als een willekeurig gebruiksvoorwerp gebruikt, zal dat in de regel eveneens in strijd zijn met de belangen van de nabestaanden vanwege hun speciale band met het lichaam van de overledene. Om die reden wordt in de Wod, de Wzl en de Wlb een belangrijke rol gegeven aan de nabestaanden bij het bepalen van de bestemming van het lijk of delen van het lijk.

Voor een goed begrip van de zeggenschap van nabestaanden over het lijk is allereerst een blik op de praktijk van postmortale orgaandonatie relevant. Postmortale orgaandonatie kan volgens de Wod plaats vinden op grond van het uitvallen van de circulatoire functies (de hartfunctie, de bloedsomloop en de ademhaling),¹⁸⁷ of 'het volledig en onherstelbaar verlies van de functies van de hersenen',¹⁸⁸ beter bekend als de hersendood. Ook in het geval van een hersendood is er sprake van de dood in juridische zin. Vanaf dat moment wordt het lichaam beschouwd als een 'stoffelijk overschot', in de woorden van de Wod,¹⁸⁹ ofwel een lijk.

Zoals reeds besproken kan postmortale orgaandonatie niet plaatsvinden zonder toestemming bij leven van de donor. Dat is ook sinds de inwerkingtreding van het nieuwe beslissysteem voor orgaandonatie in juli 2020 het geval. Wel is het sinds deze wijziging van de Wod mogelijk dat postmortale orgaandonatie plaatsvindt op basis van een stilzwijgende,

¹⁸⁵ De volledige definitie luidt: 'het lichaam van een overledene of doodgeborene'.

¹⁸⁶ Zie vorige paragraaf over de postmortale werking van het aan artikel 11 Gw ontleende toestemmingsvereiste.

¹⁸⁷ Art. 14 lid 3 Wod.

¹⁸⁸ Art. 14 lid 2 Wod.

¹⁸⁹ Zie bijv. art. 14 lid 1 en 16 Wod.

vooronderstelde toestemming. Wanneer men nalaat zijn voorkeuren met betrekking tot postmortale orgaandonatie door te geven via een donorformulier, dan 'wordt hij in het donorregister geregistreerd als een persoon die geen bezwaar heeft tegen het na zijn overlijden verwijderen van zijn organen'.¹⁹⁰

Hoewel de wetswijziging in de eerste plaats is bedoeld om het aantal beschikbare donoren te vergroten en de wachtlijsten voor organen te verkleinen, behouden de nabestaanden ook onder de nieuwe wettelijke regeling bepaalde zeggenschapsrechten. Als de nabestaanden aannemelijk kunnen maken dat de registratie van de overledene als donor niet overeenkomt met de werkelijke wens van de overledene, dan dient de transplantatiearts de informatie van de nabestaanden als uitgangspunt te hanteren volgens artikel 20 lid 5 Wod. Daarnaast geldt op basis van de Kwaliteitsstandaard Donatie van de beroepsgroep, die tot stand is gebracht op basis van de motie-Nooren in de allerlaatste fase van de behandeling van de donorwet in de Eerste Kamer, dat een arts kan besluiten de transplantatie niet door te zetten als orgaanuitname leidt tot emotionele of psychische schade bij de nabestaanden.¹⁹¹

Het is eveneens mogelijk dat men bij een overledene lichaamsmateriaal afneemt voor andere doeleinden dan orgaantransplantatie. Indien het huidige voorstel voor de Wzl wordt aangenomen, zullen artikel 21 en 22 Wzl op deze situatie van toepassing zijn. Daarin is neergelegd dat lichaamsmateriaal van een overledene slechts mag worden afgenomen, bewaard en gebruikt als daarvoor de vereiste, geïnformeerde toestemming is gegeven (art. 22 lid 1 Wzl). Die toestemming dient in lijn met de postmortale werking van artikel 11 Gw te worden gegeven door de donor bij leven (art. 21 lid 1 Wzl). Echter, wanneer onbekend is wat de wensen van de donor op dit terrein zijn, kunnen ook nabestaanden de vereiste toestemming geven voor postmortale afname van het lichaamsmateriaal (art. 21 lid 2 Wzl).

Een vergelijkbaar wettelijk regime geldt voor ontleding van een lijk in het belang van de wetenschap of het wetenschappelijk onderwijs. Volgens artikel 67 lid 2 Wlb geschiedt ontleding 'slechts, indien de overledene zijn lijk daartoe heeft bestemd'. Hierin is het toestemmingsbeginsel te herkennen. Echter, als de overledene bij leven geen wensen heeft kenbaar gemaakt met betrekking tot ontleding, dan kunnen ook de nabestaanden beslissen het lichaam te doneren aan de wetenschap (art. 67 lid 3 Wlb).

Meer algemeen zullen de nabestaanden veel invloed kunnen hebben bij het bestemmen van het lijk. In dat verband wordt in de literatuur zelfs gesproken van een 'bestemmingsrecht' van de nabestaanden.¹⁹² Volgens Ploem en Dute gaat deze benadering terug op de **emotionele betekenis van het lijk** voor de nabestaanden en de **nagedachtenis van de overledene** waarmee het lijk voor hen verbonden is.

Wanneer men de wettelijke regelingen van de Wod, de beoogde Wzl en de Wlb overziet, wordt duidelijk dat de nabestaanden bepaalde zeggenschapsrechten hebben over het lijk, die in sommige gevallen redelijk ver gaan. Betekent deze zeggenschap van nabestaanden dat er kan worden gesproken van een eigendomsrelatie van de nabestaanden

¹⁹⁰ Art. 10a lid 2 Wod.

¹⁹¹ Kwaliteitsstandaard Donatie, zie

<https://www.transplantatiestichting.nl/files/2019%20protocollen%20en%20standaarden/nts-kwaliteitsstandaard-2019-print-07.pdf?e25d18f962>, p. 31.

¹⁹² Ploem en Dute (TvGR 2016), p. 500.

tot het lijk? Een dergelijke relatie wordt wel gesuggereerd door het *Gouden kronen en stiftanden*-arrest. Zoals nog wordt besproken in hoofdstuk 4, oordeelde de Hoge Raad dat van een toebehoren in de zin van artikel 310 Sr (diefstal) sprake is in de relatie van de nabestaanden tot het lijk. Toch wordt een dergelijke opvatting buiten het strafrecht niet breed aanvaard. Wanneer het bijvoorbeeld gaat om lijkbezorging, moeten de nabestaanden bij de lijksbestemming rekening houden met artikel 18 lid 1 Wlb, waarin is neergelegd dat de lijkbezorging dient te geschieden overeenkomstig de wens of de vermoedelijke wens van de overledene.¹⁹³ Ook de eerder genoemde auteurs die spreken in termen van een bestemmingsrecht van de nabestaanden benadrukken dat de ‘piëteit met de nabestaanden’ niet zo ver gaat dat er kan worden gesproken van een eigendomsrecht van de nabestaanden op het lijk.¹⁹⁴ Bovendien gelden tal van wettelijke restricties met betrekking tot het beschikken over het lijk, zodat een eigendomsvisie op het lijk nog verder aan overtuigingskracht inboet.

Een dergelijke eigendomsopvatting van de relatie tussen de nabestaanden en het lijk is door de wetgever expliciet bekritiseerd bij de behandeling van de Wod en de Wlb. Zo stelde Minister van Binnenlandse Zaken Van Dijk het volgende bij de behandeling van de Wlb in de Eerste Kamer:

‘In bepaalde gevallen zullen ook nabestaanden toestemming kunnen geven voor de transplantatiehandelingen. Maar genoemd beginsel geldt evenzeer voor hen. Deze vorm van beschikken over delen van het eigen lichaam of dat van de overleden familie is een geheel eigenstandige vorm, die niet totaal overeenkomt met de uitoefening van het recht van eigendom. [...] Die vervreemding wordt beperkt door principes van ethische aard. Dat is ook het geval met kunst- of hulpmiddelen die uit een lijk kunnen worden opgeëist. Ik ga er niet van uit dat zulks in de praktijk niet voorkomt, maar een recht hiertoe in de zin van overgegaan eigendomsrecht, acht ik zeker niet aanwezig.’¹⁹⁵

In de Memorie van Antwoord bij de Wod worden eveneens vraagtekens geplaatst bij de opvatting dat nabestaanden het lijk van hun dierbare in eigendom hebben:

‘De juridische status van organen na overlijden wordt daarom naar onze mening in beginsel bepaald door die van het lijk. Daarover zijn evenals over de juridische status van het lichaam tijdens het leven, verschillende opvattingen denkbaar. Aan de ene kant staat de voor ons minder aannemelijke opvatting – vooral, maar niet alleen van degenen die het levende lichaam als voorwerp van eigendom zien – dat het stoffelijk overschot eigendom is van de erfgenamen. Aan de andere kant is er de mening dat het lijk als *res sacra* geen voorwerp van eigendom kan zijn. Echter, degenen die uitgaan van een eigendomsrecht, erkennen dat piëteit en maatschappelijke of levensbeschouwelijke opvattingen de nodige grenzen stellen aan de beschikkingsmacht van de erfgenamen, terwijl degenen die niet van het eigendomsrecht uitgaan, niettemin erkennen dat de nabestaanden bepaalde beslissingen over het lijk kunnen nemen.’¹⁹⁶

¹⁹³ Ploem en Dute (TvGR 2016), p. 500.

¹⁹⁴ Ploem en Dute (TvGR 2016), p. 500.

¹⁹⁵ *Handelingen I* 1987/88, p. 1247. Zo ook Minister van Justitie Korthals Altes in *Handelingen I* 1987/88, p. 1248.

¹⁹⁶ *Kamerstukken II* 1992/93, 22358, 5 (MvA), p. 12.

De zeggenschap van de nabestaanden kan wellicht beter worden begrepen in termen van fundamentele rechten. In de jurisprudentie van het EHRM zijn de belangen van de nabestaanden erkend als onderdeel van het recht op respect voor privéleven van artikel 8 EVRM.¹⁹⁷

Samenvattend kan worden gesteld dat respect voor de belangen van de nabestaanden bij de bestemming van het lijk een belangrijk rechtsgoed vormt vanwege de emotionele betekenis van het lijk voor de nabestaanden en de nagedachtenis van de overledene waarmee het lijk voor de nabestaanden is verbonden. Het is evenwel onjuist om dit belangrijke rechtsgoed te duiden in termen van een eigendomsrecht van de nabestaanden op het lijk.

3.5 Belangrijkste bevindingen

Het gestorven lichaam kent een bijzondere juridische status en beschermwaardigheid. Hoewel het voldoet aan de privaatrechtelijke definitie van een zaak als een voor menselijke beheersing vatbaar stoffelijk object, staan overwegingen ontleend aan de menselijke waardigheid en de piëteit voor de geestelijk waarde van de mens in de weg aan kwalificatie van het lijk als een gewone zaak. Meer algemeen kan worden gewezen op de verbondenheid van het lichaam met de menselijke persoon. Deze verbondenheid geldt eveneens voor de relatie tussen een lijk en de persoon van de overledene. Een illustratie van deze juridische grondgedachte is de basisdefinitie van het lijk in de Wet op de lijkbezorging als 'het lichaam van een overledene'.

Deze bijzondere privaatrechtelijke status van het gestorven lichaam is onder meer het gevolg van nawerkende persoonlijkheidsrechten, zoals het recht op privéleven en lichamelijke integriteit. Deze beide rechten kennen postmortale werking en bieden langs die weg aan het lijk ook grondrechtelijke bescherming. Op grond hiervan dient men bijvoorbeeld rekening te houden met de laatste wensen van de overledene.

Het non-commercialiteitsbeginsel hangt sterk met deze fundamentele rechten samen. Vanwege het non-commercialiteitsbeginsel mogen het gestorven lichaam en delen van het gestorven lichaam niet als zodanig voor financieel voordeel worden aangewend, noch door de donor, noch door de partij aan wie het gestorven lichaam is gedoneerd.

Het non-commercialiteitsbeginsel gaat voor een belangrijk deel terug op het beginsel van de menselijke waardigheid. In het licht van de menselijke waardigheid blijven het gestorven lichaam en de persoon van de overledene met elkaar verbonden, waardoor het gestorven lichaam met een zekere mate van respect en eerbied dient te worden behandeld. Tot slot gaat de bijzondere status van het lijk terug op de emotionele betekenis die het gestorven lichaam heeft voor de nabestaanden. De nagedachtenis van de overledene is daarbij in het geding. Om die reden hebben de nabestaanden een zekere zeggenschap over het gestorven lichaam, zoals met name blijkt uit verschillende wetten op het terrein van het gezondheidsrecht. Deze zeggenschap gaat evenwel niet zo ver dat sprake is van een eigendomsrecht van de nabestaanden op het lijk.

¹⁹⁷ Zie bijv. EHRM 17 januari 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0117JUD006156400 (*Elli Poluhas Dödsbo t. Zweden*); EHRM 13 januari 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0113JUD006124308, EHRC 2015/61 (*Elberte t. Letland*).

Hoofdstuk 4

Strafbaarheid, afdoening en prevalentie van lijkschennis in Nederland

4.1 Inleiding

Dit hoofdstuk heeft betrekking op de strafbaarheid, de strafrechtelijke afdoening en de prevalentie van gedragingen met betrekking tot overleden lichamen in Nederland. Opvattingen over de wenselijkheid van strafbaarstelling van bepaalde gedragingen worden in hoofdstuk 5 besproken.

Per type gedraging wordt aangegeven of deze strafbaar is op grond van het geldende recht in Nederland. Wanneer een gedraging strafbaar is, wordt de desbetreffende strafbepaling besproken, inclusief het door de bepaling beschermde belang en de strafbedreiging. Ook wordt ingegaan op de justitiële wijze van behandeling van zaken waarin de strafbepaling van toepassing is (opsporing, vervolging, straftoemeting). Ten aanzien van alle besproken gedragingen zal worden besproken in welke mate de gedragingen in Nederland voorkomen, voor zover bekend. De beschrijving van de prevalentie wordt gebaseerd op gepubliceerde jurisprudentie, berichten in de media en in Kamervragen en interviews. Deze bronnen leveren noodzakelijkerwijs een beperkt beeld van de werkelijkheid op, aangezien vanwege de aard van de gedragingen aannemelijk is dat een (onbekend) aantal gevallen niet aan het licht komt.

Wanneer een persoon is overleden, moeten de regels van de Wet op de lijkbezorging worden gevolgd. In deze wet is onder meer geregeld op welke manieren lijkbezorging mag plaatsvinden, binnen welke termijn een lichaam moet zijn begraven of gecremeerd en onder welke voorwaarden een lichaam mag worden gebalsemd. De Wet op de lijkbezorging is in essentie bestuursrechtelijk van aard. Het niet eerbiedigen van bepaalde regels is echter strafbaar gesteld in de artikelen 80 en 81 van de wet. Deze strafbepalingen zijn niet opgenomen in het Wetboek van Strafrecht, omdat alle bepalingen met betrekking tot de lijkbezorging zijn samengebracht in één bijzondere wet. In bepaalde gevallen kan het niet respecteren van de Wet op de lijkbezorging een delict opleveren dat in het Wetboek van Strafrecht strafbaar is gesteld. Het gaat hier voornamelijk om het in de volgende paragrafen te bespreken wegmaken van een lijk met het oogmerk de dood of doodsoorzaak te verhelen (art. 151 Sr) en opgraven of verplaatsen van een lijk (art. 150 Sr). Omdat het delict van artikel 150 Sr uiterst zelden ten laste wordt gelegd, wordt van deze twee bepalingen eerst artikel 151 Sr besproken.

4.2 Wegmaken van een lijk ter verheling van het overlijden of de doodsoorzaak

Delictsomschrijving

Artikel 151 Sr luidt als volgt:

‘Hij die een lijk begraaft, verbrandt, vernietigt, verbergt, wegvoert of wegmaakt, met het oogmerk om het feit of de oorzaak van het overlijden, dan wel van het dood ter wereld komen te verhelen, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie.’

Een voorloper van deze strafbepaling was al opgenomen in het Wetboek van Strafrecht van 1881.¹⁹⁸

In artikel 151 Sr worden gedragingen ten aanzien van een ‘lijk’ strafbaar gesteld. Wij gaan ervan uit dat hiermee een menselijk overleden lichaam wordt bedoeld. Het begraven van een dode hond valt bij die interpretatie derhalve niet onder de bepaling. De term ‘lijk’ is in het Wetboek van Strafrecht niet gedefinieerd. Uit de parlementaire geschiedenis en jurisprudentie kan maar zeer beperkt worden afgeleid wat eronder moet worden verstaan. Ten aanzien van de vraag wanneer sprake is van overlijden, ligt het voor de hand aan te sluiten bij de betekenis daarvan in andere wetten. Volgens artikel 2 lid 1 sub a van de Wet op de lijkbezorging is een lijk ‘het lichaam van een overledene of doodgeborene’. Daarmee is nog geen antwoord gegeven op de vraag in welk geval van overlijden kan worden gesproken. In de memorie van toelichting bij een voorstel tot wijziging van de Wet op de orgaandonatie worden twee gevallen onderscheiden waarin overlijden kan worden geconstateerd: ofwel een niet-beademde patiënt heeft geen hartslag en ademhaling meer ofwel een beademde patiënt wordt op grond van klinisch-neurologisch onderzoek hersendood verklaard.¹⁹⁹ Wanneer artikel 151 Sr van toepassing is, zal vermoedelijk steeds sprake zijn van het eerstgenoemde geval. Het is immers weinig aannemelijk dat een hersendode patiënt wordt weggevoerd met het oogmerk het overlijden of de doodsoorzaak te verhullen, terwijl dan ook al snel de hartslag en ademhaling zullen stoppen.

Ook wanneer het lichaam niet meer intact is, maar in stukken is opgedeeld, valt het wegmaken daarvan, blijkens jurisprudentie, onder artikel 151 Sr.²⁰⁰ Dat geldt ook wanneer een verdachte slechts één lichaamsdeel heeft weggemaakt.²⁰¹ In lijn met het voorgaande ligt het voor de hand dat ook wanneer uit een lichaam lichaamsdelen zijn verwijderd, bijvoorbeeld na orgaandonatie, sprake is van een lijk in de zin van artikel 151 Sr. In dat geval is dat ook meer evident, omdat naar uiterlijke verschijningsvorm nog duidelijk sprake is van een overleden lichaam.

¹⁹⁸ De delictsomschrijving is in 1955 (*Stb.* 1955/390) gewijzigd, doordat ten eerste verbranden en vernietigen aan de opsomming van strafbare gedragingen zijn toegevoegd en ten tweede ‘de geboorte’ uit de oude wettekst is vervangen door ‘het dood ter wereld komen’.

¹⁹⁹ *Kamerstukken II* 2003/04, 29494, 3, p. 14.

²⁰⁰ Zie bijv. Rb. Zeeland-West-Brabant 23 januari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:8897. Daar lijkt Tak 1893, p. 126 anders over te denken. Hij sprak van het ‘vereischte van samenhang en menselijken vorm’.

²⁰¹ HR 30 januari 1996, *NJ* 1996/263. In deze zaak had verdachte alleen een romp weggemaakt. Er zou kunnen worden overwogen om in de tekst van artikel 151 Sr delen van lijken expliciet te noemen, om de reikwijdte van de bepaling te verduidelijken.

Het is niet duidelijk of sprake is van een lijk in de zin van artikel 151 Sr wanneer sprake is van een dood ter wereld is gekomen kind. Het is denkbaar dat het kind tijdens de geboorte is overleden, maar ook dat het reeds in de baarmoeder levensloos is geworden. Tussen de conceptie en het geboren worden van een kind ontwikkelt een embryo zich in verschillende stadia tot een levensvatbaar kind. De relevante vraag is of al deze stadia onder de reikwijdte van artikel 151 Sr vallen. In een uitspraak van het Hof Amsterdam uit 1889 werd artikel 151 Sr van toepassing geacht, omdat sprake was van een voldragen en levensvatbaar kind. Daaraan deed niet af dat niet met zekerheid kon worden vastgesteld dat het kind geleefd had.²⁰² Er zou in het algemeen een criterium van levensvatbaarheid kunnen worden gehanteerd. In geval van baby's kan dan alleen van een lijk in de zin van artikel 151 Sr worden gesproken wanneer het kind volgens de medische standaarden levensvatbaar was. Bij die interpretatie zou bijvoorbeeld het afvoeren van een vrucht van acht weken niet onder de delictsomschrijving vallen. Tegen de achtergrond van de Wet op de lijkbezorging lijkt dit een redelijke interpretatie te zijn.²⁰³ Deze wet is namelijk in beginsel niet van toepassing op overleden lichamen van kinderen die na een zwangerschap van minder dan 24 weken ter wereld zijn gekomen.²⁰⁴ Bij wet is niet geregeld op welke wijze dient te worden omgegaan met zulke lichamen. Zij kunnen weliswaar worden begraven, maar dat is een recht en geen verplichting.²⁰⁵

In de delictsomschrijving van artikel 151 Sr worden verschillende gedragingen opgesomd die kunnen worden begaan ter verheling van de dood(soorzaak).²⁰⁶ Twee daarvan hebben betrekking op fysieke aantasting van het lijk: vernietiging en verbranding. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat van verbranding in de zin van artikel 151 Sr niet alleen sprake kan zijn wanneer het lichaam geheel is vergaan, maar ook wanneer dat slechts gedeeltelijk het geval is. De Hoge Raad overwoog onder meer: 'Naar algemeen spraakgebruik is onder 'verbranden' te verstaan: het door vuur doen verteren, ook zonder dat sprake behoeft te zijn van een volledig tot as reduceren. Het zou in strijd zijn met doel en strekking van deze bepaling als (ook overigens) aan het begrip 'verbranden' een zodanig specifieke betekenis zou toekomen dat daaronder alleen is begrepen het volledig tot as reduceren van het lijk.'²⁰⁷ In de desbetreffende zaak was een woning in brand gestoken waarin zich het lichaam van een om het leven gebrachte man bevond. Het lichaam was niet geheel vergaan, maar wel in sterke mate verkoold, voornamelijk aan de linkerkant. Ondanks de verregaande verbranding kon in deze zaak nog wel de doodsoorzaak worden vastgesteld. Dat stond niet in de weg aan een bewezenverklaring. Het gaat er immers niet om dat de doodsoorzaak daadwerkelijk niet

²⁰² Hof Amsterdam 16 juli 1889, W. 5766. Vermoedelijk heeft het hof bedoeld te zeggen dat niet zeker was dat het kind tijdens of kort voor de geboorte geleefd heeft.

²⁰³ Vgl. NLR (aant. 5 bij art. 150 Sr).

²⁰⁴ Artikel 2 lid 2 Wet op de lijkbezorging: 'Deze wet is niet van toepassing op een menselijke vrucht die na een zwangerschapsduur van minder dan 24 weken

a. levenloos ter wereld is gekomen dan wel

b. binnen 24 uur na de geboorte is overleden.'

²⁰⁵ NLR (aant. 5 bij art. 150 Sr).

²⁰⁶ Gedragingen die daarmee gepaard kunnen gaan, maar die op zichzelf geen verheling van de dood(oorzaak) kunnen opleveren, zoals het in stukken zagen van een lijk, zijn niet in de delictsomschrijving opgenomen.

²⁰⁷ HR 28 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BR2841, NJ 2012/557 m.nt. Keijzer.

meer kan worden vastgesteld, maar dat het *oogmerk* van de verdachte was om de doodsoorzaak te verhelen. Het is niet duidelijk waar in geval van verbranding de grens zou liggen tussen poging en een voltooid delict. In deze zaak was de verbranding al ver gevorderd. Het is denkbaar dat in een zaak bijvoorbeeld slechts haren zijn weggebrand of één kleine plek van het lichaam verkoold is. Mogelijk is in dat geval geen sprake van een voltooide verbranding in de zin van artikel 151 Sr, maar wel van een poging daartoe.

Artikel 151 Sr heeft in essentie betrekking op de situatie waarin een overleden lichaam niet volgens de regels van de Wet op de lijkbezorging is behandeld, doordat het onvindbaar is gemaakt of is vernietigd. Deze gedraging is alleen strafbaar wanneer de dader het oogmerk heeft om te voorkomen dat aan het licht komt dat en waardoor de overleden persoon is overleden dan wel dat een kind doodgeboren is.²⁰⁸ Het verplaatsen van een overleden lichaam naar een plaats waar het gemakkelijk kan worden gevonden, is dus niet strafbaar, omdat dan het vereiste oogmerk ontbreekt.²⁰⁹ Een voorbeeld hiervan is een zaak waarin een persoon aan een overdosis drugs is overleden in het huis van zijn neef. De verdachte en twee medeverdachten hebben het overleden lichaam met een busje naar een recreatiegebied gebracht, waar zij het op een fietspad hebben achtergelaten. Gevraagd naar de reden hiervoor, verklaarden zij dat zij wilden voorkomen dat bekend zou worden dat de persoon in de desbetreffende woning was overleden. Zij wilden voorkomen dat de neef zijn huurwoning zou verliezen, waar de verdachten ongestoord drugs konden gebruiken. Omdat het niet de bedoeling van verdachten was om te verhullen dat de persoon was overleden en evenmin wat de doodsoorzaak was, maar slechts de plaats waar hij was overleden, achtte de rechtbank het oogmerk niet bewezen en sprak zij de verdachten vrij van dit delict.²¹⁰ De Haagse rechtbank veroordeelde een verdachte overigens in een zaak waarin een lichaam was achtergelaten bij een bouwterrein, duidelijk zichtbaar en op enkele meter van de openbare weg. De verdediging had betoogd dat het oogmerk om het lijk te onttrekken aan nasporing niet bewezen kon worden. De rechtbank veroordeelde de verdachte echter, zonder te motiveren waarom zij het argument van de raadsman kennelijk niet deelde.²¹¹ Wanneer artikel 151 Sr van toepassing is, is de overleden persoon vaak door een misdrijf om het leven gekomen. Dat is echter geen vereiste voor strafbaarheid. Ook wanneer een persoon bijvoorbeeld door ziekte of een aanrijding om het leven is gekomen, kan artikel 151 Sr van toepassing zijn. De reden *waarom* het overlijden of de doodsoorzaak verborgen wordt, is namelijk niet relevant.

²⁰⁸ Anders dan in artikel 150 Sr is het woord ‘wederrechtelijk’ niet in de delictomschrijving opgenomen. De reden hiervoor zal zijn dat het, vanwege het in de bepaling opgenomen oogmerk, vrijwel ondenkbaar is dat de in de delictomschrijving beschreven gedraging op een niet-wederrechtelijke wijze wordt verricht.

²⁰⁹ Hier kan bijvoorbeeld ook worden gedacht aan de persoon die een overleden echtgenoot in een auto legt en deze naar een begrafenisondernemer vervoert. Weliswaar wordt dan een lijk weggevoerd, maar niet met het vereiste oogmerk.

²¹⁰ Rb. Noord-Holland 22 juni 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:5256. Omdat de verdachten het overleden lichaam hadden weggenomen en vervoerd, werden zij wel veroordeeld op grond van artikel 150 Sr. Exact dezelfde feitelijke gedraging kan derhalve onder zowel artikel 150 als artikel 151 Sr vallen. Het verschil in intentie is dan bepalend.

²¹¹ Rb. Den Haag 15 februari 2002, ECLI:NL:RBSGR:2002:AD9369.

In de rechtspraak is de vraag aan de orde geweest of het delict van artikel 151 Sr voltooid kan zijn wanneer het lichaam weliswaar is vervoerd, maar nog niet daadwerkelijk is afgelaten. Advocaat-generaal Machielse schreef hierover:

‘Van het voltooid misdrijf in de vorm van het verbergen of wegvoeren van een lijk met het oogmerk als bedoeld in de zin van art. 151 Sr is mijns inziens, behoudens bijzondere omstandigheden, sprake zodra die handelingen naar hun uiterlijke verschijningsvorm of naar opgave van verdachte erop zijn gericht te voorkomen dat anderen het lijk waarnemen. Hoe lang die handelingen gaande zijn en of zij ertoe leiden dat het lijk definitief aan elke waarneming wordt onttrokken doet niet ter zake.’²¹²

In de zaak waarin Machielse concludeerde waren een man en een vrouw in een auto van Alphen aan den Rijn naar Holten gereden. In het natuurgebied de Holterberg werd de auto stilgehouden. In de achterbak werd een vuilniszak gevonden met daarin het lichaam van het overleden meisje Savanna. De raadsman van de vrouw had betoogd dat het misdrijf niet was voltooid, omdat het lichaam niet was achtergelaten. De vrouw had verklaard dat zij van plan was om het lichaam weer mee naar huis te nemen. De Hoge Raad verwierp het cassatiemiddel dat gericht was tegen de bewezenverklaring van artikel 151 Sr zonder motivering (art. 81 RO).

Beschermd belang

Artikel 151 Sr is geplaatst in de titel ‘Misdrijven tegen de openbare orde’. Volgens de memorie van toelichting bij het Wetboek van Strafrecht uit 1881 maakt dit misdrijf inbreuk op de ‘geloofwaardigheid van de registers van den burgerlijken stand’.²¹³ Hier kan tegenin worden gebracht dat niet zozeer het onttrekken van het lijk aan nasporing invloed heeft op de juistheid van de registers van de burgerlijke stand, als wel het nalaten aangifte te doen van overlijden.²¹⁴ Dat feit is zelfstandig strafbaar gesteld in artikel 448 Sr. In het kader van een wetswijziging noemde de Minister van Justitie als doel van de bepaling ‘het behoud van lijken als bewijsmateriaal in strafzaken’.²¹⁵ Hierbij zal de minister het oog hebben gehad op de situatie dat een persoon door een misdrijf om het leven is gekomen en het overleden lichaam vervolgens niet meer beschikbaar is voor strafrechtelijk onderzoek, omdat het onvindbaar is gemaakt of is vernietigd. Artikel 151 Sr heeft echter ook betrekking op andere situaties dan die waarin een levensdelict is begaan. Daarbij kan worden gedacht aan een dood ter wereld gekomen kind of een door ziekte gestorven volwassene. Voor toepasselijkheid van de bepaling is niet relevant wat de doodsoorzaak is. In geval van natuurlijk overlijden, lijkt de ratio van de strafbaarheid niet te zijn gelegen in het voorkomen dat bewijsmateriaal verdwijnt, maar vooral in de onmogelijkheid om onderzoek te doen naar de doodsoorzaak. Het niet bekend worden van het overlijden van een persoon, kan profijtelijk zijn voor personen die toegang hebben tot de financiën van deze persoon. Zolang

²¹² Onderdeel 4.7 van de conclusie van A-G Machielse bij HR 19 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2104, *NJ* 2008/169 m.nt. Buruma.

²¹³ Smidt 1891, p. 99.

²¹⁴ Het is praktisch niet goed voorstelbaar, maar in theorie kan iemand wel aangifte van overlijden doen en het overleden lichaam verbergen door het in huis te laten liggen omdat hij geen afscheid kan nemen van de overledene. Vgl. Rb. Oost-Brabant 16 april 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:2093.

²¹⁵ Bijlage bij *Handelingen der Staten-Generaal* 1951/52, 2410, 3 (MvT), p. 6.

het overlijden van de persoon niet is gemeld, worden pensioenen en andere uitkeringen uitgekeerd, hoewel dan geen recht meer bestaat op deze uitkeringen.²¹⁶ Er kan geld worden overgemaakt naar privérekeningen die niet toebehoren aan de erfgenamen. Ook wanneer dit soort financiële belangen niet speelt – zoals bij een doodgeboren kind – is het verborgen houden van een overlijden door het overleden lichaam te verplaatsen of te vernietigen strafbaar.

De parlementaire geschiedenis dateert uit een tijd waarin minder dan tegenwoordig aandacht bestond voor de belangen van slachtoffers en nabestaanden. Wanneer de aantasting van de openbare orde centraal wordt gesteld, spelen deze belangen ook geen rol. In het huidige tijdsgewricht wordt daar echter anders over gedacht. Wie een overleden lichaam wegmaakt, gaat niet op een integere wijze van het lichaam om. Dat is te minder het geval wanneer het lichaam bijvoorbeeld in stukken wordt gezaagd en in een verzwaarde koffer in een kanaal wordt gegooid. Door die handelwijze wordt ook inbreuk gemaakt op de belangen van nabestaanden. Die zullen in onzekerheid verkeren over het al dan niet in leven zijn van het slachtoffer. Zij kunnen ook geen afscheid nemen van de overledene en de overledene een waardige laatste rustplaats geven.²¹⁷ Ook wanneer het lichaam wordt ontdekt, zal de nagedachtenis van de overledene aangetast zijn. A-G Van Dorst merkte in een conclusie op: ‘Zelfs bij de vaststelling van art. 151 Sr beriep de wetgever zich niet op een voor de hand liggend motief als het respect voor de overledenen, maar op argumenten als de geloofwaardigheid van de registers der burgerlijke stand’.²¹⁸ Rechters noemen het belang van nabestaanden soms in strafmotiveringen. Zo had de Rechtbank Zeeland-West-Brabant aandacht voor de gevolgen van de gedragingen van de verdachte ‘voor de rechten en gevoelens van de nabestaanden van de overledene’.²¹⁹ Er lijkt al met al aanleiding te bestaan voor een heroverweging van de ratio van de strafbaarstelling.

In artikel 151 Sr wordt een aantal gedragingen met een lijk omschreven. Voor strafbaarheid maakt het geen verschil of het lijk ergens is verborgen of gedumpt, dan wel dat het is vernietigd. Bezien vanuit de gedachte van de wetgever is dat begrijpelijk. Centraal staat immers het oogmerk van het onttrekken van een lijk aan nasporing. Bezien vanuit andere beschermde belangen zou een onderscheid kunnen worden gemaakt tussen het enkele verbergen of verplaatsen van een lijk enerzijds en het vernietigen of verbranden van een lijk anderzijds. Het lijk wordt door het enkele verplaatsen in beginsel niet aangetast. Wanneer het wordt teruggevonden, is het voor nabestaanden alsnog mogelijk om afscheid

²¹⁶ Zie bijv. Rb. Den Haag 29 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7313 en Rb. Limburg 12 juni 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:5524.

²¹⁷ Vanwege de aantasting van de nabestaanden in hun belangen, zouden nabestaanden bij dit delict mogelijk zelf als slachtoffer kunnen worden beschouwd. Deze mogelijkheid is niet nader onderzocht.

²¹⁸ Onderdeel 10 van de conclusie van A-G Van Dorst bij HR 30 januari 1996, *NJ* 1996/263.

²¹⁹ Rb. Zeeland-West-Brabant 1 september 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:4459. Zie ook Rb. Amsterdam 15 mei 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3186: ‘Aan de nabestaanden is groot en onherstelbaar leed toegebracht.’

te nemen en de overledene een laatste rustplaats te geven. Dat is niet mogelijk wanneer het lijk is vernietigd, bijvoorbeeld door het te verbranden²²⁰ of op te lossen in zuur²²¹.

Strafbedreiging

Het overtreden van het verbod dat in artikel 151 Sr besloten ligt, wordt naar geldend recht bedreigd met gevangenisstraf van maximaal twee jaar of een geldboete van de vierde categorie.²²² Toen het Wetboek van Strafrecht van 1881 werd ingevoerd, was de strafbedreiging maximaal 6 maanden gevangenisstraf of een geldboete van 300 gulden. In 1955 werd de strafbedreiging verhoogd naar maximaal 6 maanden gevangenisstraf of een geldboete van 600 gulden.²²³ Deze verhoging werd doorgevoerd om gelijke tred te houden met de strafbedreigingen in de Wet op de lijkbezorging.²²⁴ In 1984 werden geldboetecategorieën ingevoerd.²²⁵ Sindsdien is de huidige strafbedreiging van kracht.²²⁶

Vervolging en rechtelijke einduitspraken

Uit onderzoek naar de op rechtspraak.nl gepubliceerde uitspraken blijkt dat voor het delict van artikel 151 Sr nu en dan, maar niet vaak wordt vervolgd.²²⁷ Op rechtspraak.nl zijn 243 uitspraken gevonden waarin een rechtbank of gerechtshof dit delict bewezen heeft geacht, gewezen in de periode 2002 tot en met 14 september 2022.²²⁸ Van sommige zaken is zowel de uitspraak in eerste aanleg als die in hoger beroep gepubliceerd. Die zijn ontdubbeld, wat leidde tot uitspraken met betrekking tot 204 verschillende verdachten. In sommige zaken was sprake van meer verdachten, die meestal gelijktijdig werden berecht. Als ook hiervoor wordt ontdubbeld, kan worden vastgesteld dat de 235 uitspraken betrekking hebben op 165

²²⁰ 'Verbranden' wordt als afzonderlijke gedraging genoemd in artikel 151 Sr. Uit de parlementaire geschiedenis (Bijlage bij *Handelingen der Staten-Generaal* 1951/52, 2410, 3 (MvT), p. 6.) blijkt dat de wetgever het oog heeft gehad op het cremieren van een overledene. Na crematie resten alleen nog as en botresten. In dat geval kan worden gesteld dat het lichaam is vernietigd.

²²¹ Dat was gebeurd in de zaak die leidde tot Rb. Limburg 26 juni 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:4537.

²²² Per 1 januari 2022: € 22.500. Zie artikel 23 lid 4 Sr.

²²³ Wet 7 juli 1955, *Stb.* 1955/390.

²²⁴ Bijlage bij *Handelingen der Staten-Generaal* 1951/52, 2410, 3 (MvT), p. 6.

²²⁵ Wet van 10 april 1984, *Stb.* 1984/91.

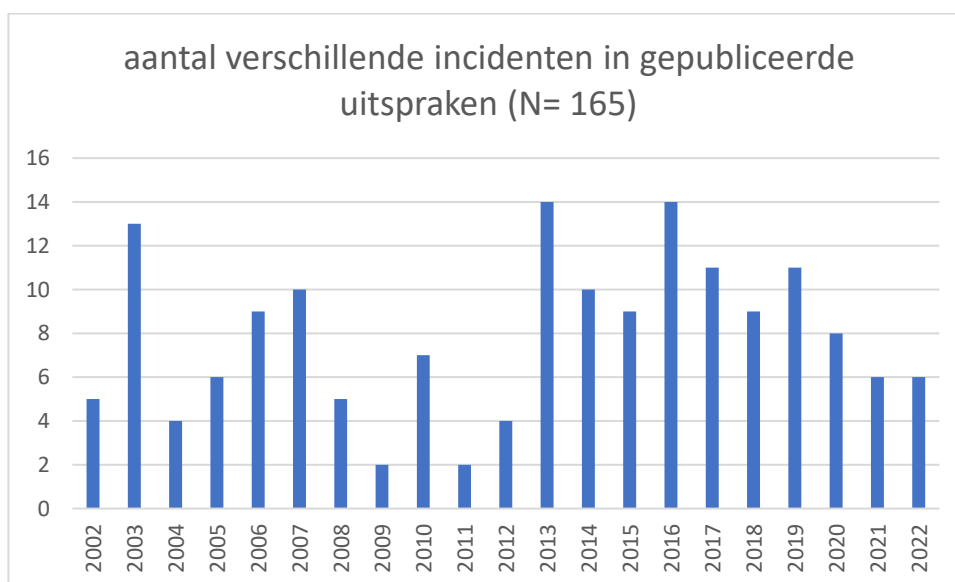
²²⁶ Tussen 1955 en 1984 moet nog een wetswijziging hebben plaatsgevonden, waarbij de strafbedreiging is verhoogd tot maximaal twee jaar gevangenisstraf of een geldboete van maximaal 2000 gulden. In het overzicht van wetswijzigingen van artikel 151 Sr op <https://wetten.overheid.nl> ontbreekt deze wetswijziging. Het oude bedrag van 2000 gulden wordt genoemd in *Kamerstukken II* 1983/84, 17524, 11, p. 4 (gewijzigd ontwerp van wet).

²²⁷ Niet alle rechterlijke uitspraken worden op rechtspraak.nl gepubliceerd. Voor de publicatie worden criteria gehanteerd. Uitspraken waarin artikel 151 Sr ten laste is gelegd worden tegenwoordig vermoedelijk doorgaans gepubliceerd. In de beginperiode van rechtspraak.nl, vanaf ongeveer 1999, werden aanzienlijk minder uitspraken gepubliceerd.

²²⁸ Deze veroordelende uitspraken zijn verzameld door te zoeken op de kwalificatie-aanduiding in het vonnis of arrest. Wanneer een gerecht bijvoorbeeld het wegmaken van een lijk bewezen heeft geacht, komt dit in de kwalificatie, die een verplicht onderdeel is van een veroordelend vonnis, tot uitdrukking met de woorden 'wegmaken van een lijk' dan wel 'een lijk wegmaken'. Met deze frasen is, in combinatie met '151' op rechtspraak.nl gezocht binnen uitspraken van rechtbanken en gerechtshoven. Mogelijk zijn door deze zoekmethode enkele relevante gepubliceerde uitspraken niet gevonden, maar dat zullen er niet veel zijn.

verschillende zaken.²²⁹ In twee uitspraken is een verdachte na een bewezenverklaring niet veroordeeld, omdat deze zich met succes op een strafuitsluitingsgrond had beroepen.²³⁰ Naast uitspraken waarin een gerecht tot een bewezenverklaring kwam, zijn ook enkele uitspraken gevonden waarin de verdachte is vrijgesproken. De redenen voor vrijspraak zijn dat de betrokkenheid van de verdachte onvoldoende is geacht om de verdachte als plegger of medepleger te kunnen aanmerken²³¹ dan wel dat het oogmerk om de dood(soorzaak) te verhelen niet bewezen is geacht²³².

In Figuur 1 is aangegeven hoeveel unieke zaken per jaar hebben geleid tot een veroordelende uitspraak van een gerecht ter zake van artikel 151 Sr.²³³ Het gaat om relatief lage aantallen. Weliswaar worden niet alle uitspraken op rechtspraak.nl gepubliceerd, maar bij een delict als dit worden de meeste uitspraken vermoedelijk wel gepubliceerd, omdat het spraakmakende zaken zijn die media-aandacht genereren. Vanwege de aard van het delict, waarbij immers een lijk aan de nasporing door justitie wordt onttrokken, is het aannemelijk dat het feit aanzienlijk vaker wordt begaan dan er voor wordt vervolgd.



Figuur 1: Aantallen zaken artikel 151 Sr in gepubliceerde veroordelende uitspraken per jaar

Straftoemeting

In de meeste zaken waarin is veroordeeld wegens overtreding van artikel 151 Sr, is sprake van meerdadse samenloop, omdat de verdachte ook voor een ander feit – meestal het levensdelict dat aan het verbergen van het lijk vooraf is gegaan – is veroordeeld. Uit de

²²⁹ Het gaat om iets meer incidenten/slachtoffers, aangezien in enkele zaken sprake is van veroordeling wegens het wegmaken van lichamen van meer slachtoffers.

²³⁰ Voorbeeld Rb. Zeeland-West-Brabant 1 september 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:4434 (psychische overmacht).

²³¹ Voorbeelden: Rb. Den Haag 25 juli 2017, ECLI:NL:RBDHA:2013:9331; Rb. Zeeland-West-Brabant 22 oktober 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:6813.

²³² Voorbeeld: Hof Amsterdam 7 augustus 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2212.

²³³ Wanneer in een zaak zowel de uitspraak in eerste aanleg als de uitspraak in hoger beroep is gepubliceerd, is in deze grafiek uitgegaan van het jaar waarin het gerechtshof (in hoger beroep) heeft geoordeeld.

uitspraken in deze zaken kan over het algemeen niet worden afgeleid welke straffen ter zake van artikel 151 Sr passend worden geacht. In geval van meerdaadse samenloop van strafbare feiten waarop dezelfde soorten straffen zijn gesteld, bepaalt de rechtbank één straf. Die wordt doorgaans niet bepaald door per feit een straf te bepalen en deze straffen bij elkaar op te tellen. Daardoor blijft in de meeste uitspraken onduidelijk welke straf passend is geacht voor de afzonderlijke feiten. Een uitzondering hierop vormt de eerdergenoemde uitspraak van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant, waarin de verdachte voor alle bewezen verklaarde feiten samen een gevangenisstraf van acht jaar opgelegd kreeg, maar de rechtbank overwoog dat zij ter zake van overtreding van artikel 151 Sr de maximumstraf van twee jaar gevangenisstraf oplegde (die zij te kort achtte).²³⁴

In 35 van de 243 uitspraken die in het kader van het jurisprudentieonderzoek met betrekking tot artikel 151 Sr zijn verzameld, is de verdachte veroordeeld wegens uitsluitend overtreding van die bepaling.²³⁵ Om een beeld te krijgen van de straffen die passend zijn geacht ter zake van alleen artikel 151 Sr, is onderzocht welke straffen in die uitspraken zijn opgelegd. Wanneer zowel een rechtbank in eerste aanleg als een gerechtshof in hoger beroep uitspraak heeft gedaan, is uitgegaan van het arrest in hoger beroep. Hierna worden eerst soorten opgelegde straffen besproken en daarna de hoogte ervan.

In tabel 1 zijn de opgelegde straffen weergegeven. In verreweg de meeste uitspraken is een gevangenisstraf opgelegd. In 6 uitspraken is een taakstraf opgelegd, in 3 uitspraken in combinatie met een korte (geheel of gedeeltelijk voorwaardelijke) gevangenisstraf. In 1 uitspraak is geen straf opgelegd, met toepassing van artikel van artikel 9a Sr.

opgelegde straf	aantal uitspraken (N=35)
geen straf	1
gevangenisstraf	28
taakstraf	3
combinatie van gevangenisstraf en taakstraf	3

Tabel 1: Voor artikel 151 Sr opgelegde straffen

In 4 uitspraken is een gedeelte van de gevangenisstraf voorwaardelijk opgelegd. In tabel 2 is de duur van het *onvoorwaardelijke* deel van de opgelegde gevangenisstraf in kaart gebracht, gebaseerd op uitspraken waarin alleen gevangenisstraf is opgelegd. De hoogte van de opgelegde gevangenisstraf varieert aanzienlijk. De laagste gevangenisstraf is 5 maanden en de hoogste 24 maanden. De wettelijke maximumstraf van 24 maanden is in 3 uitspraken

²³⁴ Rb. Zeeland-West-Brabant 1 september 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:4459. Geïnterviewde rechters die deze uitspraak hebben gedaan, hebben aangegeven dat zij een afzonderlijke straf hebben bepaald voor dit feit om de aandacht te vestigen op de lage strafbedreiging.

²³⁵ Hierbij zijn uitspraken waarbij meer gevallen van 151 Sr bewezen zijn verklaard, buiten beschouwing gelaten, omdat de strafbedreiging in die gevallen hoger is vanwege de cumulatie van de verwijten. Wanneer sprake was van meer verdachten in dezelfde zaak, zijn de uitspraken per verdachte alleen in aanmerking genomen wanneer de opgelegde straffen uiteen liepen. Waren de opgelegde straffen identiek, dan is slechts de uitspraak ten aanzien van één verdachte meegenomen, om te voorkomen dat de invloed van de andere uitspraken te groot zou zijn.

opgelegd. De gemiddelde duur van de (onvoorwaardelijk) opgelegde gevangenisstraffen is ruim 13 maanden.

duur (onvoorwaardelijk deel) gevangenisstraf	aantal uitspraken (N=28)
<6 mnd	3
6 - < 12 mnd	10
12 - < 18 mnd	6
18-24 mnd	9

Tabel 2: Duur van voor artikel 151 Sr opgelegde gevangenisstraffen

Over het algemeen wordt lager gestraft wanneer de verdachte als medeplichtige wordt veroordeeld en hoger wanneer lijk fysiek is aangetast.

4.3 Opgraven of wegnemen van een lijk

Delictsomschrijving

Artikel 150 Sr luidt als volgt:

‘Hij die opzettelijk en wederrechtelijk een lijk opgraaft of wegneemt of een opgegraven of weggenomen lijk verplaatst of vervoert, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.’

Een voorloper van deze strafbepaling was al opgenomen in het Wetboek van Strafrecht van 1881. De delictsomschrijving is sindsdien ongewijzigd. Artikel 150 Sr is sterk verwant aan artikel 151 Sr. Er zijn situaties denkbaar waarin beide artikelen van toepassing zijn. Zo kan iemand een lijk wegnemen uit een woning, in een auto leggen en in een kanaal gooien met het oogmerk het lichaam te onttrekken aan nasporing. Op dat feitencomplex is niet alleen artikel 151 Sr, maar ook artikel 150 Sr van toepassing.²³⁶

Evenals ten aanzien van artikel 151 Sr is de term ‘lijk’ niet in het wetboek gedefinieerd. Uit de parlementaire geschiedenis en jurisprudentie blijkt evenmin duidelijk in welke gevallen van een lijk sprake is. Het ligt voor de hand om met betrekking tot artikel 150 Sr uit te gaan van dezelfde interpretatie van de term ‘lijk’ als die ten aanzien van artikel 151 Sr wordt gehanteerd.

Ten aanzien van het opgraven van een lijk kan de vraag rijzen of een lijk op een bepaald moment ophoudt te bestaan en, zo ja, wanneer dat dan het geval is. De omschrijving in de Wlb geeft geen antwoord op die vraag. Volgens die wet is een lijk ‘het

²³⁶ Wanneer een officier van justitie beide feiten cumulatief ten laste zou leggen en beide feiten ook van toepassing zouden zijn, zou de verdachte tweemaal worden veroordeeld wegens hetzelfde feitencomplex. Dat zou op gespannen voet staan met het uitgangspunt dat je maar eenmaal voor hetzelfde feit mag worden veroordeeld. Mogelijk is sprake van een zogenoemde specialiteitsverhouding in de zin van artikel 55 lid 2 Sr. Artikel 151 Sr kan dan als een bijzondere strafbepaling worden beschouwd ten opzichte van artikel 150 Sr. In geval van bewezenverklaring van beide feiten zou de rechter het bewezen verklaarde dan moeten kwalificeren op grond van artikel 151 Sr.

lichaam van een overledene of doodgeborene'. Fokkens meent dat geen sprake meer is van een lijk wanneer het overleden lichaam is vergaan of vernietigd, bijvoorbeeld als gevolg van volledige ontbinding of crematie.²³⁷ Het opgraven van een kist met daarin nog alleen een geraamte zou dan wel grafschennis opleveren, maar niet het opgraven van een lijk.²³⁸ Een andere opvatting lijkt echter verdedigbaar. Er kan worden betoogd dat ook een volledig ontbonden lichaam als lijk moet worden aangemerkt in de zin van artikel 150 Sr. Uit jurisprudentie met betrekking tot artikel 151 Sr kan worden afgeleid dat rechters onder andere het belang van nabestaanden om overledenen een rustplaats te geven, erkennen als beschermd belang. Hoewel dat belang vermoedelijk minder sterk wordt aangetast in geval van opgraving van botten dan in geval van opgraving van een onlangs begraven lichaam, is het redelijk om te veronderstellen dat nabestaanden emotioneel geraakt zullen worden wanneer wederrechtelijk botresten uit een graf worden verwijderd.

Wanneer ontbonden lichamen niet als lijk worden beschouwd, is een relevante vraag op welke wijze kan worden bepaald of sprake is van een lijk in de situatie waarin het lichaam wel is overleden, maar niet geheel is ontbonden of vernietigd. Fokkens merkt op dat in bepaalde gevallen waarin minder duidelijk is of sprake is van een lijk, de strafrechter daarover een oordeel zal moeten geven aan de hand van de staat van het overleden lichaam. Hij geeft echter niet aan op grond van welk criterium die staat zou kunnen worden beoordeeld. De Beneditty stelt zich op het standpunt dat van een lijk sprake is 'zolang de menselijke vorm door ontbinding niet is verdwenen'.²³⁹ Dat lijkt een lastig te hanteren criterium, aangezien het ontbindingsproces geleidelijk verloopt en niet goed kan worden vastgesteld op welk moment de vorm van het lichaam is verdwenen. Mogelijk zou een werkbaar criterium zijn dat het niet volledig ontbonden of volledig vernietigde lichaam, inclusief delen daarvan, als lijk moet worden aangemerkt.

In het kader van artikel 150 Sr kan de vraag relevant zijn of een mummie als lijk moet worden aangemerkt. Zeer oude mummies worden verhandeld en tentoongesteld in musea. Fokkens wijst erop dat het lijk in dat geval mogelijk in geen enkel opzicht meer 'voorwerp van piëteit' is en ook geen gevaar voor de volksgezondheid kan opleveren.²⁴⁰ Er zou daarom kunnen gesteld dat dergelijke lijken buiten de reikwijdte van artikel 150 Sr zouden moeten vallen.²⁴¹ Is dat niet het geval, dan levert het vervoeren van een mummie overigens niet per definitie een strafbaar feit op, omdat het de vraag zal zijn of dat vervoer wederrechtelijk plaatsvindt. Het mummificeren van een lijk kan onder bepaalde omstandigheden vrij snel verlopen. Het is dan ook denkbaar dat zich in een graf een gemummificeerd lichaam bevindt van een persoon die relatief kort geleden is overleden. Dit zal in het bijzonder het geval kunnen zijn wanneer een overledene niet is begraven maar is bijgezet, bijvoorbeeld in een

²³⁷ NLR (aant. 5 bij art. 150 Sr).

²³⁸ Zo ook Tak 1893, p. 126.

²³⁹ De Beneditty 1937, p. 293.

²⁴⁰ NLR (aant. 5 bij art. 150 Sr).

²⁴¹ Tak 1893 schreef om dat men veilig kan stellen dat een mummie geen lijk is in de zin van het wetboek van strafrecht. De reden die hij hiervoor noemde was dat niemand's eerbied gekrenkt zou worden wanneer een mummie uit een museum wordt weggenomen.

kerk.²⁴² Er valt niet goed in te zien waarom het openmaken van het desbetreffende graf anders zou moeten worden behandeld dan wanneer sprake is van een graf onder de grond.

Uit het voorgaande blijkt dat niet duidelijk is in gevallen wel en niet kan worden gesproken van een lijk in de zin van artikel 150 Sr. Het is wenselijk dat hierover duidelijkheid ontstaat. De reikwijdte van de term 'lijk' zou in breder perspectief moeten bezien, aangezien het einde van een lijk ook relevant kan zijn voor andere wetten, zoals de Wlb.

Wederrechtelijkheid is een bestanddeel van de delictsomschrijving. Uit aantekeningen van vergaderingen van de Commissie-De Wal kan worden afgeleid dat daarmee 'onbevoegdlijk' is bedoeld. Dat wil zeggen: zonder bevel of verlof van het openbaar gezag en/of zonder toestemming van de eigenaar van het graf.²⁴³ Wie een lijk opgraft, kan daartoe het recht hebben. In de Wet op de lijkbezorging zijn twee gevallen geregeld waarin het opgraven van een lijk niet wederrechtelijk is. In artikel 29 is bepaald dat een lijk in beginsel alleen mag worden opgegraven wanneer de burgemeester daarvoor toestemming heeft gegeven.²⁴⁴ Meestal zal een opgraving plaatsvinden om forensisch onderzoek te kunnen uitvoeren. In dat geval is artikel 29 niet van toepassing (art. 30 Wlb). Het lijk zal na opgraving opnieuw worden begraven of gecremeerd. Artikel 31 heeft betrekking op het ruimen van een graf. Wanneer tien jaren zijn verstreken sinds in een bepaald graf voor de laatste keer een overledene is begraven, mag een graf onder bepaalde voorwaarden worden geruimd. Restanten van lichamen zullen dan worden herbegraven of gecremeerd. Voor het ruimen van een graf is in beginsel geen toestemming van de burgemeester vereist.²⁴⁵ In alle andere gevallen waarin een lijk wordt opgegraven, is dat wederrechtelijk. Het is denkbaar dat een oud graf bij toeval wordt opengelegd in het kader van graafwerkzaamheden. In dat geval zal geen sprake zijn van een strafbaar feit, onder meer omdat het opzet om een lijk op te graven ontbreekt.

Niet alleen het opgraven, maar ook het wegnemen van een lijk is strafbaar. Met 'wegnemen' lijkt te worden bedoeld dat het lijk zich ergens bevindt en vervolgens wordt verplaatst. Het verplaatsen van een weggenomen lijk is echter zelfstandig strafbaar gesteld in artikel 150 Sr. Wat precies onder 'wegnemen' wordt verstaan en hoe deze term zich onderscheidt van 'verplaatsen' is niet duidelijk. In de delictsomschrijving is de plaats van wegneming niet genoemd. In beginsel zou dit delict derhalve worden begaan op iedere plaats waar zich een overleden lichaam bevindt. Dat kan een ziekenhuis of een mortuarium zijn, maar ook een woning waar iemand is overleden of de openbare weg waar iemand bij een verkeersongeval om het leven is gekomen. Zo veroordeelde het Gerechtshof Amsterdam een verdachte die het lichaam van een drugsgebruiker die in een woning door een overdosis

²⁴² Een voorbeeld zijn de mummies van Wiuwert (Friesland). Zie daarover <https://mummiekelder.nl/>. In geval van bijzetting worden lichamen overigens dikwijls gebalsemd, waardoor mummificering uitblijft.

²⁴³ Commissie-De Wal 1870, p. 273-274, genoemd in NLR (commentaar bij art. 150 Sr). Ook de eigenaar van een graf kan zich schuldig maken aan overtreding van artikel 150 Sr, door een lijk op te graven zonder toestemming van de autoriteiten.

²⁴⁴ Wordt het lijk binnen een jaar na begraving opgegraven, dan is ook verlof van de officier van justitie vereist (art. 29 lid 4 Wlb).

²⁴⁵ Zie voor een uitgebreidere uitleg <https://vng.nl/vragen-en-antwoorden/wat-is-het-verschil-tussen-opgraven-en-ruimen>.

was overleden, had vervoerd naar een recreatiegebied en het daar op een fietspad had achtergelaten.²⁴⁶ Het wegnemen van een overleden lichaam zal in veel gevallen niet wederrechtelijk zijn. Wanneer ziekenhuispersoneel een overleden patiënt naar het mortuarium brengt of een begrafenisondernemer een overleden lichaam vervoert, is dat 'wegnemen' en 'vervoeren' gerechtvaardigd. Ook de omstander bij een verkeersongeval die een lichaam aan de kant van de weg legt om het te beschermen tegen verkeer, zal niet wederrechtelijk handelen.

Beschermd belang

Evenals artikel 151, is artikel 150 Sr een misdrijf tegen de openbare orde. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt geen concretisering hiervan ten aanzien van artikel 150 Sr. Volgens Tekst & Commentaar Strafrecht is het beschermde belang het ongestoord laten van lijken.²⁴⁷ Het belang van de openbare orde daarbij lijkt vooral te zijn gelegen in het weten waar een lijk zich bevindt, zodat de regels van de Wet op de lijkbezorging in acht kunnen worden genomen. Fokkens lijkt ook het belang van de volksgezondheid als beschermd belang te beschouwen.²⁴⁸ Vermoedelijk heeft hij daarbij het oog op de mogelijkheid dat ziektes zich verspreiden via een opgegraven lijk.

Evenals ten aanzien van artikel 151 Sr het geval is, wordt met het opgraven en wegnemen van een lijk ook inbreuk gemaakt op het belang van de overledene op een integrale behandeling van zijn overleden lichaam en op de belangen van nabestaanden om afscheid te kunnen nemen van de overledene en deze een laatste rustplaats te kunnen geven. Deze belangen zouden eveneens kunnen worden aangemerkt als belangen die de bepaling beoogt te beschermen. In een zaak waarin artikel 150 Sr bewezen was verklaard, overwoog de Rechtbank Noord-Holland in haar strafmotivering: 'Verdachte heeft door aldus te handelen geen enkel respect getoond voor het stoffelijk overschot van [overledene]. De rechtbank is zich bewust van de impact die het handelen van verdachte en zijn mededaders heeft gehad op het leven van de nabestaanden van [overledene] en van het extra verdriet dat zij hierdoor hebben moeten doorstaan. Het is voorstelbaar dat strafoplegging in welke vorm dan ook, dit leed niet ongedaan zal kunnen maken. Ook heeft de rechtbank rekening gehouden met het schokkende effect ervan op de getuigen die hebben gezien dat het overleden lichaam werd verplaatst of die het lichaam hebben gevonden.'²⁴⁹ De rechtbank betrok geen aspecten van de openbare orde in haar strafmotivering.

Strafbedreiging

De hoogste gevangenisstraf die kan worden opgelegd wegens overtreding van artikel 150 Sr is 1 jaar. De strafbedreiging van artikel 151 Sr is twee maal zo hoog. De reden voor dit verschil is vermoedelijk gelegen in het oogmerk dat bij artikel 151 Sr aanwezig moet zijn om een lijk te onttrekken aan naspeuring. De Rechtbank Noord-Holland overwoog dat overtreding van artikel 150 Sr met 'een relatief beperkte maximumstraf' is bedreigd. Zij gaf overigens niet expliciet aan dit strafmaximum te laag te vinden.

²⁴⁶ Hof Amsterdam 7 augustus 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2212.

²⁴⁷ T&C Sr 2020 (aant. 5 bij art. 150 Sr).

²⁴⁸ NLR (aant. 5 bij art. 150 Sr).

²⁴⁹ Rb. Noord-Holland 22 juni 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:5256.

Vervolging, rechterlijke eindspraken en straftoemeting

Artikel 150 Sr wordt zeer zelden ten laste gelegd. In de op rechtspraak.nl gepubliceerde uitspraken uit de afgelopen 20 jaar is slechts één zaak te vinden waarin dit artikel ten laste was gelegd.²⁵⁰ In deze hiervoor al genoemde zaak was het overleden lichaam van een drugsgebruiker die aan een overdosis was overleden, op een fietspad in een recreatiegebied achtergelaten. De rechtbank sprak vrij van het eveneens ten laste gelegde artikel 151 Sr, omdat het oogmerk om de dood(soorzaak) te verhelen niet kon worden bewezen. Zij veroordeelde de verdachte voor het wegnemen, verplaatsen en vervoeren van het lijk en daarnaast voor twee diefstallen. Op grond van de ernst van het feit ten aanzien van de lijkschennis achtte de rechtbank een onvoorwaardelijke gevangenisstraf gepast. Die legde zij evenwel niet op, omdat de redelijke termijn voor de behandeling van de zaak was overschreden. Dit leidde tot een gevangenisstraf van 90 dagen – waarvan 80 dagen voorwaardelijk – en een taakstraf van 60 uur.

4.4 Aantasting van een overleden lichaam

4.4.1 Algemeen

Wanneer de term ‘lijkschennis’ wordt gebruikt, wordt daarmee doorgaans bedoeld op het aantasten van een overleden lichaam, vergelijkbaar met het mishandelen van een levende persoon. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het opdelen van een lichaam, het veroorzaken van een botbreuk, het wegnemen van lichaamsdelen, het zonder daartoe gerechtigd te zijn balsemen van een lichaam en het uitoefenen van geweld tegen een overleden lichaam zonder dat dit tot beschadiging leidt. Lijkschennis is niet zelfstandig strafbaar gesteld in Nederland. A-G Van Dorst wees er in een conclusie op dat dit merkwaardig is, aangezien grafschennis wel een apart misdrijf oplevert. Het beschadigen van een gedenksteen, wat volgens de memorie van toelichting een ‘stuitend delict’ is, is dus zelfstandig strafbaar gesteld (art. 149 Sr), maar het beschadigen van een overleden lichaam is dat niet, hoewel deze gedraging volgens Van Dorst ‘wezenlijk veel stuitender’ is.²⁵¹ Hoewel lijkschennis niet zelfstandig strafbaar is gesteld, kunnen lijkschennende gedragingen wel strafbaar zijn wanneer deze vallen onder meer algemene delictsomschrijvingen.

²⁵⁰ Rb. Noord-Holland 22 juni 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:5256 (behandeling in eerste aanleg); Hof Amsterdam 7 augustus 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2212 (behandeling in hoger beroep). Er is gezocht naar uitspraken in eerste aanleg en in hoger beroep.

²⁵¹ Onderdeel 10 van de conclusie van A-G Van Dorst bij HR 30 januari 1996, *NJ* 1996/263. Overigens is opmerkelijk dat de strafbedreiging ter zake van het beschadigen van een graf (art. 149 Sr) de helft lager is dan de strafbedreiging ter zake van beschadiging van een goed in het algemeen (art. 350 Sr), terwijl de reden voor zelfstandige strafbaarstelling niet lijkt te zijn geweest dat beschadiging van een graf minder ernstig is dan beschadiging van een willekeurig goed.

4.4.2 Vernieling of beschadiging van een overleden lichaam

Delictsomschrijving

Het vernielen, beschadigen, onbruikbaar maken en wegmaken van een goed is strafbaar gesteld in artikel 350 Sr. Deze bepaling luidt als volgt:

- 1 Hij die opzettelijk en wederrechtelijk enig goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort, vernielt, beschadigt, onbruikbaar maakt of wegmaakt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie.
- 2 Met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of een geldboete van de vierde categorie wordt gestraft hij die opzettelijk en wederrechtelijk een dier dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort, doodt, beschadigt, onbruikbaar maakt of wegmaakt.

De toepasselijkheid van artikel 350 Sr in geval van lijkschendende gedragingen is niet evident. Kan een overleden lichaam worden aangemerkt als een goed in de zin van artikel 350 Sr, dat aan een ander dan de verdachte toebehoort? De Hoge Raad heeft hierover beslist in een Antilliaanse zaak, waarin de vernielings- en beschadigingsbepaling uit het Antilliaanse Wetboek van Strafrecht (art. 366 SrA) van toepassing was geacht ten aanzien van lijkschending. De verdachte had de benen van het lichaam gezaagd en alle lichaamsdelen vervolgens verbrand, waardoor het lijk was verminkt. De Antilliaanse rechter had vernieling en het onbruikbaar maken van het lijk bewezen verklaard. De Hoge Raad overwoog:

‘Voor zover het middel de klacht bevat dat het lijk niet kan worden aangemerkt als een goed dat aan een ander toebehoort in de zin van art. 366 SrA, kan het niet tot cassatie leiden, omdat het berust op een onjuiste rechtsopvatting. De erven of nabestaanden van een overledene hebben een zodanige zeggenschap over het lijk van hun overleden familielid - zij het beperkt door wat de wet gebiedt en door wat voortvloeit uit godsdienstige en zedelijke opvattingen, alsmede door wat door de overledene zelf met inachtneming van een en ander is bepaald - dat van toebehoren in de zin van deze bepaling moet worden gesproken.’ (r.o. 3.6.2.)²⁵²

Impliciet blijkt uit deze overwegingen dat een lijk als een goed kan worden aangemerkt.²⁵³ Ten aanzien van het begrip ‘toebehoren’ wordt algemeen aangenomen dat dit een autonome betekenis heeft in het strafrecht.²⁵⁴ Civielrechtelijke concepten als eigendom en bezit zijn niet doorslaggevend. Ook wanneer sprake is van andere vormen van zeggenschap of een ideëel belang, kan sprake zijn van ‘toebehoren’.²⁵⁵ Een overleden lichaam lijkt niet meer toe te behoren aan de overledene zelf, maar wel aan de erfgenamen of nabestaanden van de overledene.²⁵⁶ De overwegingen van de Hoge Raad roepen wel vragen op. Een

²⁵² HR 20 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7427, NJ 2008/301.

²⁵³ Omdat in het cassatiemiddel niet was geklaagd over de kwalificatie van een lijk als ‘goed’, hoefde de Hoge Raad zich daar niet over uit te laten.

²⁵⁴ Demeersseman 1985, p. 127-146.

²⁵⁵ Onderdeel 3.12 van de conclusie van A-G Bleichrodt bij HR 20 mei 2008, ECLI:NL:PHR:2008:BC7427, NJ 2008/301, onder verwijzing naar NLR (aant. 6 bij art. 150 Sr).

²⁵⁶ Ten aanzien van de betekenis van de term ‘toebehoren’ vormt het arrest een bevestiging van HR 25 juni 1946, NJ 1946/503 m.nt. Pompe (Kronen en stifttanden), dat in § 4.9 wordt besproken.

overleden lichaam kan toebehoren aan erfgenamen of (andere) nabestaanden. Wat als de overledene geen erfgenamen of nabestaanden heeft? Behoort het lichaam dan wel aan een ander toe?²⁵⁷ Als dat niet het geval is, zou aantasting van het lichaam niet strafbaar zijn. Dat lijkt overigens ook het geval te zijn wanneer de enige erfgenaam het lichaam aantast. Dan is immers geen sprake van een goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort. Verder is niet meteen duidelijk waarop de Hoge Raad doelt met de genoemde beperkingen.²⁵⁸ Godsdienstige en zedelijke opvattingen kunnen kennelijk meebrengen dat geen sprake is van onbeperkte zeggenschap van de nabestaanden, maar daarvan worden geen voorbeelden genoemd. Bij godsdienstige opvattingen kan mogelijk worden gedacht aan de Joodse opvatting dat het overleden lichaam intact moet blijven.²⁵⁹ Bij bepalingen door de overledene zelf – bedoeld zal zijn: bij leven – kan vermoedelijk worden gedacht aan de situatie dat de desbetreffende persoon heeft verklaard dat zijn of haar lichaam na overlijden ter beschikking wordt gesteld aan de wetenschap. Het overleden lichaam zal dan toebehoren aan het instituut waaraan het lichaam is gedoneerd. Het aantasten van het lichaam met een wetenschappelijk doel zal dan overigens niet als wederrechtelijk kunnen worden aangemerkt. Ook wanneer volgens de regels van de artikelen 72 e.v. van de Wet op de lijkbezorging sectie wordt verricht op een overleden lichaam, ontbreekt de wederrechtelijkheid.

In artikel 350 Sr zijn verschillende handelingen opgesomd die (opzettelijk en wederrechtelijk) met een goed kunnen worden verricht: vernielen, beschadigen, onbruikbaar maken en wegmaken.²⁶⁰ Wanneer een overleden lichaam wordt aangetast, maar niet wordt vernietigd, ligt het voor de hand om de gedragingen van de verdachte te kwalificeren als beschadiging. Wordt het lichaam compleet vernietigd, bijvoorbeeld doordat het wordt verbrand of wordt opgelost in zuur, dan kan worden gesteld dat het wordt vernield. Van vernieling wordt gesproken wanneer een goed niet meer door reparatie kan worden hersteld.²⁶¹ Ten aanzien van een overleden lichaam lijkt iedere opzettelijke beschadiging daarom tevens een vernieling te zijn. Ten aanzien van een overleden lichaam ligt het minder voor hand dat het onbruikbaar kan worden gemaakt. In de hiervoor besproken zaak had het gerechtshof niet alleen vernieling, maar ook het onbruikbaar maken van het lijk bewezen geacht. In cassatie werd ook daarover geklaagd. De Hoge Raad verwierp deze klacht en overwoog daartoe:

‘Het Hof heeft deze handelingen zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting kunnen beschouwen als 'onbruikbaar maken' van het lijk, welk begrip in de tenlastelegging klaarblijkelijk is gebruikt in dezelfde betekenis die daaraan in art. 366 SrA toekomt. De door deze handelingen bewerkstelligde verminking van het lijk vormt immers een aantasting van de ongeschonden staat

²⁵⁷ Mogelijk behoort het dan toe aan de Staat.

²⁵⁸ Deze beperkingen had de Hoge Raad al eerder op deze manier geformuleerd in HR 25 juni 1946, *NJ* 1946/503 m.nt. Pompe. In dat arrest stond de vraag centraal aan wie gebitstoevoegingen zoals kronen toebehoren na het overlijden.

²⁵⁹ <https://www.nik.nl/2011/10/transplantatie-van-organen-vanuit-joods-perspectief/>.

²⁶⁰ Het wegmaken van een lijk vertoont verwantschap met de artikelen 150 en 151 Sr.

²⁶¹ *T&C Sr 2020* (aant. 6b bij art. 350 Sr), onder verwijzing naar uitspraken van feitenrechters. De Hoge Raad lijkt nooit een criterium te hebben genoemd aan de hand waarvan kan worden bepaald of sprake is van vernieling.

waarin het stoffelijk overschot uit een oogpunt van respect voor de overledene behoort te worden gelaten. Daardoor zijn de nabestaanden niet in staat geweest het stoffelijk overschot met het aan de overledene verschuldigde respect te begraven.’ (r.o. 3.6.3.)²⁶²

Het kunnen geven van een laatste rustplaats aan de overledene, kan derhalve worden beschouwd als het ‘gebruiken’ van het overleden lichaam. Wanneer het lichaam is vernietigd, is het onbruikbaar gemaakt.²⁶³ Het ligt wat ons betreft overigens niet voor de hand om in geval van beschadiging of vernieling bewezen te achten dat het lichaam onbruikbaar is gemaakt. Deze terminologie sluit niet aan bij het normale spraakgebruik ten aanzien van overleden lichamen.

Een overleden lichaam kan op uiteenlopende wijzen worden aangetast. In de hiervoor besproken uitspraak was het lichaam in stukken opgedeeld (wat ook als ‘beschadiging’ had kunnen worden aangemerkt) en vervolgens verbrand. Er kan ook worden gedacht aan bijvoorbeeld het breken van botten, het uitsteken van ogen of het knippen van haren. Zie over het (wederrechtelijk) verwijderen van organen en het balsemen van een overleden lichaam § 4.4.3-4.4.4.

Beschermd belang

In het algemeen is het belang dat door artikel 350 Sr wordt beschermd het ongestoorde gebruik of genot van een goed door degene aan wie dat goed toebehoort.²⁶⁴ In de hiervoor besproken zaak kan uit de overwegingen van de Hoge Raad worden afgeleid dat ten aanzien van een lijk het belang gelegen is in de mogelijkheid om het op respectvolle wijze te begraven.

Strafbedreiging

Overtreding van artikel 350 Sr is bedreigd met een gevangenisstraf van twee jaar en/of een geldboete van de vierde categorie. In geval van vernietiging van een overleden lichaam, kan artikel 151 Sr eveneens van toepassing zijn, namelijk wanneer dat is gebeurd met het oogmerk om de dood(soorzaak) te verhelen. Hoewel het voor de hand ligt dat dit oogmerk strafverzwarend werkt, is het strafmaximum bij de artikelen 151 en 350 Sr gelijk.

In § 4.2 is een zaak besproken waarin een lichaam in stukken was gesneden, deze stukken waren verbrand, de restanten in beton waren gegoten en deze in een kanaal waren gedumpt. De rechtbank overwoog dat de maximale straf van twee jaar eigenlijk te kort was, gezien de gruwelijke wijze waarop de verdachte te werk was gegaan.²⁶⁵ In deze zaak waren ook andere feiten bewezen verklaard. De rechtbank legde een gevangenisstraf van acht jaar op. Wanneer een verdachte ervan wordt verdacht een lijk eerst in stukken te hebben gezaagd en die stukken vervolgens te hebben weggemaakt, kan de officier van justitie hem vervolgen wegens zowel het wegmaken van het lijk (art. 151 Sr) als het beschadigen ervan (art. 350 Sr). Worden beide feiten bewezen verklaard, dan is sprake van meerdaadse

²⁶² HR 20 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7427, NJ 2008/301.

²⁶³ Daarnaast is het ook vernield én beschadigd.

²⁶⁴ T&C Sr 2020 (aant. 5 bij art. 350 Sr).

²⁶⁵ Rb. Zeeland-West-Brabant 1 september 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:4459.

samenloop (art. 57 Sr). De rechtbank kan dan een gevangenisstraf opleggen van maximaal 2 jaar en 8 maanden.²⁶⁶

In artikel 350 Sr is onder andere het wegmaken van een goed strafbaar gesteld. Dit is ten aanzien van lijken ook strafbaar gesteld in artikel 151 Sr, maar daarbij moet sprake zijn van het oogmerk om de dood of doodsoorzaak te verhelen. Het is opvallend is dat zowel het wegmaken van een goed in de zin van artikel 350 Sr als het wegmaken van een lijk in de zin van artikel 151 Sr met 2 jaar gevangenisstraf is bedreigd. Het zou immers voor de hand liggen dat zowel het feit dat geen sprake is van een gewoon goed, maar van een overleden lichaam als het feit dat is gehandeld met het oogmerk om de dood(soorzaak) te verhelen strafverzwarend zou werken.

Prevalentie

In de op [rechtspraak.nl](https://uitspraken.rechtspraak.nl) gepubliceerde jurisprudentie is een klein aantal zaken te vinden waarbij een overleden lichaam is verminkt doordat het in stukken is gezaagd of gesneden of doordat het is verbrand, waarna het is weggemaakt ($N = 13$).²⁶⁷ Wanneer de verdachte het slachtoffer zelf gedood heeft ($N = 10$), is steeds naast elkaar het doden van het slachtoffer en het wegmaken van het lijk ten laste gelegd. In 9 uitspraken is in dat geval artikel 350 Sr niet ten laste gelegd.²⁶⁸ Dat kan mogelijk worden verklaard door de geringe verwachte invloed van tenlastelegging van dit feit op de hoogte van de opgelegde straf. In slechts één gevonden uitspraak was naast het om het leven brengen van het slachtoffer en het wegmaken van het lijk ook artikel 350 Sr ten laste gelegd.²⁶⁹ Ook wanneer de verdachte het slachtoffer niet zelf om het leven heeft gebracht, maar het lichaam wel in stukken heeft opgedeeld en weggemaakt, wordt artikel 350 Sr doorgaans niet ten laste gelegd.²⁷⁰ Het jurisprudentieonderzoek heeft slechts één uitspraak opgeleverd waarin in zo'n geval vernieling en onbruikbaar maken wel ten laste waren gelegd. Dat was echter geen Nederlandse, maar een Antilliaanse zaak (hiervoor besproken), waarin het wegmaken van het lijk niet ten laste was gelegd.²⁷¹ Op grond van de hier besproken jurisprudentie kan worden geconcludeerd dat zelden wordt vervolgd op grond van artikel 350 Sr wanneer een lijk is opgedeeld. Mogelijk komt het wel vaker voor dat een lijk wordt opgedeeld, maar komt dit niet aan het licht.

²⁶⁶ Er wordt uitgegaan van de zwaarste hoofdstraf, in dit geval 2 jaar. De totale straf mag mij meerdaadse samenloop maximaal een derde hoger zijn dan de zwaarste hoofdstraf.

²⁶⁷ Op <https://uitspraken.rechtspraak.nl> is binnen het domein 'strafrecht' gezocht op ["lijk" gezaagd gesneden]. Alle uitspraken die sinds het operationeel worden van [rechtspraak.nl](https://uitspraken.rechtspraak.nl) (1999) zijn gepubliceerd, zijn doorzocht.

²⁶⁸ Hof Den Haag 10 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:965; Hof Den Haag 2 oktober 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3129; Rb. Midden-Nederland 3 juli 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2520; Rb. Amsterdam 5 augustus 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:5690; Rb. Amsterdam 15 mei 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3186; Rb. Rotterdam 26 februari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ2346; Rb. Rotterdam 10 december 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BB9758 (Maasmeisje); Rb. Den Haag 22 juni 2007, ECLI:NL:RBSGR:2007:BA7858; Rb. Haarlem 10 januari 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:AZ5880 (Snelkookpanmoord). Wel wordt het in stukken zagen of snijden vaak in de verfeitelijking van de tenlastelegging ter zake van artikel 151 Sr genoemd.

²⁶⁹ Rb. Den Haag 19 juni 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:7500.

²⁷⁰ Dat was niet gebeurd in Hof Amsterdam 7 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1620 en Rb. Zeeland- West-Brabant 23 januari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:8897. In deze zaken was vervolgd op grond van artikel 151 Sr.

²⁷¹ Het is de zaak die leidde tot HR 20 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7427, NJ 2008/301.

Artikel 350 Sr is in de gevonden jurisprudentie ten aanzien van het beschadigen, vernielen of onbruikbaar maken van een lijk alleen ten laste gelegd wanneer het lijk in delen was opgedeeld en dus niet in andere gevallen waarin een overleden lichaam is aangetast.

Dat andere vormen van aantasting wel voorkomen, bleek uit een uitzending van het televisieprogramma *Undercover in Nederland* van 13 oktober 2019.²⁷² Hierin vertelde een medewerker van de uitvaartonderneming laconiek dat zij wel eens een arm van een overledene had gebroken. “Kan gebeuren, dood is dood, dan voelen ze niks meer.”²⁷³ Andere begrafenisondernemers stellen overigens dat nooit botten worden gebroken bij bijvoorbeeld het aankleden of in een kist leggen van een overledene.²⁷⁴ Door ons geïnterviewde begrafenisondernemers vertelden dat, ook in geval van lijkstijfheid, bij een zorgvuldige omgang met het lichaam geen botbreuken zouden mogen optreden. Het breken van botten lijkt dus niet samen te gaan met een zorgvuldige behandeling van een overleden lichaam. Naar aanleiding van deze uitzending zijn Kamervragen gesteld, waarin overigens het breken van de arm niet specifiek is genoemd. De Minister van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties schreef in haar antwoord onder meer: ‘Als opzettelijk lichamen zo worden behandeld dat zij beschadigd worden, is het mogelijk denkbaar dat sprake is van een strafbaar feit op grond van artikel 350 Wetboek van Strafrecht.’²⁷⁵ Dat is correct. In geval een overleden lichaam per ongeluk wordt aangetast, zal geen sprake zijn van een strafbaar feit. Beschadiging in de zin van artikel 350 Sr is immers alleen strafbaar wanneer de dader opzet heeft gehad op de beschadiging. Ook als iemand de botbreuk niet willens en wetens heeft veroorzaakt, kan opzet aanwezig worden geacht, maar alleen wanneer de verdachte de aanmerkelijke kans dat de botbreuk zou optreden heeft aanvaard. Er wordt dan gesproken van voorwaardelijk opzet.

Straftoemeting

Over de hoogte van straffen in geval van vervolging voor artikel 350 Sr kan geen uitspraak worden gedaan. Er wordt uiterst zelden vervolgd op grond van artikel 350 Sr in geval van aantasting van een lijk. Het jurisprudentieonderzoek heeft bovendien slechts één uitspraak opgeleverd waarin uitsluitend artikel 350 Sr ten laste was gelegd en dat was een Antilliaanse zaak.

4.4.3 Wegnemen van organen

In beginsel is het niet toegestaan om na het overlijden organen weg te nemen. In bijzondere gevallen kan dit anders zijn. In artikel 21 van de Wet op de orgaandonatie worden deze voorwaarden opgesomd. Belangrijke voorwaarden zijn dat door of ten aanzien van de overledene toestemming is verleend door een persoon die wilsbekwaam was en dat het desbetreffende orgaan is aangemeld bij een orgaancentrum. Wanneer opzettelijk niet is

²⁷² <https://www.kijk.nl/programmas/undercover-in-nederland>.

²⁷³ <https://www.flaironline.nl/thuis/undercover-in-nederland-uitvaartondernemer/>.

²⁷⁴ <https://paternotteuitvaart.nl/worden-er-wel-eens-armen-of-benen-gebroken/>;
<https://goemansuitvaartzorg.nl/vragen/laatste-verzorging/>; <https://www.berkenloonen.nl/faq/wat-is-lijkstijfheid-rigor-mortis/>.

²⁷⁵ Aanhangsel *Kamerstukken II* 2019/20, nr. 533.

voldaan aan de voorwaarden, levert het wegnemen van organen volgens artikel 32 lid 1 jo. 4 van dezelfde wet een misdrijf op, dat bedreigd is met een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of een geldboete van de vierde categorie.

Het is denkbaar dat een persoon om het leven wordt gebracht met als doel om de organen te transplanteren. In dat geval ligt het meer voor de hand om de aantasting van het lichaam ten laste te leggen op grond van artikel 350 Sr dan op grond van overtreding van de Wet op de orgaandonatie. Er is dan immers sprake van een opzettelijke en wederrechtelijke vernieling of beschadiging van het overleden lichaam en niet 'slechts' van het niet acht nemen van de voorwaarden van de Wet op de orgaandonatie. De strafbedreiging ter zake van artikel 350 Sr is overigens tweemaal zo hoog als de strafbedreiging ter zake van artikel 32 lid 1 van de Wet op de orgaandonatie, hetgeen beter past bij de aard van het misdrijf.

In de gepubliceerde jurisprudentie zijn geen rechterlijke uitspraken gevonden die betrekking hebben op het niet hebben voldaan aan de voorwaarden van de Wet op de orgaandonatie. Het illegaal wegnemen van organen bij overledenen lijkt in Nederland niet of nauwelijks voor te komen.²⁷⁶

4.4.4 *Balsemen van een lichaam*

Het balsemen van een lichaam kan worden beschouwd als een vorm van aantasting van het lichaam, omdat tijdens het proces van balsemen eerst het bloed het uit het lichaam wordt verwijderd en vervolgens in de bloedvaten een conserverende vloeistof, meestal formaline wordt ingebracht.²⁷⁷ De conserverende vloeistof zorgt ervoor dat het ontbindingsproces wordt vertraagd of gestopt. Als algemene regel geldt dat lichamen niet mogen worden gebalsemd (art. 71 lid 1 Wet op de lijkbezorging) op zo'n manier dat deze langdurig worden geconserveerd. Een bewerking die het lichaam voor maximaal 10 dagen conserveert, thanathopraxie genoemd, is volgens artikel 71 lid 4 Wlb wel toegestaan. Omdat de Wet op de lijkbezorging blijkens artikel 87 niet van toepassing is op de lijkbezorging van leden van het Koninklijk Huis, mogen hun lichamen wel worden gebalsemd. Voor het balsemen van een lichamen van anderen, kan een ontheffing worden verleend. Die zal alleen worden verleend in uitzonderlijke gevallen (art. 71 lid 1 Wlb). Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een overleden geestelijke die niet wordt begraven, maar wordt bijgezet. Het verbod op balsemen is voorts niet van toepassing wanneer het lichaam voor ontleding bestemd is – in het bijzonder ten behoeve van medisch onderwijs – en wanneer het lichaam naar het buitenland wordt overgebracht (art. 71 lid 2 Wlb).

Het (wederrechtelijk) balsemen van een lichaam is strafbaar gesteld in artikel 80 Wlb. Dit feit is bedreigd met hechtenisstraf van ten hoogste 3 maanden of een geldboete van de derde categorie. Het is blijkens artikel 82 Wlb een overtreding. Ons zijn geen gevallen bekend waarin een lichaam was gebalsemd met overtreding van de Wet op de lijkbezorging.

²⁷⁶ In China werden tot 2015 organen van geëxecuteerden verwijderd en gebruikt voor transplantaties. Artsen werkten hieraan mee. Zie daarover bijv. <https://www.trouw.nl/buitenland/china-blijft-ontkennen-organen-van-gevangenen-words-niet-geroofd~b6355cd5/?referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F>. Zie over de handel in organen in meer algemene zin Ambagtsheer 2017.

²⁷⁷ <https://uitvaartverzekeringwijzer.net/balsemen/>.

4.4.5 Uitoefenen van geweld op een overleden lichaam

Openlijke geweldpleging

Het uitoefenen van geweld op een overleden lichaam waarbij geen beschadiging optreedt, is in beginsel niet strafbaar. Het kan wel strafbaar zijn wanneer dit in het openbaar gebeurt door meer personen samen. Dan wordt gesproken van openlijke geweldpleging. Artikel 141 Sr luidt, voor zover ver relevant, als volgt:

‘1 Zij die openlijk in vereniging geweld plegen tegen personen of goederen, worden gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren en zes maanden of geldboete van de vierde categorie.

2 De schuldige wordt gestraft:

1°. met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie, indien hij opzettelijk goederen vernielt of indien het door hem gepleegde geweld enig lichamelijk letsel ten gevolge heeft;’

Van openlijke geweldpleging zal alleen sprake kunnen zijn wanneer meer personen samen geweld hebben gebruikt, terwijl dit ‘openlijk’ is gebeurd. Om van openlijk geweld te kunnen spreken is niet vereist dat publiek aanwezig was of dat de geweldpleging vrij zichtbaar was.²⁷⁸ Bepalend lijkt te zijn of publiek mogelijk aanwezig had kunnen zijn.²⁷⁹ De situatie van openlijke geweldpleging tegen een lijk (dat dan als een goed wordt aangemerkt) zal zich vermoedelijk alleen voordoen in het kader van vechtpartijen, waarbij een slachtoffer is overleden en het geweld tegen het slachtoffer wordt voortgezet, mogelijk zonder dat de daders wisten dat het slachtoffer al overleden was. Over één geval van openlijke geweldpleging heeft de Hoge Raad geoordeeld. In cassatie was geklaagd dat een lijk geen goed is waar artikel 141 Sr het oog op heeft, omdat ten aanzien van goederen moet kunnen worden bepaald dat wie de eigenaar is. Die klacht faalde, omdat ‘bepalend is dat het gaat om stoffelijke objecten waarvan gezegd kan worden dat indien daartegen openlijk geweld wordt gepleegd de openbare orde is geschonden.’ In een andere klacht was betoogd dat de wetgever alle handelingen tegen lijken strafbaar heeft gesteld in de artikelen 148-151 Sr en het daarom niet toegelaten is om geweld tegen een lijk via een ander wetsartikel strafbaar te achten. Ook deze klacht deelde de Hoge Raad niet. Dat een aantal concrete gedragingen met betrekking tot lijken strafbaar is gesteld, staat niet in de weg aan de strafbaarheid van andere handelingen wanneer die vallen binnen de delictsomschrijving van een andere strafbepaling.²⁸⁰

Artikel 141 Sr lijkt ook van toepassing te zijn wanneer door verschillende samenwerkende personen in het openbaar een lichaam in stukken wordt opgedeeld. Wanneer dit bijvoorbeeld gebeurt aan de kant van een verlaten weg, kan sprake zijn van openlijke geweldpleging. Wanneer in dat geval op grond van artikel 141 Sr wordt vervolgd, is de maximumstraf vier jaar dan wel – wanneer kan worden aangenomen dat het lichaam is vernield – zes jaar gevangenisstraf. Deze straf is aanzienlijk hoger dan de strafbedreiging ter zake van artikel 350 Sr, die maximaal twee jaar bedraagt.

²⁷⁸ HR 26 juni 1979, NJ 1979/618; HR 12 juli 2011, NJ 2011/380.

²⁷⁹ HR 12 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:174.

²⁸⁰ HR 26 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD6225, NJ 2004/352 m.nt. De Jong.

In de gepubliceerde jurisprudentie zijn, naast de genoemde zaak, geen andere zaken gevonden waarin openlijke geweldpleging ten aanzien van een overleden lichaam ten laste was gelegd.

Ook op andere manieren kan geweld worden uitgeoefend op een lichaam, bijvoorbeeld doordat een lichaam wordt gebruikt om de gevolgen van een *carcrash* op een realistische manier te onderzoeken.²⁸¹ Omdat dit in een de beslotenheid van de testlocatie zal plaatsvinden, zal dan vermoedelijk geen sprake kunnen zijn van openlijke geweldpleging. Wanneer het lichaam beschadigd raakt door de *carcrash*, zal artikel 350 Sr wel van toepassing zijn. Wij hebben overigens geen aanwijzingen dat in Nederland gebruikt wordt gemaakt van lichamen van overledenen om *carcrashes* uit te voeren.

4.4.6 Militair strafrecht

Anders dan het commune strafrecht kent het militaire strafrecht een bepaling waarin lijkschennis is strafbaar gesteld. Artikel 143 van het Wetboek van Militair Strafrecht luidt als volgt:

‘1. Hij, die geweld pleegt tegen een dode, zieke of gewonde, behorende tot de krijgsmacht van een der strijdende partijen, wordt gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste dertig jaren of geldboete van de vijfde categorie.

2. Onder hen, die behoren tot de krijgsmacht van een der strijdende partijen, worden voor de toepassing van dit artikel gerekend allen, die bij deze krijgsmacht in dienstbetrekking zijn of haar met toestemming van de militaire overheid vergezellen of volgen.’

Ten aanzien van militairen is het niet relevant door welke oorzaak zij zijn overleden. Ook lichamen van militairen die niet door gevechtshandelingen zijn gesneuveld, maar bijvoorbeeld als gevolg van een verkeersongeval, moeten met respect worden behandeld. Volgens de memorie van toelichting is niet in te zien ‘waarom iemand die anders dan in een gevecht is gewond, geen bescherming zou genieten van de bepaling’.²⁸² De bepaling beschermt tegelijk alleen personen die behoren tot de krijgsmacht van een van de strijdende partijen. Burgerslachtoffers vallen dus buiten de reikwijdte van de bepaling. Die keuze is in de memorie van toelichting niet gemotiveerd.

Wij attenderen nog op de (militaire) Handleiding Humanitair Oorlogsrecht 2005, waarin onder meer is bepaald dat de fysieke overblijfselen van een gevallen strijder onaantastbaar zijn en dat menselijke resten moeten worden behandeld met respect en moeten worden beschermd.²⁸³

²⁸¹ Dat dit voorbeeld niet uit de lucht gegrepen is, blijkt uit een nieuwsbericht over Franse *carcrashes*: <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2021/06/02/commotie-in-frankrijk-over-lichamen-voor-de-wetenschap/>.

²⁸² *Kamerstukken II* 1980/81, 16813, 5, p. 86.

²⁸³ De tekst van de handleiding is niet online raadpleegbaar; wij zijn uitgegaan van de weergave ervan op https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule113.

4.4.7 Internationaal humanitair recht

Inleiding

Internationaal humanitair recht kan uit twee rechtsbronnen voortvloeien, enerzijds verdragen en anderzijds recht dat wordt aangeduid als *Customary International Humanitarian Law*. Bij dit laatste gaat het om regels van gewoonterecht. Deze worden algemeen geaccepteerd, ook zijn zij niet in bindende verdragen vastgesteld. Een voorwaarde om een regel van gewoonterecht te kunnen toepassen is dat een bepaalde praktijk als recht is geaccepteerd.²⁸⁴ Het bestaan van zo'n praktijk kan worden afgeleid uit uiteenlopende soorten officiële documenten, waaronder militaire handleidingen, nationale wetgeving en jurisprudentie. In een onderzoek waarover in 2005 is gerapporteerd, zijn 161 regels geïdentificeerd als regels die behoren tot het internationaal humanitair gewoonterecht. Deze regels worden als gezaghebbend aangemerkt. Zij zijn opgenomen in een online database, waarin ook een toelichting wordt gegeven op de betekenis en de praktische toepassing ervan.²⁸⁵

De regels van internationaal humanitair gewoonterecht zijn even bindend als verdragsrechtelijk regels.²⁸⁶ Dit blijkt bijvoorbeeld uit artikel 38 lid 1 sub b van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof:

1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:
 - a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;
 - b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;²⁸⁷

Hoewel internationaal humanitair recht in de eerste plaats is bedoeld om de verhoudingen tussen staten onderling te regelen,²⁸⁸ kan overtreding van een regel van internationaal humanitair recht leiden tot strafrechtelijke vervolging van individuen, bijvoorbeeld bij het Internationaal Strafhof.²⁸⁹

Lijkschennis

Ingeval een individu lijkschennis heeft gepleegd, kan het door het Internationaal Strafhof worden berecht. De basis voor strafrechtelijke aansprakelijkheid kan worden gevonden in artikel 8 van het Statuut van het Internationaal Strafhof. De relevante bepalingen daarvan luiden als volgt:

1. The Court shall have jurisdiction in respect of war crimes in particular when committed as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes.

²⁸⁴ <https://www.icrc.org/en/war-and-law/treaties-customary-law/customary-law>.

²⁸⁵ <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>.

²⁸⁶ Het kan wel lastiger zijn om vast te stellen of een regel tot het internationaal humanitair recht behoort wanneer deze niet in een verdrag is neergelegd.

²⁸⁷ <https://www.icj-cij.org/en/statute>.

²⁸⁸ Zie daarover Sassòli 2002.

²⁸⁹ <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/misc/57jm93.htm>.

2. For the purpose of this Statute, "war crimes" means:
- (...)
- b. Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:
- (...)
- xxi Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;
- (...)
- c. In the case of an armed conflict not of an international character, serious violations of article 3 common to the four Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts committed against persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention or any other cause:
- (...)
- ii Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;

Lijkschennis kan, zowel in geval van een internationaal als niet-internationaal gewapend conflict, een oorlogsmisdrijf opleveren waarvoor het Internationaal Strafhof jurisdictie heeft. Lijkschennende gedragingen worden aangemerkt als 'wandaden begaan tegen de persoonlijke waardigheid'.²⁹⁰ Die kunnen worden begaan jegens levende personen, maar ook jegens overleden lichamen. Dit blijkt niet expliciet uit de tekst van het Statuut, maar volgt uit Internationaal humanitair gewoonterecht. In het hiervoor genoemde onderzoek uit 2005 is op grond van uiteenlopende bronnen Rule 113 geformuleerd:

'Rule 113. Treatment of the Dead

Each party to the conflict must take all possible measures to prevent the dead from being despoiled. Mutilation of dead bodies is prohibited.'²⁹¹

Deze regel vloeit onder meer voort uit de Geneefse Conventies met betrekking tot de omgang met slachtoffers van oorlogsgeweld.²⁹² In artikel 16 lid 2 van de Vierde Geneefse Conventie is bepaald:

'As far as military considerations allow, each Party to the conflict shall facilitate the steps taken to search for the killed and wounded, to assist the shipwrecked and other persons exposed to grave danger, and to protect them against pillage and ill-treatment.'

In het Aanvullende protocol I bij de Geneefse conventies (1977) is in artikel 34 lid 1 overeengekomen:

'The remains of persons who have died for reasons related to occupation or in detention resulting from occupation or hostilities and those of persons not nationals of the country in which they have

²⁹⁰ De term is gebruikt in de Nederlandse vertaling van het Statuut. Zie https://wetten.overheid.nl/BWBV0001489/2021-12-04#Verdrag_2.

²⁹¹ https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule113.

²⁹² Zie voor meer bronnen waarop de regel is gebaseerd https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule113.

died as a result of hostilities shall be respected, and the gravesites of all such persons shall be respected, maintained and marked as provided for in Article 130 of the Fourth Convention, where their remains or gravesites would not receive more favourable consideration under the Conventions and this Protocol.²⁹³

Een indicatie dat internationale tribunalen bereid zijn om wegens lijkschennis te veroordelen, blijkt uit de appel-uitspraak van het Rwanda-tribunaal in de zaak tegen Bagasora en anderen. In deze zaak was niet vervolgd wegens lijkschennis. Desondanks overwoog het tribunaal onder meer:

‘the desecration of Prime Minister Uwilingiyimana’s corpse constituted a profound assault on human dignity meriting unreserved condemnation under international law. Such crimes strike at the core of national and human identity.’²⁹⁴

Regel 113 vertoont veel verwantschap met artikel 143 van het Wetboek van Strafrecht, waarin lijkschennis ten aanzien van slachtoffers in een gewapend conflict strafbaar is gesteld. Het feit dat deze regel deel uitmaakt van het internationaal humanitair recht, maakt duidelijk dat het respectvol omgaan met overledenen lichaam een internationaal gedeelde waarde is. Weliswaar heeft deze regel alleen betrekking op gewapende conflicten, maar eraan ten grondslag ligt een meer algemene opvatting ten opzichte van de omgang met lijken. Die kan ook relevant worden geacht in het kader van overwegingen met betrekking tot de mogelijke strafbaarstelling van lijkschennis in de nationale context.

4.5 Seksuele gedragingen met een overleden lichaam (necrofilie)

Wanneer seksuele gedragingen worden verricht ten aanzien van een overledene, wordt gesproken van necrofilie. Necrofilie is een vorm van parafilie, een seksuele afwijking. Een necrofile heeft de seksuele behoefte om seks te hebben met een overleden lichaam. Necrofilie is opgenomen in de door psychiaters toegepaste Diagnostic and Statistical Manual (DSM).²⁹⁵

Necroseksuele gedragingen kunnen bestaan uit uiteenlopende soorten gedragingen die bij levende personen strafbaar zouden zijn als zedendelicten. Ten aanzien van overledenen leveren deze echter geen zedendelict op. In de delictomschrijvingen van zedendelicten (art. 242 e.v. Sr) is bepaald dat deze delicten kunnen worden begaan ten aanzien van ‘iemand’ dan wel ‘een persoon’. Hoewel uit de wetsgeschiedenis en jurisprudentie niet expliciet blijkt dat hierbij sprake moet zijn van een levende persoon, is aannemelijk dat de wetgever het oog heeft gehad op levende personen als slachtoffers. In het Wetboek van Strafrecht wordt een onderscheid gemaakt tussen personen en goederen. Een object lijkt niet naast elkaar een goed en een persoon te kunnen zijn. Hiervóór is

²⁹³ <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/ART/470-750041?OpenDocument>.

²⁹⁴ Rwanda Tribunaal (appel) 14 december 2011, ICTR98-21 (Bagasora), § 729. De uitspraak is raadpleegbaar via <https://cld.irmct.org/notions/show/254/desecration-of-corps>.

²⁹⁵ De meest recente versie dateert van maart 2022 en wordt aangeduid als DSM-5-TR (<https://www.appi.org/products/dsm>). Zie uitvoeriger over de diagnostische kenmerken van parafilie en de toepassing van DSM ten aanzien van parafilie Beech, Miner & Thornton 2016, First 2014 en Kafka 2009.

gebleken dat de Hoge Raad van opvatting is dat een overleden lichaam als ‘goed’ kan worden aangemerkt in de zin van artikelen 350 en 141 Sr. Het is daarom aannemelijk dat een overleden lichaam niet als ‘iemand’ of ‘een persoon’ kan worden gekwalificeerd. Verder is relevant dat voor strafbaarheid op grond van artikel 242 Sr sprake moet zijn van het door geweld of een andere feitelijkheid dwingen tot het ondergaan van seksuele handelingen. Ten aanzien van een overledene kan deze dwang niet worden aangenomen, omdat een overledene geen wil meer heeft.²⁹⁶

Seksuele gedragingen met een overledene kunnen wel strafbaar zijn op grond van andere strafbepalingen. Wanneer het lichaam wordt beschadigd, is artikel 350 Sr van toepassing. Ook artikel 150 Sr kan toepasselijk zijn, namelijk wanneer een overleden lichaam wordt verplaatst voordat de seksuele handelingen worden verricht. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het wegnemen van een lichaam uit de koelcel van een ziekenhuis en het vervolgens op een andere plaats in het ziekenhuis verrichten van seksuele gedragingen, waarna het lichaam wordt teruggeplaatst in de koelcel. In geval van opgraving van een lichaam voor seksueel misbruik, zal naast artikel 150 Sr ook artikel 149 Sr (grafschennis) van toepassing zijn. Verder is denkbaar dat meer verdachten samen en in het openbaar handelen en kan worden aangenomen dat sprake is van openlijke geweldpleging (art. 141 Sr).

In de gepubliceerde jurisprudentie zijn enkele gevallen te vinden waarin wegens necrofilie is vervolgd.²⁹⁷ Dit zijn steeds gevallen waarin het slachtoffer eerst om het leven is gebracht door de verdachte en het overleden lichaam vervolgens seksueel is misbruikt. Een 18-jarige jongen die een 91-jarige vrouw had vermoord en haar vervolgens vaginaal had gepenetreerd, is vervolgd wegens onder meer verkrachting (art. 242 Sr). Het Hof sprak de verdachte daarvan echter vrij, omdat gebleken was dat het slachtoffer pas na haar overlijden seksueel was misbruikt. In zijn strafmotivering overwoog het hof dat de verdachte op weerzinwekkende wijze met het stoffelijk overschot van het slachtoffer was omgegaan door het overleden lichaam seksueel te misbruiken.²⁹⁸ Ook in een andere zaak was verkrachting ten laste gelegd. De verdachte had bekend de vermoorde vrouw na haar overleden seksueel te hebben misbruikt. De rechtbank sprak de verdachte van dit feit vrij en overwoog daarbij:

‘Het verrichten van seksuele handelingen door verdachte na het overlijden van [slachtoffer] kan immers, hoe verwerpelijk deze handelingen ook zijn, niet leiden tot bewezenverklaring van de tenlastegelegde verkrachting (bij leven).’²⁹⁹

In een derde zaak was de verdachte vervolgd wegens het verrichten van seksuele handelingen met zijn levensgezel terwijl zij bewusteloos of verminderd bij bewustzijn was (art. 243 Sr). De rechtbank sprak de verdachte van dit verwijt vrij en overwoog daarbij:

²⁹⁶ Rb. Overijssel 18 januari 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:418.

²⁹⁷ Deze zaken worden ook beschreven in Lindenberg & Van Dijk 2016, p. 281-283.

²⁹⁸ Hof Amsterdam 1 juni 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2073.

²⁹⁹ Rb. Gelderland 18 maart 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:1792.

‘Het plegen van seksuele handelingen met iemand die is overleden valt niet binnen de reikwijdte van artikel 243 Sr, omdat voor een bewezenverklaring van artikel 243 Sr vereist is dat de persoon die de handelingen ondergaat een wil heeft. Een overleden persoon wordt volgens de wet geacht geen wil in de zin van deze strafbepaling meer te hebben. Voor het plegen van seksuele handelingen met een overledene is, hoe verwerpelijk een dergelijke daad ook is, geen specifieke strafbaarstelling in de Nederlandse wet opgenomen.’³⁰⁰

In de media en in de Tweede Kamer is recentelijk uitvoerig aandacht besteed aan een geval van necrofilie dat niet heeft geleid tot een strafrechtelijke vervolging vanwege het ontbreken van strafbaarheid. Het lichaam van een overleden vrouw was in een mortuarium seksueel misbruikt.³⁰¹ De borsten waren ontbloot en er was seksueel binnengedrongen met vingers. Een DNA-onderzoek – dat alleen kon worden uitgevoerd omdat sprake was van vernieling van het doek dat over de kist heen lag – leverde een match op met een verdachte. Deze bekende dat hij het lichaam seksueel had misbruikt. De officier van justitie heeft besloten om de verdachte niet strafrechtelijk te vervolgen. De reden daarvoor was primair dat geen sprake was van een strafbepaling waaronder de seksuele gedragingen konden worden gebracht. Het lichaam was anders komen te liggen in de kist waarin het was opgebaard, maar het was verder niet verplaatst. Daarom was artikel 150 Sr niet van toepassing. Er was geen sprake van beschadiging van het lichaam, waardoor vervolging op grond van artikel 350 Sr niet mogelijk was ten aanzien van de kern van de gedragingen. Vervolging op grond van artikel 350 Sr zou wel mogelijk zijn geweest vanwege de beschadiging van het doek dat over de kist bevestigd was geweest en van de nietjes waarmee het bevestigd was geweest. Ook was een vervolging wegens lokaalvredebreuk (art. 139 Sr) mogelijk geweest. Er is besloten om af te zien van vervolging. Het vervolgen wegens het beschadigen van de doek en de nietjes of wegens lokaalvredebreuk zou geen recht doen aan de kern van de necrofiliegedragingen. Een vervolging had media-aandacht kunnen genereren voor het ontbreken van een strafbepaling voor necrofilie. Dat had een reden voor vervolging kunnen zijn. Er is besloten om deze weg niet in te slaan omdat sprake was van een kwetsbare verdachte, een 18-jarige verstandelijk gehandicapte jongen. De hoofdofficier van justitie heeft het College van procureurs-generaal wel een brief geschreven waarin wordt gepleit voor strafbaarstelling van necrofilie.

Nabestaanden van de overledene hebben de toenmalige minister van Justitie, Grapperhaus, een brief geschreven. Daarin hebben zij beschreven wat de gedragingen van de verdachte bij hen teweeg hebben gebracht. Ook hebben zij uiting gegeven aan hun onbegrip voor het ontbreken van een strafbepaling op grond waarvan wegens necroseksuele gedragingen kan worden vervolgd. Minister Grapperhaus heeft door middel van een brief gereageerd.³⁰² Daarin schreef hij onder meer:

‘Dat een ander zich voor zijn eigen lustgevoelens vergrijpt aan het lichaam van een overledene, is respectloos, menonwaardig en kwetsend voor de nabestaanden, maar ook schokkend voor de

³⁰⁰ Rb. Overijssel 18 januari 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:418.

³⁰¹ Wij hebben interviews afgenomen met medewerkers van de politie en met de officier van justitie onder wier leiding het opsporingsonderzoek is uitgevoerd. Ook hebben wij gesproken met nabestaanden van de overledene.

³⁰² Wij hebben kennis genomen van beide brieven.

samenleving als geheel. In een onderzoek dat in 2016 in opdracht van het onderzoekscentrum van het Ministerie van Justitie en Veiligheid is gedaan, is daarom ook stilgestaan bij de vraag, te weten: dient seksueel misbruik van overledenen als zodanig strafbaar te worden gesteld? Uit dit onderzoek is gebleken dat het in de praktijk gaat om een zeer beperkt aantal gevallen waarin de handelingen meestal gepaard zijn gegaan met het om het leven brengen van de betrokkene. In die gevallen was er sprake van de ernstige misdrijven als moord of doodslag. Wanneer er geen sprake was van deze misdrijven bood het strafrecht, zoals boven is geschetst, voldoende ingangen voor strafrechtelijk optreden. In het licht hiervan is er geen aanleiding gezien om tot een zelfstandige strafbaarstelling van seksuele handelingen met een overledene over te gaan, een benadering die mij, alles afwegende, ook nu nog opportuun voorkomt.³⁰³

Daarop hebben de nabestaanden besloten om de publiciteit te zoeken. Dit heeft geleid tot twee artikelen in de Volkskrant.³⁰⁴ Deze hebben geleid tot Kamervragen namens de SGP, SP en D66. In reactie daarop heeft de minister onder meer als volgt geantwoord:

‘Noch bij de behandeling van de beleidsreactie op het onderzoek [uit 2016], noch in de adviezen bij de consultatie van het voorontwerp seksuele misdrijven en de behandeling daarvan in uw Kamer, heb ik signalen ontvangen dat er een (maatschappelijke) behoefte bestaat necrofilie afzonderlijk strafbaar te stellen.

Necrofilie komt weinig voor en meestal in combinatie met moord of doodslag, of kan indirect op basis van andere delictomschrijvingen worden vervolgd. Van straffeloosheid van de dader is in de regel geen sprake. De vraag of een directe strafbaarstelling van seksueel misbruik van overledenen of van – de meeromvattende – lijkschennis wenselijk is, is, zoals de onderzoekers in het rapport uit 2016 opmerkten, van rechtspolitieke aard. Daarbij spelen maatschappelijke opvattingen een rol, maar kunnen ook straf processuele argumenten een rol spelen. Bij dat laatste kan worden gedacht aan de mogelijkheden om verdachten psychiatrisch te kunnen laten onderzoeken of het scheppen van een gelijkwaardig beschermingsniveau met buitenlandse wetgeving.’

Vervolgens heeft de minister het onderzoek toegezegd waarvan in het onderhavige rapport verslag wordt gedaan.³⁰⁵ De hiervoor beschreven zaak maakt duidelijk dat het praktisch kan voorkomen dat seksuele gedragingen met een overledene onder geen strafbepaling te vatten zijn, omdat geen sprake is van verplaatsing van het lichaam of van beschadiging ervan. Dergelijke gevallen kunnen naar geldend recht niet met succes worden vervolgd.³⁰⁶

Minister Grapperhaus heeft gesteld dat necrofilie weinig voorkomt. Die uitspraak is echter niet op wetenschappelijk onderzoek gebaseerd. Er zijn zeer weinig Nederlandse gevallen van

³⁰³ Brief van 17 december 2019, kenmerk 2777914. Het onderzoek waarop de minister doelt is Lindenberg & Van Dijk 2016, te raadplegen via <https://repository.wodc.nl/handle/20.500.12832/2086>. P. 281-284 van dit rapport hebben betrekking op necrofilie.

³⁰⁴ ‘Het lichaam van hun overleden moeder werd misbruikt en toch kan de dader niet worden gestraft’, *de Volkskrant*, 13 maart 2021, www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/het-lichaam-van-hun-overleden-moeder-werd-misbruikt-en-toch-kan-de-dader-niet-worden-gestraft~bbb0647a/; ‘Roep om strafbaarstelling seksueel misbruik van overledene, maar Minister Grapperhaus voelt er niet voor’, *de Volkskrant*, 13 maart 2021, www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/roep-om-strafbaarstelling-seksueel-misbruik-van-overledene-maar-minister-grapperhaus-voelt-er-niet-voor~b69d5334/.

³⁰⁵ *Aanhangsel Kamerstukken II 2020/21*, nr. 2588.

³⁰⁶ Vgl. Lindenberg & Van Dijk 2016, p. 284: ‘Ontbreekt echter elk spoor van beschadiging, dan heeft het strafrecht ogenschijnlijk weinig meer te bieden.’

necrofilie in de openbaarheid gekomen. Daaruit kan echter niet zonder meer worden geconcludeerd dat necrofilie zelden voorkomt. Voor het *Volkskrant*-artikel zijn twee psychiaters geïnterviewd die patiënten hebben behandeld die necroseksuele gedragingen hebben verricht. Een andere psychiater heeft een patiënt behandeld ten aanzien van wie aanwijzingen bestonden dat hij zich schuldig had gemaakt aan necrofilie. Door ons geïnterviewden geven aan dat de prevalentie van necrofilie onbekend is en dat het mogelijk is dat het (veel) vaker voorkomt dan wordt gedacht.³⁰⁷ Het is aannemelijk dat seksuele gedragingen met overleden lichamen in de beslotenheid worden begaan. Daarvoor kan gelegenheid bestaan wanneer een lichaam bijvoorbeeld in een mortuarium of in de eigen kamer in een verzorgingstehuis is opgebaard.³⁰⁸

4.6 (Verkopen) van (delen van) het overleden lichaam

Lichaamsmakelaars

Mensen kunnen besluiten dat hun lichaam na hun overlijden wordt gedoneerd ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek of onderwijs. Traditioneel wordt een lichaam dan gedoneerd aan een academisch ziekenhuis. Academische ziekenhuizen gebruiken de lichamen dikwijls ten behoeve van anatomie-onderwijs aan studenten en voor training van bepaalde vaardigheden van professionals. Lichamen kunnen ook worden gebruikt ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek. Wetenschappelijk onderzoek waarvoor lichamen nodig zijn, wordt dikwijls door commerciële bedrijven uitgevoerd. Ziekenhuizen werken samen met deze bedrijven.

Donoren kunnen hun lichaam niet alleen aan academische ziekenhuizen doneren, maar ook aan donatieprogramma's van commerciële bedrijven. Deze bedrijven, die wij als lichaamsmakelaars aanduiden,³⁰⁹ gebruiken de om niet gedoneerde lichamen niet zelf voor onderwijs of onderzoek, maar stellen de lichamen of delen waarvan tegen betaling ter beschikking aan andere bedrijven. Aan lichamen of lichaamsdelen kan veel geld worden verdiend.³¹⁰ Lichaamsmakelaars bestaan vooral in de Verenigde Staten. Een grote lichaamsmakelaar is het Amerikaanse MedCure. Dit bedrijf heeft volgens door Reuters geraadpleegde openbare bronnen tussen 2011 en 2015 meer dan 11.000 lichamen gedoneerd gekregen, waaruit het ruim 51.000 lichaamsdelen isoleerde die binnen de Verenigde Staten werden verkocht aan de medische industrie. Volgens de eigen website van het bedrijf waren in januari 2022 118.000 geregistreerde (nog levende) donoren.³¹¹

³⁰⁷ In Engeland is het argument dat necrofilie weinig voorkomt voorheen ook genoemd in de politieke discussie. Nadien bleek echter dat een medewerker in een ziekenhuis jarenlang seksuele handelingen had begaan met betrekking tot meer dan 100 lichamen in het mortuarium van een ziekenhuis. Zie daarover § 6.6.4.

³⁰⁸ In § 6.6.4 zal aandacht worden besteed aan een zaak in Engeland waarin een medewerker van een ziekenhuis jarenlang ongestoord lichamen kon misbruiken in het mortuarium van een ziekenhuis. Voordat dit grootschalige misbruik aan het licht kwam, was in de Engelse politiek gesteld dat necrofilie zelden voorkwam.

³⁰⁹ Er wordt dikwijls gesproken van *body brokers*.

³¹⁰ Grow & Shiffman 2017; Shiffman & Levinson 2018.

³¹¹ <https://medcure.org/>. Zie voor een video met uitleg over de werkwijze van sommige lichaamsmakelaars: https://www.youtube.com/watch?v=AWk_Mx2QYo4.

In Nederland is sinds 2018 één lichaamsmakelaar actief. Dit bedrijf heeft RISE Labs.³¹² Het bedrijf heeft als doel om een positieve bijdrage te leveren aan de ontwikkeling van de medische wetenschap. Het levert vooral complete lichamen en soms delen daarvan in diepgevroren toestand aan buitenlandse academische ziekenhuizen en aan commerciële bedrijven in de medische technologie en farmacie. Die bedrijven doen soms zaken met RISE Labs wanneer een tekort aan bestaat aan lichamen die aan ziekenhuizen zijn gedoneerd. In andere landen zijn lichamen ook gebruikt ten behoeve van niet-medisch onderzoek, zoals het uitvoeren van realistische *car crashes*.³¹³ RISE Labs adverteert om personen bereid te vinden om hun lichaam na hun overlijden ter beschikking te stellen. Op de website van het bedrijf wordt aangegeven dat donatie een goedkoop alternatief is ten opzichte van een uitvaart. Die manier van werven van donateurs heeft tot ophef geleid.³¹⁴ De directeur van RISE Labs, die wij hebben geïnterviewd, vertelde dat haar indruk is dat mensen hun lichaam niet doneren vanwege kostenbesparingen, maar uit de wens de medische wetenschap verder te helpen. RISE Labs heeft momenteel enkele duizenden geregistreerde donoren. In bijzondere gevallen wordt een lichaam geaccepteerd wanneer dat niet door de overledene zelf is gedoneerd. Dat is echter alleen mogelijk wanneer meer personen hebben verklaard dat het de wens van de overledene was dat zijn of haar lichaam voor wetenschappelijk onderwijs of onderzoek zou worden gebruikt. Als voorbeeld is het geval genoemd waarbij in Nederland een persoon overleed die in Frankrijk was geregistreerd als donor. De donor ondertekent een donorregistratieformulier waarop vrij specifiek wordt aangegeven wat RISE Labs na het overlijden met het lichaam mag doen.³¹⁵ De nabestaanden krijgen een paar maanden na het overlijden de gecremeerde (gedeeltelijke) overblijfselen terug als zij dat wensen. Zij krijgen op hun verzoek ook te horen waarvoor het gedoneerde lichaam precies is gebruikt. Wanneer een lichaam ter beschikking wordt gesteld aan een ander bedrijf, betaalt dat bedrijf een bedrag voor de kosten die RISE Labs maakt. Er wordt geen bedrag gerekend voor het lichaam zelf.

Momenteel zijn geen andere lichaamsmakelaars actief in Nederland. Die lijken hier ook niet eerder actief te zijn geweest. Wel is bekend dat het Amerikaanse MedCure gedurende zo'n tien jaar zaken heeft gedaan met ten minste twee Nederlandse academische ziekenhuizen. Het Academisch Medisch Centrum (AMC) in Amsterdam bevestigde dat het tussen 2008 en 2018 tussen de 300 en 500 hoofden heeft gekocht van MedCure. Het Erasmus Medisch Centrum verklaarde dat het knieën en schouders heeft gekocht van een niet nader gespecificeerd Amerikaans bedrijf.³¹⁶

Informed consent

Een relevante vraag is of de overleden persoon voldoende is geïnformeerd over de wijze waarop het lichaam door het ziekenhuis of door de lichaamsmakelaar zal kunnen worden behandeld en op welke wijze het feitelijk zal worden gebruikt. Is dat niet het geval, dan is

³¹² <http://www.riselabs.eu>.

³¹³ Zie over tests met *car crashes* in een Franse autofabriek § 6.3.6.

³¹⁴ <https://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2324735-bedrijf-dat-handelt-in-lichaamsdelen-lokt-klanten-met-budgetuitvaart>.

³¹⁵ De wilsverklaring is te downloaden via <https://www.riselabs.eu/lichaamdoneren>.

³¹⁶ <https://www.reuters.com/article/us-usa-bodies-dutch-exclusive-idUSKBN1O70RT>.

geen sprake van *informed consent*. In het bijzonder wanneer een lichaam wordt gebruikt voor niet-medisch onderzoek, zoals onderzoek naar de invloed van bomontploffingen met als doel betere helmen te ontwikkelen, is het minder evident dat de donor daarmee heeft ingestemd als het niet specifiek op het donorregistratieformulier is vermeld. In de voorgestelde Wet zeggenschap lichaamsmateriaal (Wzl) is onder meer een wijziging van de Wet op de lijkbezorging voorzien die hierop betrekking heeft. Aan artikel 67 Wlb wordt een zesde lid toegevoegd, dat als volgt komt te luiden:

6. De rechtspersoon of, bij gebreke daarvan, de natuurlijke persoon, met wie een bestemming tot ontleding als bedoeld in het tweede lid of derde lid kan worden overeengekomen draagt er zorg voor dat voor een ieder toegankelijke en begrijpelijke informatie beschikbaar is over de ontleding in het belang van de wetenschap of wetenschappelijk onderwijs. Deze informatie betreft in ieder geval:
 - a. de wijze waarop een lijk voor ontleding in het belang van de wetenschap of het wetenschappelijk onderwijs kan worden bestemd;
 - b. de soorten lichaamsmateriaal die in het belang van de wetenschap of het wetenschappelijk onderwijs worden gebruikt;
 - c. de wijze waarop met nevenbevindingen wordt omgegaan;
 - d. het mogelijk of voorgenomen gebruik van lichaamsmateriaal voor sensitieve toepassingen als bedoeld in artikel 6 van de Wet zeggenschap lichaamsmateriaal en welke sensitieve toepassingen het betreft;
 - e. de mogelijke bestemming van eventuele inkomsten die kunnen voortvloeien uit handelingen met het lichaamsmateriaal of uit de mede daaruit te verkrijgen kennis en kunde dan wel uit de daarmee te vervaardigen producten, en
 - f. de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de overledene en eventuele andere betrokkenen.'

De lichaamsmakelaar krijgt dus een informatieplicht richting de toekomstige donor. Er lijkt echter al snel aan de verplichting te kunnen worden voldaan. De bepaling schrijft niet voor dat iedere donor *actief* moet worden geïnformeerd alvorens een overeenkomst wordt aangegaan. Voldoende is dat informatie beschikbaar is. Aan die verplichting kan al zijn voldaan wanneer een folder kan worden opgevraagd. Het initiatief ligt in dat geval echter bij de donor. Verder laat de bepaling het aan de lichaamsmakelaar om te bepalen hoe specifiek de verstrekte informatie is. Wat de afnemende bedrijven kunnen doen met onderdelen van het gedoneerde lichaam, zou dus in vrij algemene termen kunnen worden omschreven. Ook het moeten geven van inzicht in 'de *mogelijke* bestemming van *eventuele* inkomsten die kunnen voortvloeien uit handelingen met het lichaamsmateriaal' laat de lichaamsmakelaar veel ruimte. De voorgestelde bepaling verplicht lichaamsmakelaars niet om mede te delen dat zij bedrijven met een winst oogmerk zijn die veel geld kunnen verdienen met de gratis ter beschikking gestelde lichamen.

Het voorgestelde artikel 67 lid 6 Wlb is van toepassing ingeval een bestemming tot ontleding wordt overeengekomen tussen een lichaamsmakelaar en een toekomstige donor. De term 'overeengekomen' kan redelijkerwijs niet op iets anders dan de totstandkoming van een overeenkomst duiden. Daar wringt de schoen. Want een academisch ziekenhuis of lichaamsmakelaar sluit geen overeenkomsten met toekomstige donoren. De toekomstige donor ondertekent een registratieformulier, dat bestaat uit het afleggen van een eenzijdige verklaring. Er is dus geen sprake van een overeenkomst, maar van een eenzijdige rechtshandeling. Niet-naleving van artikel 67 lid 6 Wlb lijkt overigens geen consequenties te

hebben. Het is geen strafbaar feit in de zin van artikel 80 of 81 Wlb, onder meer omdat in artikel 67 lid 6 Wlb geen verbod, maar een gebod is geformuleerd en alleen overtredingen van verboden strafbare feiten opleveren in de zin van deze wet. Al met al lijkt artikel 67 lid 6 Wlb zoals het nu is voorgesteld, lichaamsmakelaars niet te dwingen tot het nakomen van een informatieplicht.

Voorgestelde verbodsbepalingen

Nederland kent naar huidig recht geen bepalingen op grond waarvan het verwerven, kopen of verkopen van (delen) van lijken strafbaar is. Bij de Tweede Kamer is het wetsvoorstel zeggenschap lichaamsmateriaal (Wzl) ingediend.³¹⁷ In artikel 40 daarvan wordt voorgesteld om enkele leden toe te voegen aan artikel 67 van de Wet op de lijkbezorging (Wlb). De voorgestelde leden 4 en 5 luiden als volgt:

- ‘4. Het is verboden om voor het bestemmen van een lijk als bedoeld in het tweede of derde lid, een vergoeding te geven of te ontvangen die meer bedraagt dan de kosten die de overledene of een andere beslissingsbevoegde als bedoeld in het derde lid, in verband daarmee³¹⁸ heeft gemaakt.
5. Elke wijze van openbaarmaking of iedere andere vorm van communicatie welke er kennelijk op is gericht te bevorderen dat een lijk voor ontleding als bedoeld in dit artikel wordt bestemd en die de indruk kan wekken dat degene wiens lichaam het betreft of een beslissingsbevoegde als bedoeld in het derde lid een kostenbesparing of enig ander op geld waardeerbaar voordeel kan behalen is verboden.’

Opvallend is dat in de memorie van toelichting niet wordt ingegaan op de aanleiding voor deze voorgestelde wetswijziging. Uit antwoorden van de voormalige Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport op Kamervragen van Kamerlid Bruins Slot, blijkt dat het wetsvoorstel voortvloeit uit de maatschappelijke discussie over de activiteiten van RISE Labs in Nederland.³¹⁹ In de memorie van toelichting wordt wel aangegeven wat de achtergrond van de verbodsbepalingen is:

‘Het bieden van financiële prikkels aan een donor of andere beslissingsbevoegde bij het doneren van het lichaam of lichaamsmateriaal past niet in het Nederlandse stelsel. Een financiële drijfveer voor het bestemmen van een lijk voor ontleding in het belang van de wetenschap of wetenschappelijk onderwijs, acht de regering – in lijn met de regels die in Nederland reeds gelden voor het afstaan van lichaamsmateriaal – onaanvaardbaar. Het ter beschikking stellen van het lichaam en lichaamsmateriaal (waaronder lichaamsdelen) hoort niet op geld gewaardeerd te zijn. Financiële prikkels zijn in strijd met de lichamelijke integriteit en kunnen bovendien mensen in een kwetsbare positie onder druk zetten om hun lichaam of lichaamsmateriaal in ruil voor een financieel voordeel af te staan. Het bestemmen van een lijk voor ontleding in het belang van de wetenschap of het wetenschappelijk onderwijs hoort een altruïstische daad te blijven. Dit om-niet principe komt al terug in de wetten over specifiek lichaamsmateriaal of specifiek gebruik van lichaamsmateriaal, zoals in artikelen 5 en 8 van de Embryowet, artikel 2 van de Wet op de orgaandonatie en artikel 4, tweede lid

³¹⁷ *Kamerstukken II 2020/21, 25844, 2 (Voorstel van wet).*

³¹⁸ Volgens de memorie van toelichting gaat het om ‘de kosten die mogelijk bij lichaamsdonatie komen kijken’ (*Kamerstukken II 2020/21, 25844, 3, p. 131*). Het is onduidelijk om welke soort kosten het daarbij zou kunnen gaan.

³¹⁹ *Aanhangsel Kamerstukken II 2019/19, nr. 1367*. Bruins Slot had al eerder Kamervragen gesteld over deze materie. Zie *Aanhangsel Kamerstukken II 2017/18, nr. 1884*.

van de Wet inzake bloedvoorziening, en staat tevens in artikel 3 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Met de toevoegingen aan de Wlb wordt het om-niet principe ook geborgd voor de bestemming van het lichaam aan wetenschap of wetenschappelijk onderwijs. Dit is in Nederland al gangbare praktijk bij de bestemmingen van lijken aan anatomische instituten. Zodoende geldt het om-niet principe zowel voor het doneren van het lichaam van overledenen onder de Wlb als voor het doneren van lichaamsmateriaal dat is geregeld in de Wzl.³²⁰

Wanneer de bepalingen worden ingevoerd, zal dit vermoedelijk nauwelijks gevolgen hebben voor de activiteiten van lichaamsmakelaars. In de praktijk van RISE Labs worden geen financiële vergoedingen betaald voor het ondertekenen van een donatieformulier. In dat formulier wordt zelfs uitdrukkelijk vermeld dat de donor begrijpt ‘dat er geen financiële vergoeding of overdracht van goederen van enige waarde aan mij of anderen tot het afleggen van deze verklaring personen zal plaatsvinden.’ Het voorgestelde verbod op financiële prikkels zal RISE Labs dus niet beperken. Ook het verbod om reclame te maken met het feit dat de donatie een kostenbesparing oplevert, zal geen ingrijpende consequenties hebben. Op dit moment is op de website van het bedrijf te lezen: ‘Lichaamsdonatie is daarmee niet alleen een uitvaart met een goed doel, maar ook een betaalbare uitvaart als alternatief voor crematie of begrafenis.’³²¹ Bij inwerkingtreding van artikel 67 lid 5 zou dit verboden zijn. Het verwijderen van de aangehaalde zin zal vermoedelijk echter niet leiden tot een drastische vermindering van het aantal donoren.

De verboden in leden 4 en 5 van artikel 67 Wlb hebben uitsluitend betrekking op het aanwerven van donoren. Het maken van winst door een verworven lichaam te verkopen, wordt niet verboden. Dat is opvallend, omdat het verkopen van (delen van) lijken met een winst oogmerk op gespannen voet staat met het zogenoemde non-commercialiteitsbeginsel dat onder andere ten aanzien van lijken wordt aangenomen. Dit beginsel, dat in hoofdstuk 3 uitvoeriger is besproken, houdt kort gezegd in dat aan lijken niet mag worden verdiend. In de memorie van toelichting wordt dit beginsel aangeduid als het ‘om niet-principe’. Het wordt echter alleen genoemd in verband met het aanwerven van donoren. Niet alleen het met winst verkopen van een lijk blijft legaal, maar ook het kopen van een lijk (bijvoorbeeld uit een buitenland), met het oogmerk om het vervolgens door te verkopen. Bij dit laatste moet worden bedacht dat lichaamsmakelaars internationaal opereren en dat het niet ondenkbaar is dat zij in andere landen lichamen zouden opkopen van personen die bijvoorbeeld door geweld (waaronder executie) om het leven zijn gekomen.

De indieners van het wetsvoorstel hebben geen reden gezien om de handel in lijken als zodanig aan banden te leggen. De memorie van toelichting bevat geen toelichting op dit punt. De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft in 2019 een brief gestuurd aan de Tweede Kamer waaruit de reden wel blijkt.³²² De minister doet daarin onder meer verslag van gesprekken die met de Nederlandse Anatomen Vereniging, het AMC en het Erasmus Medisch Centrum zijn gevoerd. Daaruit kwam naar voren dat het mogelijk is dat tijdelijk een tekort aan donoren – mogelijk met bijzondere kenmerken – bestaat. Ook de

³²⁰ *Kamerstukken II 2020/21*, 25844, 3 (MvT), p. 130-131.

³²¹ <https://www.riselabs.eu/hoe-werkt-het>.

³²² Brief van 30 januari 2019 van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport aan de voorzitter van de Tweede Kamer, documentnummer 1460675-185494-PG, te raadplegen via <http://docplayer.nl/131091457-De-voorzitter-van-de-tweede-kamer-der-staten-generaal-postbus-ea-den-haag.html>.

wijze van conserveren kan relevant zijn. Voor het oefenen van bepaalde typen operaties is het beter wanneer een lichaam niet is gebalsemd, maar diepgevroren is. Het invriezen van lichamen komt in Nederland echter weinig voor, onder meer vanwege gebrek aan koelcapaciteit. Dit kunnen redenen zijn om lichamen of lichaamsdelen te betrekken bij andere Nederlandse anatomische instituten of internationaal. Daarbij zijn in het verleden kennelijk ook zaken gedaan met een of meer lichaamsmakelaars. Dat dit commerciële bedrijven zijn, die dus met een winstogmerk handelen, vindt de minister geen reden om de handel in lijken te beperken:

‘Ons land kent geen absoluut verbod op commerciële activiteiten met lichaamsmateriaal, deze kunnen daarom ook in Nederland plaatsvinden. Met de financiële middelen die commerciële bedrijven kunnen inzetten wordt veel geïnnoveerd. Universiteiten werken daarom soms samen met deze bedrijven, bijvoorbeeld bij het ontwikkelen van nieuwe technologieën of geneesmiddelen. Hierbij hanteren zij veldnormen om op een zorgvuldige manier met het lichaamsmateriaal om te gaan. Ik noem hierbij de Gedragscode Verantwoord omgaan met lichaamsmateriaal ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek van de Federa uit 2011. De medisch-wetenschappelijke vooruitgang die met een dergelijke samenwerking wordt bereikt, kan van grote maatschappelijke waarde zijn. Ik wil dit dan ook niet belemmeren door het verbieden van commerciële activiteiten met lichaamsmateriaal. Wel wil ik het uitgangspunt van informed consent verstevigen en in de WzI waarborgen opnemen zodat er zorgvuldig en respectvol met lichaamsmateriaal wordt omgegaan.’

In artikel 80 sub 1 Wlb is een strafbepaling geformuleerd voor overtreding van artikel 67 Wlb. Deze luidt als volgt:

‘Met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de derde categorie wordt gestraft: 1. het bezorgen, bewaren, wegmaken, vervoeren, vernietigen, ontleden, balsemen of conserverend behandelen van een lijk in strijd met of anders dan met inachtneming van hetgeen is bepaald bij of krachtens de artikelen [...] 67 [...];’

Volgens de memorie van toelichting wordt overtreding van artikel 67 lid 4 of 5 Wlb een strafbaar feit.³²³ Gezien de formulering van artikel 80 sub 1 Wlb lijken deze overtredingen echter niet strafbaar te zijn. Het bevorderen van lijkdonatie kan namelijk niet onder een van de in artikel 80 lid 1 Wlb genoemde gedragingen worden gebracht.³²⁴ Wanneer het voorstel op dit punt zou worden gewijzigd, zou het overtreden van de verbodsbepalingen bedreigd worden met een hechtenisstraf van ten hoogste drie maanden of een geldboete van de derde categorie.³²⁵ Als type delict zou het een overtreding opleveren (art. 82 Wlb).

4.7 Tentoonstellen van een overleden lichaam

Het tentoonstellen van lichamen van overledenen begon in Nederland vermoedelijk met het aan het grote publiek tonen van mummies door musea. Tegenwoordig zijn de musea die

³²³ *Kamerstukken II 2020/21*, 25844, 3 (MvT), p. 131.

³²⁴ Op grond van artikel 1 Sr (legaliteitsbeginsel) kan een gedraging alleen strafbaar zijn wanneer dat bij wet is bepaald. Een gedraging kan dus niet strafbaar zijn om de enkele reden dat uit een memorie van toelichting blijkt dat de intentie van de indiener van een wetsvoorstel is geweest om een strafbaar feit te creëren.

³²⁵ Per 1 januari 2022: € 9.000. Zie artikel 23 lid 4 Sr.

Gunther von Hagens onder de naam Body Worlds (oorspronkelijk Körper Welten) in diverse steden in de wereld heeft opgezet populair. Deze Duitse patholoog-anatoom laat allerlei facetten van het menselijk lichaam zien aan de hand van geplastineerde lichamen en lichaamsdelen. Ook in Amsterdam is een vestiging van Body Worlds te bezoeken.³²⁶

Body Worlds is niet onomstreden. In 2009 verbood een Franse rechtbank de 'lijkenshow', omdat de desbetreffende overledenen niet respectvol werden behandeld.³²⁷ Een punt van veel kritiek is de herkomst van de gebruikte lichamen. In 2004 gaf Von Hagens toe dat zeven van de Chinese lijken die hij had gebruikt mogelijk afkomstig waren van geëxecuteerde veroordeelden. Ondertussen maakt hij naar eigen zeggen alleen nog gebruik van lichamen die aan Von Hagens zijn gedoneerd door de overledenen zelf. Naast Body Worlds bestaan ook andere, vaak tijdelijke tentoonstellingen met geprepareerde lichamen. Daarover is wel gezegd dat deze mogelijk afkomstig zijn van overleden daklozen.³²⁸

De lijkenshows roepen vragen op. Is het in het algemeen toelaatbaar om geprepareerde lijken tentoon te stellen? Moet de herkomst van een lijk kunnen worden aangetoond? Is tentoonstelling van een lijk dat niet aantoonbaar door de donor is gedoneerd, toegelaten? Mag een in het buitenland geplastineerd lichaam in Nederland worden ingevoerd, in aanmerking genomen dat in Nederland het langdurig conserveren van een lijk alleen met een ontheffing toegestaan is?

Hoewel er veel kritiek is geuit op Body Worlds en soortgelijke tentoonstellingen, lijken deze tentoonstellingen in Nederland zonder enige beperkingen plaats te vinden. Op het eerste gezicht lijkt te kunnen worden betoogd dat de tentoonstelling van een lijk strafbaar is op grond van artikel 240 Sr. Op grond van deze bepaling kan worden gestraft 'hij die weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat een [...] voorwerp aanstotelijk voor de eerbaarheid is en [...] dat voorwerp: 1°. op of aan een plaats, voor het openbaar verkeer bestemd, openlijk tentoonstelt of aanbiedt'.³²⁹ Toch lijkt deze bepaling niet van toepassing te zijn. Ten eerste is het twijfelachtig of kan worden gesteld dat tentoongestelde lijken aanstotelijk zijn voor de eerbaarheid. Dat staat niet zonder meer vast. Body Worlds heeft als insteek om publiek kennis te laten maken met de verschillende facetten van het menselijk lichaam. Er zou kunnen worden gesteld dat dit een educatief doel is. Uit het feit dat wereldwijd miljoenen mensen de tentoonstellingen hebben bezocht, kan worden afgeleid dat velen de tentoonstellingen kennelijk niet als aanstootgevend beschouwen voor de eerbaarheid. Ten tweede beoogt deze bepaling de vrijheid te beschermen van personen die geen kennis willen nemen van afbeeldingen of voorwerpen van pornografische aard.³³⁰ Daarvan is ten aanzien van tentoongestelde lijken in beginsel geen sprake.

³²⁶ <https://www.bodyworlds.nl/>.

³²⁷ <https://www.nrc.nl/nieuws/2009/04/22/chinese-lijkenshow-in-parijs-moet-dicht-11716416-a1183200>.

³²⁸ <https://www.ed.nl/eindhoven/exposities-met-chinese-lijken-lagen-vaker-onder-vuur~aa4c4c8c/?referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F>.

³²⁹ Zie artikel 240a Sr voor de situatie dat het voorwerp wordt getoond aan de 16-minner.

³³⁰ *Kamerstukken II 1979/80, 15836, 3, p. 9.*

4.8 Maken van een afbeelding of nemen van een vingerafdruk van een overleden lichaam

Maken van een afbeelding

Het komt regelmatig voor dat foto's worden gemaakt van een overleden lichaam. Tegenwoordig komt het regelmatig voor dat een fotograaf wordt ingehuurd om foto's te maken van de uitvaart. Afhankelijk van de wensen van de nabestaanden kan de fotograaf daarbij ook foto's maken van het opgebaarde lichaam. Het in deze context maken van foto's lijkt algemeen te zijn geaccepteerd. Het maken van foto's van een naakt lichaam of van naakte lichaamsdelen, waarbij mogelijk wordt ingezoomd op geslachtsdelen of borsten, wordt door geïnterviewden echter als verwerpelijk beschouwd. Dergelijke foto's zouden kunnen worden gemaakt door personen die niet in een relatie staan tot de overledene of de nabestaanden, met het oogmerk om op een later moment bij de fotograaf of anderen seksuele opwinding op te wekken. Ons zijn geen Nederlandse gevallen bekend waarin dit is gebeurd.³³¹

In het Wetboek van Strafrecht zijn diverse strafbepalingen opgenomen die betrekking hebben op het maken van afbeeldingen van levende personen. Zo is het heimelijk maken van een afbeelding van iemand in een woning (art. 139f Sr) of op een publiek toegankelijke plaats (art. 441b Sr) strafbaar. Ook het wederrechtelijk maken van een afbeelding van seksuele aard van een persoon is strafbaar (art. 139h Sr), evenals het maken van een afbeelding van een seksuele gedraging waar een 18-minner bij betrokken is (art. 240b Sr). Het maken van andere soorten afbeeldingen is niet strafbaar. Dit betekent dat het maken van foto's van geslachtsdelen of borsten van lijken naar geldend recht in Nederland niet strafbaar is.

Op dit moment is een initiatiefwetsvoorstel van Van Toorenburg en anderen in internetconsultatie, waarin wordt voorgesteld om een artikel 139i toe te voegen aan het Wetboek van Strafrecht, met de volgende inhoud:

1. Met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie wordt gestraft hij die opzettelijk een afbeelding van iemand die dringend hulp behoeft openbaar maakt.
2. Met dezelfde straf wordt gestraft hij die het misdrijf omschreven in het eerste lid in dezelfde omstandigheden pleegt ten aanzien van een overledene.
3. Niet strafbaar is degene die te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat het algemeen belang het openbaar maken als bedoeld in het eerste lid vereiste.³³²

Deze bepaling zou niet het maken van afbeeldingen van overledenen strafbaar stellen, maar alleen het openbaar maken ervan.³³³ Er wordt geen onderscheid gemaakt naar de aard van de afbeeldingen. Het openbaar maken van een afbeelding van zowel een gekleed als een naakt lichaam zou dus onder de reikwijdte van de bepaling kunnen vallen. Dit is begrijpelijk

³³¹ Er is wel een Belgisch geval bekend. Zie daarover § 6.4.

³³² Te raadplegen via <https://www.internetconsultatie.nl/strafbaarstellingpublicatiebeeldenslactoffers>.

³³³ De voornaamste reden hiervoor is dat het in bepaalde omstandigheden nuttig kan zijn om foto's te maken. Verder vinden de initiatiefnemers het maken van afbeeldingen in veel situaties weliswaar verwerpelijk, maar menen zij dat niet al het gedrag dat verwerpelijk is, ook strafbaar zou moeten zijn (MvT, p. 4-5).

tegen de achtergrond van het wetsvoorstel. Dat heeft als doel om tegen te gaan dat publiek foto's openbaar maakt die zijn gemaakt na een ongeval waarbij het slachtoffer gewond is geraakt of is overleden. In die situatie is het onwaarschijnlijk dat naakte geslachtsdelen zichtbaar zijn. Het is niet duidelijk op welke omstandigheden in het tweede lid precies wordt bedoeld. De enige omstandigheid die in het eerste lid wordt genoemd is dat iemand dringend hulp behoeft, maar juist die omstandigheid is niet relevant ten aanzien van overledenen. Mogelijk wordt bedoeld de omstandigheid dat sprake is geweest van een ongeval. In dat geval zou de bepaling in veel gevallen niet van toepassing zijn wanneer een foto van een overledene is gemaakt en openbaar is gemaakt.

Nemen van een vingerafdruk

Uitvaartondernemers bieden soms de mogelijkheid aan om een vingerafdruk van de overledene te nemen en die in een sieraad te verwerken. In 2018 ontstond veel commotie toen in het radioprogramma Radar werd besproken dat in de sieraden vingerafdrukken van anderen dan de overledenen zouden worden gebruikt. (Oud-)medewerkers van een uitvaartorganisatie zouden anoniem hebben verklaard dat dit inderdaad wel eens voorkwam. Volgens een advocaat levert het verwerken van een vingerafdruk van een ander dan de overledene in een sieraad een overtreding op van de Wet oneerlijke handelspraktijken (art. 6:193a e.v. BW). 'Mensen worden immers misleid tot het kopen van een product, zonder dat de koper alle relevante eigenschappen van dat product wordt verteld'.³³⁴ De uitvaartondernemer in kwestie heeft verklaard de bewerkingen niet hebben kunnen verifiëren in een door hemzelf uitgevoerd onderzoek. De werkwijze met betrekking tot vingerafdrukken is desondanks gewijzigd. Vingerafdrukken worden sindsdien alleen op verzoek van en met uitdrukkelijke toestemming van de nabestaanden genomen.³³⁵

In de voorbeelden die de (oud-)medewerkers noemden, was geen sprake van het onbevoegd nemen van vingerafdrukken. De kwestie was eerder dat *geen* vingerafdrukken waren genomen van de overledenen, hoewel nabestaanden daartoe wel een wens hadden geuit. Het omgekeerde kan zich ook voordoen: er wordt een vingerafdruk genomen zonder dat de overledene (bij leven) of een nabestaande daarvoor toestemming heeft genomen. Het nemen van een vingerafdruk zonder daartoe gerechtigd te zijn,³³⁶ is op zichzelf geen strafbaar feit. Ten aanzien van levende personen is het denkbaar dat vingerafdrukken worden gebruikt om identiteitsfraude (art. 231b Sr) of diefstal met een valse sleutel (art. 311 lid 1 sub 5 Sr) te plegen. Het gaat daarbij echter niet om het nemen van de vingerafdruk als zodanig, maar om het gebruik ervan.

³³⁴ <https://radar.avrotros.nl/uitzendingen/gemist/item/nabestaanden-gedupeerd-vingerafdrukken-overledenen-deels-vervalst/>.

³³⁵ <https://www.dela.nl/over-dela/nieuws-en-media/werkwijze-vingerafdruk-teruggedraaid>.

³³⁶ Artikel 55c lid 4 Sv biedt een basis voor het nemen van vingerafdrukken van een lijk met het doel het lijk te identificeren. Zie in dit kader ook artikel 9 Besluit identiteitsvaststelling verdachten en veroordeelden.

4.9 Wegneming van toevoegingen aan een overleden lichaam

Diefstal is strafbaar gesteld in artikel 310 Sr:

‘Hij die enig goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort wegneemt, met het oogmerk om het zich wederrechtelijk toe te eigenen, wordt, als schuldig aan diefstal, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie.’

Diefstal kan plaatsvinden doordat waardevolle toevoegingen aan een lichaam worden weggenomen. Het kan zowel gaan om toevoegingen die met het lichaam verankerd zijn (gouden tand, kroon) als toevoegingen die eenvoudig weggenomen kunnen worden (piercing, oorbel, andersoortige sieraden). Al deze voorwerpen zijn vatbaar voor diefstal. In het zogenaamde Kronen en stifttanden-arrest overwoog de Hoge Raad dat gouden tanden en kiezen goederen zijn in de zin van artikel 310 Sr en dat deze toebehoren aan een ander, ook wanneer zij uit een overleden lichaam worden weggenomen:

‘dat immers de erven of nabestaanden, van een overledene een zoodanige zeggenschap over diens lijk hebben — zij het ook beperkt door wat de wet gebiedt en door wat voortvloeit uit godsdienstige en zedelijke opvattingen, alsmede door wat door den overledene zelf met inachtneming van een en ander is bepaald —, dat van een toebehooren in den zin van art. 310 Sr. moet worden gesproken;’³³⁷

Uiteraard geldt dit ook ten aanzien van andere voorwerpen die worden weggenomen, zoals dure onderdelen van een lijk, die kunnen worden hergebruikt.

Het is niet duidelijk hoe vaak dit type diefstal voorkomt. Uit een uitzending van het televisieprogramma *Undercover in Nederland* van 13 oktober 2019³³⁸ blijkt dat diefstal van onderdelen van kisten voorkomt. In de gepubliceerde jurisprudentie zijn nauwelijks zaken te vinden.

Wanneer door een alleen opererende dader goederen worden weggenomen uit of van een overleden lichaam, levert dit in beginsel eenvoudige diefstal op. Het feit dat goederen van een overleden lichaam worden weggenomen, is geen strafverzwarende omstandigheid in de zin van artikel 311 Sr. Er kan worden betoogd dat sprake is van braak of verbreking wanneer voorwerpen zoals gouden tanden en kiezen met enig geweld losgemaakt worden. Wordt het lichaam door de verwijderen beschadigd, bijvoorbeeld bij het verwijderen van een piercing, dan zal naast diefstal ook beschadiging ten laste kunnen worden gelegd, hetgeen vanwege meerdaadse samenloop (art. 57 Sr) leidt tot een strafbedreiging die een derde hoger is dan vier jaar, te weten 5 jaar en 4 maanden.

Het wegnemen van toevoegingen aan het lichaam zal niet in alle gevallen wederrechtelijk zijn. Zo is het gebruikelijk om voorafgaand aan een crematie een pacemaker te verwijderen wanneer de overledene die heeft. Het oogmerk daarbij is niet toe-eigening van de pacemaker, maar het voorkomen dat schade optreedt doordat de pacemaker in de crematieoven ontploft.³³⁹

³³⁷ HR 25 juni 1946, *NJ* 1946/503 m.nt. Pompe (Kronen en stifttanden).

³³⁸ <https://www.linda.nl/nieuws/undercover-uitvaartondernemer/>.

³³⁹ <https://www.bgnu.nl/leden/kennisbank/vakinformatie/begraven-en-cremeren-welke-materialen-mogen/>.

4.10 Belangrijkste bevindingen

Artikel 151 Sr heeft betrekking op diverse gedragingen waardoor een lijk kan worden verborgen of weggemaakt. De meeste gedragingen hebben betrekking op het verplaatsen van het lijk, maar ook het vernietigen ervan wordt in de delictsomschrijving genoemd. De gedragingen zijn onder dit artikel alleen strafbaar wanneer de dader heeft gehandeld met het oogmerk om het overlijden of de doodsoorzaak te verhelen. Artikel 151 Sr is ondergebracht in de titel Misdrijven tegen de openbare orde. De wetgever achtte het relevant dat de registers van de burgerlijke stand actueel zouden blijven. Uit strafmotiveringen kan worden afgeleid dat rechters vooral het respect voor het lichaam van de overledene en de belangen van nabestaanden als beschermde belangen zien. Vervolging op grond van artikel 151 Sr vindt nu en dan plaats. In verreweg de meeste gevallen gaat het daarbij om het wegmaken van een lijk nadat een levensdelict is begaan. Het wegmaken gaat in dat geval soms gepaard met ingrijpende aantastingen van het lichaam, waarbij bijvoorbeeld het lichaam in stukken wordt opgedeeld of wordt verbrand. De maximale gevangenisstraf voor dit delict is 2 jaar. Opvallend is dat het wegmaken van een goed in de zin van artikel 350 Sr eveneens met 2 jaar gevangenisstraf is bedreigd, terwijl verwacht zou worden dat het wegmaken van specifiek een lijk met het oogmerk om de dood(soorzaak) te verhelen op twee manieren strafverzwarend zou werken. In de onderzochte uitspraken is in de meeste zaken waarin wegens (alleen) artikel 151 Sr is veroordeeld, overigens een gevangenisstraf opgelegd van beduidend lager dan 2 jaar.

Het opgraven of wegnemen van een lijk en het daarna verplaatsen is strafbaar gesteld in artikel 150 Sr. De strafbedreiging voor dit delict is eveneens 2 jaar. Uit het uitgevoerde jurisprudentieonderzoek blijkt dat uiterst zelden voor dit delict wordt vervolgd.

In de Nederlandse strafwetgeving ontbreekt een algemene strafbaarstelling van lijkschennis. Lijkschennis is weliswaar strafbaar op grond van artikel 350 Sr, maar die strafbepaling heeft betrekking op het vernieling of beschadigen van goederen in het algemeen. Weliswaar moet een lijk in juridische zin worden aangemerkt als een goed, maar in de wet wordt geen rekening gehouden met de bijzondere status van dit goed. Artikel 350 Sr kent een strafbedreiging van 2 jaar. Lijkschennis kan samengaan met het wegmaken van een lijk als bedoeld in artikel 151 Sr, bijvoorbeeld waarin het lijk wordt opgedeeld in stukken voordat het wordt afgevoerd. In dat geval is, vanwege meerdaadse samenloop, de strafbedreiging 2 jaar en 8 maanden gevangenisstraf. Uit het uitgevoerde jurisprudentieonderzoek blijkt dat in geval van lijkschennis zelden wordt vervolgd op grond van artikel 350 Sr. Dat het overleden lichaam is beschadigd, wordt soms wel als strafverhogende omstandigheid meegewogen bij de straftoemeting.

Het uitoefenen van geweld op een overleden lichaam terwijl het lichaam niet aantoonbaar is beschadigd, is in beginsel niet strafbaar. Wanneer het geweld door meer personen samen en in het openbaar een lichaam wordt gepleegd, kan sprake zijn van openlijke geweldpleging (art. 141 Sr). Lijkschennis kan ook strafbaar zijn op grond van bijzondere wetten. Dit kan het geval zijn wanneer organen bij een overledene zijn verwijderd zonder dat de daartoe vereiste procedure is gevolgd of wanneer een lichaam zonder ontheffing wordt gebalsemd. Ten slotte levert het een militair delict op wanneer een militair

geweld pleegt tegen het lichaam van een in de strijd gesneuvelde andere militair (art. 143 WvMS).

Het verrichten van seksuele handelingen met een overleden lichaam is in Nederland niet zelfstandig strafbaar. Het kan alleen strafbaar zijn wanneer in het kader van de necroseksuele gedragingen andere delicten worden begaan. Daarbij kan het gaan om beschadiging (art. 350 Sr), grafschennis (art. 149 Sr), het opgraven van een lijk (art. 150 Sr) en openlijke geweldpleging (art. 141 Sr).

Het handelen in (delen) van lichamen is in Nederland niet strafbaar. De regering heeft expliciet aangegeven een strafbaarstelling niet te overwegen, vanwege het belang voor de wetenschap om te kunnen beschikken over (delen van) lichamen ten behoeve van onderzoek.

Het tentoonstellen van een lijk is niet strafbaar. Het fotograferen van een lijk is dat evenmin, ook niet wanneer naakte lichaamsdelen worden afgebeeld. Er is wel een wetsvoorstel in consultatie waarin wordt voorgesteld om het maken van afbeeldingen van bij een ongeval overleden personen strafbaar te stellen. Wanneer goederen worden gestolen die met het overleden lichaam zijn verbonden, levert dat in beginsel eenvoudige diefstal op. Er kan worden betoogd dat het met enig geweld verwijderen van bijvoorbeeld gouden tanden braak of verbreking oplevert, wat een hogere strafbedreiging oplevert. Wordt lichaam door de wegnemingshandeling beschadigd, dan is sprake van een strafbare beschadiging (art. 350 Sr), waarvoor afzonderlijk kan worden vervolgd.

Hoofdstuk 5

Opvattingen over de strafbaarheid van lijkschennis in Nederland

In het kader van dit onderzoek zijn 20 interviews afgenomen, met medewerkers van de politie (5), officieren van justitie (2), rechters (2), nabestaanden die zijn geconfronteerd met een vorm van lijkschennis (3), begrafenisondernemers (2), de directeur van RISE-labs en wetenschappers (5). Niet alle geïnterviewden zijn over dezelfde thema's bevraagd. Voor zover de respondenten feitelijke informatie hebben verstrekt, zijn die verwerkt in hoofdstuk 3. Opvattingen over de wenselijkheid van strafbaarheid worden in dit hoofdstuk besproken. Daarin komen ook enkele opvattingen aan de orde die in de literatuur en rechtspraak zijn geuit.

1. Verplaatsing van een lijk nadat het is opgegraven of weggenomen

Deze gedraging is strafbaar gesteld in artikel 150 Sr. De strafwaardigheid van deze gedraging is niet ter discussie gesteld.

2. Wegmaken van een lijk met oogmerk om te voorkomen dat het overlijden of de doodsoorzaak aan het licht komt

Gedragingen als het wegmaken en vernietigen van een lijk die worden begaan met het oogmerk om het overlijden of de doodsoorzaak te verhelen, zijn strafbaar zijn op grond van artikel 151 Sr. Dit feit is strafbaar gesteld in de titel 'Misdrijven tegen de openbare orde' (titel V van boek 2 Sr). Uit de MvT blijkt dat de wetgever het van belang heeft gevonden dat de registers van de burgerlijke stand accuraat zijn. Er kan ook worden gesteld dat de regels van de Wet op de lijkbezorging niet zijn gerespecteerd. Alle respondenten zijn van opvatting dat dit feit strafbaar moet zijn. Zij beschouwen bescherming van de openbare orde echter niet als het voornaamste argument voor strafbaarstelling. Strafbaarstelling wordt primair noodzakelijk geacht om twee andere belangen te beschermen. Enerzijds is dat het belang om respectvol om te gaan met het overleden lichaam en om de wens van de overledene ten aanzien van zijn of haar lijkbezorging te respecteren. Anderzijds wordt het belang van nabestaanden genoemd. Zij verkeren in onzekerheid omdat zij niet weten of hun dierbare nog in leven is. Het is bovendien moeilijk om de rouw te verwerken wanneer er geen lichaam is waarvan afscheid kan worden genomen. Wanneer het lichaam of een deel daarvan wordt teruggevonden, zal de rouwverwerking weliswaar niet langer worden belemmerd, maar ook in dat geval is de nagedachtenis van de overledene door de gebeurtenissen aangetast. Ook wanneer geen sprake is van nabestaanden, wordt deze gedraging strafwaardig geacht. Daarbij wordt erop gewezen dat een dergelijk feit verontwaardigde reacties in de samenleving teweegbrengt. Voor zover de openbare orde van belang is, wordt niet de accuraatheid van de registers van de burgerlijke stand als belang genoemd, maar het belang dat strafbare feiten kunnen worden opgehelderd. Wanneer een lichaam is verminkt, kan het onmogelijk blijken te zijn om vast te stellen hoe de

desbetreffende persoon om het leven is gekomen en wie daaraan schuldig is. Op die manier ontlopen daders van levensdelicten een veroordeling wegens die strafbare feiten.

Artikel 151 Sr is bedreigd met een gevangenisstraf van twee jaar. In de delictomschrijving worden verschillende gedragingen genoemd die de verdachte kan hebben verricht. Een deel van die gedragingen ziet op het verbergen/wegmaken van het lichaam. Andere gedragingen hebben betrekking op fysieke aantasting ervan doordat het lichaam wordt vernietigd of verbrand. In de ernstigste gevallen is sprake van een combinatie hiervan. De Rechtbank Zeeland-West-Brabant heeft een zaak berecht waarin daarvan sprake was. Een van de verdachten in deze zaak werd, mede op grond van andere bewezen verklaarde feiten, veroordeeld tot een gevangenisstraf van 8 jaar. De rechtbank overwoog dat voor overtreding van artikel 151 Sr de maximumstraf van 2 jaar moest worden opgelegd. Daarbij merkte zij op dat zij deze maximumstraf 'eigenlijk te kort' vond, gelet op de onmenselijke manier waarop het lichaam van het slachtoffer was weggemaakt. Het lichaam was in stukken gezaagd en verbrand, waarna de restanten in een speciekuip met beton in een kanaal waren gegooid. De rechtbank vergeleek artikel 151 Sr met andere delicten waarop eveneens twee jaar gevangenisstraf is gesteld en concludeerde dat de strafbedreiging van artikel 151 Sr 'weinig rekening [houdt] met het oogmerk waarmee en de verwerpelijke wijze waarop daders van dit feit kunnen handelen, zoals in deze zaak, en met de gevolgen daarvan voor de rechten en gevoelens van de nabestaanden van de overledene.'³⁴⁰ In een interview met twee rechters die deze uitspraak hebben gedaan, is uitgelegd dat de strafbedreiging in het bijzonder te laag werd gevonden vanwege de combinatie van de verschillende gedragingen die de verdachten hadden begaan om het lijk weg te maken. Zij merkten ook op dat niet al deze gedragingen in de delictomschrijving van artikel 151 Sr tot uitdrukking komen. Zo ontbreekt daarin het in stukken opdelen van het lichaam, wat nu juist een aspect was dat het strafbare feit in kwestie extra gruwelijk maakte.

Niet alleen deze rechters maar ook alle andere respondenten achten de strafbedreiging te laag, zowel op zichzelf beschouwd als in vergelijking met andere delicten. Zo is artikel 350 Sr (beschadiging/vernieling van een goed) bedreigd met 2 jaar gevangenisstraf. Voor zover een lijk als een goed zou moeten worden aangemerkt, is ten aanzien van artikel 151 Sr (mogelijk) sprake van vernieling van een goed met een bijzondere status en bovendien met een bijzonder oogmerk. Dat zou moeten kunnen leiden tot een significant hogere gevangenisstraf. Respondenten vinden het in het algemeen lastig om zich uit te laten over de vraag wat een passende strafbedreigingen zijn voor de verschillende vormen van lijkschennis die in dit onderzoek zijn betrokken. Voor zover respondenten daarover een standpunt hebben ingenomen, worden maximumstraffen tussen de 4 en 6 jaar gevangenisstraf genoemd.

3. Fysieke aantasting van een lijk

Fysieke aantasting van lichaam is naar huidig recht niet zelfstandig strafbaar gesteld. Het kan strafbaar zijn op grond van de artikelen 350 (vernieling/beschadiging van een goed), 141 (openlijke geweldpleging) en 151 Sr (wegmaken van een lijk ter verheling van het overlijden

³⁴⁰ Rb. Zeeland-West-Brabant 1 september 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:4459.

of de doodsoorzaak). Lijkschennis is dus geen zelfstandig delict in Nederland. Grafschennis is wel zelfstandig strafbaar gesteld, in artikel 149 Sr. A-G Van Dorst acht dit merkwaardig, omdat het beschadigen van een overleden lichaam 'wezenlijk veel stuitender' is dan het beschadigen van een grafsteen.³⁴¹

Respondenten delen deze opvatting. Fysieke lijkschennis wordt beschouwd als een ernstig strafbaar feit. Dit gaat vaak samen met een levensdelict, waardoor een hoge gevangenisstraf in beeld kan komen, maar dat is niet noodzakelijkerwijs het geval. Het is mogelijk dat de ene persoon het levensdelict begaat, een andere persoon de opdracht krijgt om het lijk in stukken te zagen en een derde persoon het lijk heeft weggemaakt. Weliswaar kan fysieke lijkschennis naar geldend recht worden bestraft, maar er wordt behoefte gevoeld aan een afzonderlijke strafbaarstelling. Alle respondenten die ernaar zijn gevraagd, vinden dat een lichaam niet zou moeten worden aangemerkt als een 'goed' in de zin van artikelen 141 en 350 Sr. Dat de Hoge Raad die opvatting huldigt, hangt vermoedelijk samen met het feit dat daders van lijkschennis vrijuit zouden gaan wegens het ontbreken van strafbaarheid wanneer deze artikelen niet van toepassing zouden zijn. Verder wordt de strafbedreiging van artikel 350 Sr van 2 jaar gevangenisstraf te laag geacht, gezien de ernst van het misdrijf.

Als beschermwaardige belangen worden naast elkaar respect voor het overleden lichaam (aantasting van de lichamelijke integriteit) en de belangen van nabestaanden genoemd. Ten aanzien van nabestaanden gaat het om de aantasting van de nagedachtenis van de overledene. De opvattingen over passende strafbedreigingen lopen sterk uiteen. Er zijn gevangenisstraffen genoemd van tussen de 6 en 15 jaar.

4. Verrichten van seksuele gedragingen met een overleden lichaam

Necrofilie is als zodanig geen strafbaar feit in Nederland. Het kan onder omstandigheden wel worden vervolgd op grond van delicten als beschadiging (art. 350 Sr), verplaatsing van een weggenomen lichaam (art. 150 Sr) of lokaalvredebreuk (art. 138 Sr). Onder respondenten bestaat overeenstemming over het feit dat seksuele gedragingen met overledenen strafbaar zouden moeten zijn en dat de genoemde delicten niet toereikend zijn, omdat deze geen betrekking hebben op de essentie van de gedraging. De gedraging wordt als een zedendelict beschouwd. In een geval waarin necrofilie bewezen kon worden geacht, is niet vervolgd vanwege het ontbreken van een strafbaarstelling ter zake van de seksuele gedragingen.³⁴² Dat werd door de officier van justitie, de politiemedewerkers die het onderzoek hebben uitgevoerd en de nabestaanden als zeer onbevredigend ervaren.

Er zijn maar enkele Nederlandse gevallen bekend waarin sprake was van necrofilie. Dit levert voor de respondenten geen argument op om necrofilie niet strafbaar te stellen. Ook ten aanzien van deze vorm van lijkschennis worden naast elkaar het respect voor het overleden lichaam en de belangen van nabestaanden als beschermwaardige belangen

³⁴¹ Onderdeel 10 van de conclusie van A-G Van Dorst bij HR 30 januari 1996, *NJ* 1996/263.

³⁴² Er had kunnen worden vervolgd wegens beschadiging van het doek dat over het lichaam had gelegen en van de nietjes waarmee het doek was bevestigd en wegens lokaalvredebreuk. Die gedragingen raakten de kern van het verwijt niet.

genoemd. Sommige respondenten zijn van opvatting dat de strafbaarheid van gedragingen jegens een persoon niet anders zou moeten zijn na diens overlijden. Verkrachting is een zedendelict. Seksueel binnendringen na het overlijden zou dat dan ook moeten zijn. Daarbij is weliswaar geen sprake van dwang, maar er is wel sprake van een slachtoffer dat zich niet kan verdedigen. Daarom wordt seksueel binnendringen bij een overledene als een ernstig strafbaar feit beschouwd. De impact van necroseksuele gedragingen op nabestaanden kan groot zijn. Dit blijkt uit het artikel in de Volkskrant waarin nabestaanden hebben verteld wat necroseksuele gedragingen jegens hun moeder teweeg heeft gebracht.³⁴³ Onder meer heeft dat feit angst en onzekerheid opgeleverd. De nagedachtenis van de overledene en het vertrouwen in andere mensen zijn aangetast.

In sommige andere landen is alleen het seksueel binnendringen bij een overleden lichaam strafbaar gesteld.³⁴⁴ De respondenten zien geen reden voor het beperken van de strafbaarheid tot gedragingen die als seksueel binnendringen kunnen worden aangemerkt. Alle vormen van seksueel handelen zouden strafbaar moeten zijn.

Over de wenselijke hoogte van de strafbedreiging lopen de opvattingen uiteen. Door sommige politiemensen wordt benadrukt dat daders van necrofilie (bijna altijd) een psychische stoornis hebben. De hoogte van een op te leggen straf is voor de meeste politiemensen daarom geen relevante factor als zodanig, maar een factor die relevant is in verband met de toepassing van opsporingsbevoegdheden en met de mogelijke oplegging van maatregelen (tbs). Ten aanzien van opsporingsbevoegdheden wordt vooral de bevoegdheid om DNA-onderzoek uit te voeren genoemd. Om die bevoegdheden te kunnen inzetten, moet het strafbare feit vallen onder artikel 67 lid 1 Sv. Dit betekent dat zou moeten worden gekozen voor ofwel een strafbedreiging van vier jaar of meer gevangenisstraf ofwel het specifiek noemen van het desbetreffende wetsartikel in artikel 67 lid 1 sub b Sv. Eén respondent bij de politie was van opvatting dat (in het algemeen) de strafbedreiging ten aanzien van levende en overleden slachtoffers gelijk zou moeten zijn. Bij necrofilie waarbij sprake is van seksueel binnendringen, zou de strafbedreiging dan gelijk moeten zijn aan die bij verkrachting.

5. (Ver)kopen van (delen van) het lichaam van een overleden persoon

Een lichaamsmakelaar is een bedrijf dat tegen betaling een gedoneerd lichaam ter beschikking stelt aan een ander bedrijf, ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek of onderwijs. De meeste respondenten zien geen reden om de activiteiten van lichaamsmakelaars te verbieden. Ten eerste wordt het zelfbeschikkingsrecht relevant geacht. Als mensen hun lichaam aan de wetenschap willen doneren, moeten zij daarvoor kunnen kiezen. Ten tweede wordt aangegeven dat het voor wetenschappelijk onderzoek

³⁴³ Zie daarover 'Het lichaam van hun overleden moeder werd misbruikt en toch kan de dader niet worden gestraft', *de Volkskrant*, 13 maart 2021, www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/het-lichaam-van-hun-overleden-moeder-werd-misbruikt-en-toch-kan-de-dader-niet-worden-gestraft~bbb0647a/; 'Roep om strafbaarstelling seksueel misbruik van overledene, maar Minister Grapperhaus voelt er niet voor', *de Volkskrant*, 13 maart 2021, www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/roep-om-strafbaarstelling-seksueel-misbruik-van-overledene-maar-minister-grapperhaus-voelt-er-niet-voor~b69d5334/.

³⁴⁴ Zie daarover hoofdstuk 6.

belangrijk is dat gebruik kan worden gemaakt van (delen van) lijken. Er worden geen redenen gezien waarom een commercieel opererend bedrijf geen lichamen zou mogen verhandelen voor dat doel. Een geïnterviewde hoogleraar gezondheidsrecht heeft wel moeite met het bestaan van lichaamsmakelaars. Deze hoogleraar is van opvatting dat lichamen ter beschikking moeten komen via donatieprogramma's van academische ziekenhuizen. Zij werken op grond van protocollen die niet van toepassing zijn op lichaamsmakelaars. De directeur van RISE Labs, een lichaamsmakelaar, stelt dat haar bedrijf hogere zorgvuldigheidseisen stelt dan academische ziekenhuizen. Het verdienen van geld aan het verkopen van een lichaam is niet toegestaan op grond van het non-commercialiteitsbeginsel. Er worden over het algemeen echter geen bezwaren geuit tegen het in rekening brengen van een vergoeding van de kosten van de lichaamsmakelaar.

Een belangrijk punt van aandacht is donatie. De donor vult een donatieformulier in. Daarbij is het de vraag hoe specifiek hij wordt geïnformeerd en hoe specifiek hij toestemming geeft voor het gebruik van zijn lichaam na zijn overlijden. Is hij er bijvoorbeeld van op de hoogte dat zijn overleden lichaam mogelijk zal worden opgedeeld en weet hij voor welke mogelijke soorten onderzoek zijn lichaam zal worden gebruikt? Beseft de donor dat het bedrijf waaraan hij zijn lichaam doneert, daarmee mogelijk geld gaat verdienen? Deze punten gelden overigens niet alleen ten aanzien van donatie aan lichaamsmakelaars, maar ook ten aanzien van donatie aan (academische) ziekenhuizen. Ziekenhuizen werken samen met commerciële bedrijven. Deze betalen een vergoeding voor het mogen gebruiken van gedoneerde lichamen ten behoeve van wetenschappelijke onderzoek dat bijvoorbeeld kan leiden tot de verdere ontwikkeling van medische technologie. Eén respondent is van opvatting dat een standaardformulier zou moeten worden ontwikkeld voor het geven van toestemming en dat de toestemming notarieel moet worden vastgelegd in een testament. Er bestaat over het algemeen bezwaar tegen de donatie van lichamen door nabestaanden, omdat de overledene zelf mogelijk geen donatiewens had.

Door enkele respondenten wordt gesteld dat gedoneerde lichamen alleen zouden mogen worden gebruikt ten behoeve van de medische wetenschap. Het gebruiken van lichamen om de impact van een auto-ongeluk of een bominslag vast te stellen, zou bij die opvatting niet toelaatbaar zijn. RISE Labs geeft aan dat het weliswaar geen lichamen ter beschikking stelt voor die doelen, maar dat dat wel gerechtvaardigd zou kunnen worden. Als voorbeeld is genoemd dat bij een Amerikaanse lichaamsmakelaar veel militairen hun lichaam doneerden. Zij vonden het belangrijk dat onderzoek zou worden gedaan naar de impact van een bominslag op een door een helm beschermd hoofd. Aan de hand van dat onderzoek zouden helmen mogelijk kunnen worden verbeterd, wat levensreddend zou kunnen zijn.

De suggestie is gedaan om te werken met een vergunningstelsel om te bewerkstelligen dat zorgvuldigheidsregels in acht worden genomen, bijvoorbeeld ten aanzien van de toestemming en de wijze waarop met een gedoneerd lichaam moet worden omgegaan.

6. Tentoonstelling van een (geprepareerd) overleden lichaam

Ten aanzien van de tentoonstelling van geprepareerde lichamen zijn de opvattingen grotendeels gelijk aan die onder 5. zijn genoemd. Zelfbeschikking wordt over het algemeen doorslaggevend geacht. Het is belangrijk dat specifiek toestemming wordt gegeven voor het op deze manier prepareren en tentoonstellen van het lichaam, terwijl de donor moet weten dat het bedrijf dat het lichaam tentoonstelt of aan een ander bedrijf ter beschikking stelt, daarmee geld verdient. Sommige respondenten benadrukken het belang van educatie. Anderen menen dat vooral entertainment wordt beoogd en hebben daarom meer moeite met lijkententoonstellingen.

7. Maken van afbeelding of nemen van vingerafdruk van een overleden lichaam

Het maken van afbeeldingen van lijken wordt door de meeste respondenten in het algemeen niet strafwaardig gevonden, ook niet wanneer dat geen redelijk doel dient en wordt gedaan door personen die niet in een relatie met de overledenen staan. Eén respondent is van opvatting het wederrechtelijk maken van afbeeldingen van overleden lichamen in het algemeen strafbaar moet worden gesteld, omdat sprake is van aantasting van het nawerkende recht op privacy van de overledene, die zich niet kan verdedigen tegen het maken van afbeeldingen. De andere respondenten zijn van opvatting dit recht op privacy weliswaar strafbaarstelling rechtvaardigt, maar alleen wanneer sprake is van afbeeldingen van naakte lichaamsdelen zoals geslachtsdelen en borsten. De respondenten zijn niet bevraagd over het nemen van vingerafdrukken.

8. Wegneming van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam zijn verbonden

Het wederrechtelijk wegnemen van goederen die aan een ander toebehoren om die voor zichzelf te houden, levert diefstal op (art. 310 Sr). Het wegnemen van voorwerpen die een lijk bij zich heeft, is dus een strafbaar feit. Het wegnemen van voorwerpen van een overleden lichaam zou als strafverzwarende omstandigheid kunnen worden toegevoegd aan artikel 311 Sr, waardoor de strafbedreiging omhoog zou gaan van 4 naar 6 jaar. De meeste respondenten zijn van opvatting dat daarvoor geen aanleiding bestaat. De strafbedreiging van 4 jaar die in artikel 310 Sr is bepaald, biedt voldoende ruimte om een passende straf op te leggen. Wanneer een lijk wordt beschadigd door het wegnemen van voorwerpen (pacemaker, piercing), is sprake van een zelfstandig strafbaar waarvoor kan worden vervolgd (art. 350 Sr). Ook is het denkbaar dat het wegnemen van een gouden tand wordt gekwalificeerd als diefstal met braak of verbreking.

9. Bevuilen van en lijk

Gedragingen als spugen of urineren op een lijk zijn ongepast, maar worden niet zodanig ernstig beschouwd dat strafbaarstelling gerechtvaardigd zou zijn.

10. Onbevoegd aanpassen van het lijk, de houding van een lijk of de enkele aanraking van een lijk

In het bijzonder door de BGNU – een branchevereniging van uitvaartondernemers – wordt aangedrongen om meer regulering ten aanzien van de verzorging van overleden lichamen en professionele standaarden waaraan zou moeten worden voldaan. Geen van de respondenten meent echter dat de hier genoemde gedragingen strafwaardig zijn.

Hoofdstuk 6

Rechtsvergelijking

6.1 Inleiding

In de inleiding is aangegeven welke criteria zijn gehanteerd bij de keuze voor in de rechtsvergelijking betrokken landen. Er zijn zeven landen geselecteerd. Omdat het uitvoeren van rechtsvergelijkend onderzoek een tijdrovende aangelegenheid is, is ervoor gekozen om niet alle landen op dezelfde wijze te onderzoeken. Ten aanzien van vier landen is de strafbaarheid van alle tien in dit onderzoek betrokken typen gedragingen onderzocht. Dat zijn Duitsland, Frankrijk, Engeland & Wales³⁴⁵ en de Verenigde Staten. Van de Verenigde Staten zijn alle 50 staten in het onderzoek betrokken. Iedere staat kent zijn eigen regels. In de rapportage worden de staten niet afzonderlijk behandeld, maar wordt een totaalbeeld geschetst. Drie landen – Schotland, Zweden en België – zijn in het onderzoek betrokken vanwege discussies in die landen over bepaalde aspecten van lijkschennis. Deze drie landen worden alleen ten aanzien van die aspecten beschreven.

De nadruk ligt in op de wettelijke regelingen en betekenis daarvan. Er is geen grondig jurisprudentieonderzoek uitgevoerd. Dat neemt niet weg dat ten aanzien van ieder onderzocht land ook zaken worden beschreven, in het bijzonder spraakmakende zaken die zicht geven op de grenzen van de strafrechtelijke aansprakelijkheid. Er is geprobeerd om inzicht te krijgen in de prevalentie van lijkschennende gedragingen. Dat is echter niet gelukt. Voor zover rechterlijke uitspraken over de in dit onderzoek betrokken gedragingen al afzonderlijk worden geregistreerd en die registraties openbaar worden gemaakt, bevatten die registraties onvoldoende relevante gegevens.

In de landenrapporten die hierna volgen (§ 6.2-6.8), wordt steeds in een inleiding kort ingegaan op algemene aspecten van het strafrecht van het desbetreffende land en op methodologische aspecten van het onderzoek naar dat land. Wanneer een generieke bepaling bestaat waaronder meer in dit onderzoek betrokken gedragingen vallen, wordt deze daarna als eerste besproken. Vervolgens worden paragrafen gewijd aan de afzonderlijke vormen van lijkschennis. Daarbij wordt – voor zover daarover gegevens zijn gevonden – ingegaan op de strafbaarheid, de relevante delictsomschrijving(en), het door de delictsomschrijvingen beschermde belang, de strafbedreiging en de prevalentie. Het beschermde belang is soms afgeleid uit de wetssystematiek. Het opschrift van de titel/afdeling van een wet waarbinnen de strafbepaling is opgenomen, geeft immers een indicatie van het beschermde belang.

Dit hoofdstuk wordt afgesloten met de feitelijke rechtsvergelijking (§ 6.9). De bevindingen ten aanzien van de onderzochte buitenlanden worden vergeleken met elkaar en met de bevindingen uit hoofdstuk 4 ten aanzien van het Nederlandse strafrecht.

Wanneer de wetteksten in de onderzochte landen in het Engels zijn geschreven, zijn deze opgenomen in die taal en zonder vertaling, omdat ervan wordt uitgegaan dat lezers van

³⁴⁵ Engeland & Wales zijn twee afzonderlijke landen, maar worden voor dit onderzoek als één land beschouwd, omdat zij gedeelde regels voor strafrechtelijke aansprakelijkheid kennen.

dit rapport die taal voldoende beheersen om de betekenis van de teksten te doorgronden. Wetteksten die in het Duits, Frans en Zweeds zijn opgesteld, zijn in de hoofdtekst in (eigen) vertaling opgenomen. In een voetnoot kan steeds de originele wettekst worden geraadpleegd.

6.2 Duitsland

6.2.1 Inleiding

Duitsland is een federale staat, bestaand uit zestien lidstaten. Het Duitse wetboek van strafrecht (*Strafgesetzbuch, StGB*) is federale wetgeving en geldt in heel Duitsland. Het *Strafgesetzbuch* kent één artikel dat specifiek ziet op lijk- en grafschennis namelijk § 168 StGB, ‘het storen van de dodenrust’ (*Störung der Totenruhe*). Ook de federale Duitse wet op de orgaandonatie (*Transplantationsgesetz, TPG*) bevat enkele relevante bepalingen over de omgang met (delen) van lijken. Daarnaast heeft iedere Duitse deelstaat een eigen wet op de lijkbezorging (*Bestattungsgesetz*).

Om de Duitse wetgeving nader te verklaren is gebruik gemaakt van diverse artikelsgewijze commentaren waarin de auteurs ook een eigen dogmatiek ontwikkelen. De Duitse commentaren zijn zeer uitgebreid en bevatten zowel voorbeelden uit de jurisprudentie als oplossingen voor hypothetische casus en verwijzingen naar secundaire literatuur. Aangezien rechtsdogmatiek in Duitsland een grote rol speelt, zijn de auteurs van de commentaren continu met elkaar in debat. Daarbij verdedigen zij soms ook meningen die tegen de ‘heersende opvattingen’ (*herrschenden Meinungen, ‘h.M.’*), dat wil zeggen de consensus binnen het vakgebied en/of de federale gerechtshoven, ingaan. Waar relevant, zijn deze discussies kort weergegeven. In de Duitse juridische literatuur wordt gebruik gemaakt van randnummers (*Randnummern, Rn.*) in plaats van paginanummers of aantekeningen. Daarnaast wordt bij Duitse rechterlijke uitspraken, met name van lagere gerechten, slechts sporadisch gebruik gemaakt van ECLI-nummers.³⁴⁶ Jurisprudentie wordt soms, vaak in verkorte vorm, gepubliceerd in vaktijdschriften zoals NJW (*Neue Juristische Wochenschrift*).³⁴⁷ Om cijfers omtrent prevalentie en veroordelingen te achterhalen is gebruik gemaakt van de statistieken van het Duitse equivalent van het Centraal Bureau voor de Statistiek (*Statistisches Bundesamt*).³⁴⁸ Dit publiceert jaarlijks een rapport waarin het aantal veroordelingen per delict en andere gegevens zijn opgenomen.

In § 6.2.2 zal worden ingegaan op algemene aspecten van de generieke strafbepaling. In de daarop volgende paragrafen zal specifiek aandacht worden besteed aan de afzonderlijke gedragingen die in dit onderzoek centraal staan. In § 6.2.11 zullen de belangrijkste bevindingen ten aanzien van het Duitse recht worden gepresenteerd.

³⁴⁶ Federale gerechten gebruiken sinds een aantal jaar ECLI-nummers, maar het gebruik daarvan lijkt nog niet overal te zijn ingeburgerd. Door gerechten op het niveau van de deelstaten worden soms ECLI-nummers gebruikt, maar niet op grote schaal.

³⁴⁷ Gedeeltelijk in te zien via Beck-online: <https://beck-online.beck.de/>.

³⁴⁸ Online raadpleegbaar via: https://www.destatis.de/DE/Home/_inhalt.html.

6.2.2 Generieke strafbepaling: *Störung der Totenruhe*

Delictsomschrijving

§ 168 StGB, 'het storen van de dodenrust' (*Störung der Totenruhe*) is van toepassing is op een groot deel van de te onderzoeken gedragingen. Dit artikel omvat een drietal leden (*Absätze, Abs.*) met een tweetal 'alternatieven' (*Alternative, Alt.*), dat wil zeggen verschillende voorwaarden die ieder voor zich tot vervulling van de delictsomschrijving leiden. Omdat het gebruikelijk is om apart naar deze alternatieven te verwijzen, is er ook in dit landenrapport voor gekozen om deze apart te bespreken. De vertaalde delictsomschrijving van § 168 StGB luidt:

(1) Hij die onbevoegd, terwijl een ander zeggenschap (*Gewahrsam*) heeft, het lichaam van de overledene dan wel delen van het lichaam van de overledene, een dode vrucht, delen hiervan of de as van een overleden mens, wegneemt of wie daaraan 'laakbaar wangedrag' (*beschimpfenden Unfug*) pleegt, wordt met een vrijheidsstraf van ten hoogste drie jaar of een geldboete bestraft.

(2) Met dezelfde straf wordt diegene bestraft die een plaats waar een overledene is opgebaard, bijgezet of begraven of een openbare dodengedenkplaats vernielt dan wel beschadigt of wie daar 'laakbaar wangedrag' (*beschimpfenden Unfug*) pleegt.

(3) De poging is strafbaar.³⁴⁹

De betekenis van de term *beschimpfenden Unfug* is niet direct duidelijk. Deze term kan het beste worden vertaald als 'laakbaar wangedrag'.³⁵⁰ Deze archaïsche term, die buiten het *Strafgesetzbuch* nauwelijks nog in gebruik is, wordt in de literatuur bekritiseerd. De term *Unfug* heeft in het dagelijkse taalgebruik eerder de connotatie van 'kattenkwaad' hoewel deze historisch gezien betrekking had op blasfemie.³⁵¹ *Beschimpfender Unfug* wordt in deze context gedefinieerd als iedere zeer onbehoorlijke handeling die zich kenmerkt door ongepast gedrag waarmee de dader zijn minachting ten aanzien van de overledene tot uiting brengt.³⁵² De reikwijdte van § 168 Abs. 1 StGB is daarmee ruimer dan alleen lijkschennis. Zo wordt in de literatuur gesteld dat bijvoorbeeld het zingen van naziliederen bij een openbare gedenkplaats voor de slachtoffers van het naziregime onder § 168 Abs. 2 Alt. 2 StGB valt.³⁵³

³⁴⁹ '(1) Wer unbefugt aus dem Gewahrsam des Berechtigten den Körper oder Teile des Körpers eines verstorbenen Menschen, eine tote Leibesfrucht, Teile einer solchen oder die Asche eines verstorbenen Menschen wegnimmt oder wer daran beschimpfenden Unfug verübt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine Aufbahrungsstätte, Beisetzungsstätte oder öffentliche Totengedenkstätte zerstört oder beschädigt oder wer dort beschimpfenden Unfug verübt.

(3) Der Versuch ist strafbar.'

³⁵⁰ LK StGB/Doppel StGB § 168, Rn. 55.

³⁵¹ Stübinger StGB § 168, Rn. 11. Zie ook BGH 26 april 1956, *NJW* 1956, 1039.

³⁵² LK StGB/Doppel StGB § 168, Rn. 55: 'Beschimpfender Unfug ist, (...), eine grob ungehörige, von einer besonders rohen Gesinnung gekennzeichneten Handlung, durch die der Täter im Angesicht eines Toten dem Gegenstand oder dem Verstorbenen seine Verachtung zum Ausdruck bringt.'

³⁵³ LK StGB/Doppel StGB § 168, Rn. 67 en 73.

Beschermd belang

§ 168 StGB bevindt zich in sectie 11 van het *Strafgesetzbuch*. In deze sectie worden delicten strafbaar gesteld die betrekking hebben op religie en levensbeschouwing.³⁵⁴ Dit wijst erop dat de Duitse wetgever er nadrukkelijk voor heeft gekozen om de bescherming van de dodenrust te verbinden met de bescherming die religieuze en ideële gemeenschappen genieten.

Het belang dat § 168 StGB tracht te beschermen heeft zich op een bijzondere wijze historisch ontwikkeld. Het huidige artikel was al opgenomen in het eerste *Reichstrafgesetzbuch* van 1871. Destijds was enkel het wegnemen van het lijk, het vernielen of beschadigen van het graf of het plegen van *beschimpfen Unfug* strafbaar. Het ontbreken van een expliciete strafbaarstelling van het (seksueel) schenden van het lijk was onderwerp van kritiek.³⁵⁵ Het artikel is in de loop van de tijd uitgebreid. Als eerste werden de as en delen van het lijk opgenomen (*3. Strafrechtsänderungsgesetz 1953*). Het commerciële gebruik van uit abortus voortkomende embryo's en foetussen gaf aanleiding om foetussen aan de delictsomschrijving toe te voegen (*24. Strafrechtsänderungsgesetz 1987*). Ophef rond rechts-extreme manifestaties bij de gedenkplaats van het concentratiekamp Buchenwald leidde ertoe dat gedenkplaatsen voor de slachtoffers van het naziregime ook via § 168 StGB beschermd worden (*6. Gesetz zur Reform des Strafrechts 1998*).³⁵⁶

Dit artikel beoogt primair het *Pietätsempfinden* te beschermen: het ontzag voor de dood en de gevoelens van eerbied voor de overledene. Deze gevoelens van piëteit kunnen aanwezig zijn bij de nabestaanden, maar ook bij de samenleving als geheel.³⁵⁷ Er zijn commentatoren die menen dat het niet zo zeer gaat om het beschermen van de gevoelens van piëteit, maar om het handhaven van de openbare orde.³⁵⁸ Het piëteitsgevoel van de samenleving is immers een open begrip, dat met sociaal-ethische visies en maatschappelijke taboes kan worden ingevuld. Hörnle bekritiseert deze interpretatie van het rechtsgoed vanuit de *ultimum remedium*-gedachte. Het is haar onduidelijk waarom gevoelens, gewoontes en taboes door strafbepalingen moeten worden beschermd.³⁵⁹ Een ander rechtsgoed dat door § 168 StGB wordt beschermd, is het persoonlijkheidsrecht, dat ook na de dood doorwerkt en waardering verdient.³⁶⁰ Ook het recht op zelfbeschikking van de overledene werkt tot op bepaalde hoogte door.³⁶¹ Daarmee ontstaat een verbinding tussen § 168 StGB en art. 2 Abs. 1 GG (*Grundgesetz*), waarin het recht op de vrije ontplooiing van de persoonlijkheid wordt gegarandeerd. Bovendien speelt de menselijke waardigheid van de overledene een rol, die wordt beschermd door art. 1 Abs. 1 GG. Een schending van art. 1

³⁵⁴ 'Straftaten, welche sich auf Religion und Weltanschauung beziehen (§§ 166-168)'. Dit zijn: het beledigen van (geloofs-)opvattingen, religieuze gemeenschappen of gemeenschappen van ideële aard (§ 166), het verstoren van de uitoefening van godsdienst (§ 167) en het verstoren van een uitvaart (§ 167a).

³⁵⁵ LK StGB/Dippel StGB § 168, Rn. 1.

³⁵⁶ LK StGB/Dippel StGB § 168, Rn. 1.

³⁵⁷ MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 1.

³⁵⁸ Stübinger StGB § 168, Rn. 1.

³⁵⁹ MüKoStGB/Hörnle StGB § 168 Rn. 1.

³⁶⁰ LK StGB/Dippel StGB § 168, Rn. 2: 'Rechtsgüter der Vorschrift sind die Ehrfurcht vor dem Tode und das Pietätsempfinden nicht nur der Angehörigen, sondern auch der Allgemeinheit, aber auch die Nachwirkung des Persönlichkeitsrechts des Menschen, der noch nach seinem Tode Achtung verdient.'

³⁶¹ Hiermee wordt bedoeld dat de overledene bij leven zelf voorzieningen kan treffen voor na zijn overlijden.

Abs. 1 GG kan bestaan wanneer een lijk door fysieke aantasting zijn samenhang verliest, het als een 'hoop reserve-onderdelen' geheel uit elkaar wordt gehaald en de delen worden verkocht of als 'huisvuil' worden weggegooid.³⁶² Ook dode embryo's en foetussen mogen niet op een dergelijke wijze behandeld worden, aangezien de menselijke waardigheid ook aan ongeborenen toekomt, vanaf het moment van de innesteling van de eicel in het baarmoederslijmvlies.³⁶³

Type delict

Störung der Totenruhe is een misdrijf (*Verbrechen*), omdat de strafbedreiging hoger is dan één jaar celstraf.³⁶⁴

Strafbedreiging

Het overtreden van de verbodsbepaling uit § 168 StGB wordt bedreigd met een gevangenisstraf van maximaal drie jaar of een geldboete. Ten aanzien van geldboetes kent Duitsland een zogenoemd dagboetestelsel. De rechter bepaalt daarbij op grond van de ernst van het feit een aantal *Tagessätze* van minimaal 5 en maximaal 360. Dit zijn geldboete-eenheden. De feitelijke hoogte van de hoogte is inkomensafhankelijk. Op grond van het netto-inkomen en met inachtneming van de economische en persoonlijke omstandigheden van de dader wordt een bedrag per *Tagessatz* bepaald. Dit is het bedrag dat de veroordeelde gemiddeld of redelijkerwijs op een dag zou kunnen missen. Dit bedrag is minimaal 1 en maximaal 30.000 euro.³⁶⁵ De feitelijke hoogte van de opgelegde geldboete wordt bepaald door het aantal *Tagessätze* te vermenigvuldigen met het bedrag per *Tagessatz*.

Prevalentie, vervolging en straftoemeting

Hörnle merkt op dat § 168 StGB in de strafrechtspraktijk een slechts zeer geringe rol speelt. In de statistieken van het *Statistische Bundesamt* worden de veroordelingen voor § 168 StGB niet apart weergegeven, maar alleen samen met § 167a StGB. Zo werden in heel Duitsland in 2016 maar 13 personen voor deze delicten veroordeeld, in 2017 5 personen en in 2018 15 personen. In 2019 werden 20 personen voor deze twee delicten veroordeeld, waarvan twee onder het jeugdstrafrecht.³⁶⁶ In 2020 ging het om 23 personen, waarvan twee onder het jeugdstrafrecht.³⁶⁷ Het is echter onduidelijk of er ooit een veroordeling voor § 167a StGB heeft plaatsgevonden, aangezien er volgens Hörnle geen gepubliceerde vonnissen lijken te bestaan met betrekking tot dat delict.³⁶⁸ Helaas geeft de statistiek voor deze twee delicten

³⁶² MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 2: 'Art. 1 Abs. 1 GG wird zB verletzt. Wenn ein Leichnam durch erhebliche Misshandlungen in seiner Integrität beeinträchtigt wird, wenn er als „Ersatzteillager“ vollständig zerlegt und veräußert oder wie Müll entsorgt wird.'

³⁶³ BVerfGE, 25 februari 1975, 39, 147; MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 2.

³⁶⁴ § 12 Abs. 1 StGB: 'Verbrechen sind rechtswidrige Taten, die im Mindestmaß mit Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber bedroht sind.'

³⁶⁵ § 40 Abs. 1-2 StGB.

³⁶⁶ MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 6; Statistisches Bundesamt 2019.

³⁶⁷ Statistisches Bundesamt 2020.

³⁶⁸ MüKoStGB/Hörnle StGB § 167a, Rn. 2.

niet de aard van de gedraging, de duur van de eventueel opgelegde vrijheidsstraf of de hoogte van de geldboete als hoofdstraf weer. Omdat § 168 StGB ruimer is dan het onderzoeksonderwerp valt niet te herleiden in hoeverre er veroordeeld is voor een gedraging die eventueel buiten dit onderzoek valt, zoals § 168 Abs. 2 Alt. 2 StGB.

6.2.3 Wegmaken, verbergen, opgraven of wegnemen van een lijk

Delictsomschrijving

Het gaat hier in essentie om het verplaatsen van een lijk, ofwel doordat het overleden lichaam niet volgens de wettelijke regels ter aarde wordt besteld of wordt gecremeerd ofwel doordat een begraven lijk wordt opgegraven. Twee strafbepalingen kunnen hier aan de orde zijn: § 258 StGB ‘belemmering van de rechtsgang’ (*Strafvereitelung*) en het hiervoor al besproken § 168 Abs. 1 StGB.

Daarnaast zijn er de diverse wetten op de lijkbezorging van de deelstaten, (*Bestattungsgesetz*). Elke deelstaat kent *Friedhofszwang* ofwel de plicht een lijk of de gecremeerde resten daarvan op een begraafplaats bij te zetten.³⁶⁹ Het verbergen of onttrekken van de overledene aan de begrafenis of het verhinderen van een sectie levert in elke deelstaat een overtreding (*Ordnungswidrigkeit*) op, waarop een (bestuurlijke) boete is gesteld van tussen de 1.000 en 10.000 euro.³⁷⁰

§ 168 Abs. 1 Alt. 1 StGB heeft betrekking op het onrechtmatig onttrekken van het lichaam of de as aan de zeggenschap (*Gewahrsam*) van de gerechtigde.³⁷¹ De term zeggenschap (*Gewahrsam*) lijkt op bezit (*Sachherrschaft*) zoals in § 242 StGB (diefstal), maar kan daarmee niet worden gelijkgesteld. Zeggenschap (*Gewahrsam*) vereist een *tatsächliches Obhutsverhältnis*, dat wil zeggen een feitelijk bestaande mogelijkheid om over het lichaam te beschikken.³⁷² De gerechtigde is degene die het recht voor de dodenzorg (*Recht zur Totenfürsorge*) uitoefent. Dit beschikkingsrecht brengt onder meer de plicht met zich om zorg te dragen voor het lichaam, de uitvaart en het graf van de overledene.³⁷³ Er zijn gevallen denkbaar waarin nog geen zeggenschap bestaat, bijvoorbeeld omdat het lijk nog niet ontdekt is, en er dus ook niet gesproken kan worden van onttrekking aan de zeggenschap.³⁷⁴ Indien er geen nabestaanden zijn of deze weigeren de zorg op zich te nemen of in het geval dat zij (nog) niet weten van het sterfgeval, kunnen ook anderen (bijvoorbeeld de verantwoordelijken in ziekenhuizen, verpleeghuizen, gevangenissen, etc.) gerechtigden

³⁶⁹ Bijvoorbeeld: § 8, 14 BestG NRW, § 30 BestG BW, Zo luidt het eerste lid van § 30 BestG BW: ‘Overledenen moeten begraven worden. Hieronder vallen ook alle doodgeboren kinderen en tijdens de geboorte overleden kinderen met een gewicht van tenminste 500 gram.’ De website van federale Duitse vereniging voor begrafenisondernemers bevat een link naar alle zestien *Bestattungsgesetze*: <https://www.bestatter.de/wissen/beerdigung-und-bestattung/bestattungsgesetz-bestattungsrecht/>

³⁷⁰ Bijvoorbeeld: § 19 BestG NRW, § 19 BestG RLP, § 38 BbgBestG en § 49 BestG BW. De hoogte van deze boete is, anders dan in het strafrecht, niet inkomensafhankelijk.

³⁷¹ NK-StGB/Stübinger StGB § 168, Rn. 8.

³⁷² OLG München 31 mei 1976, *NJW* 1976, 1805; ‘Obhutsverhältnis’ – ‘Obhut’ is eigenlijk de term voor voogdij, eventueel is het te verstaan als een gezagsrecht over het lijk. Zie ook OLG Bamberg, 29 januari 2008, *NJW* 2008, 1543.

³⁷³ MüKoBGB/Wagner BGB § 823, Rn. 349-350.

³⁷⁴ MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 12-13; Schönke/Schröder/Bosch/Schittenhelm StGB § 168, Rn. 6.

zijn.³⁷⁵ Zodra de overledene in een mortuarium is opgebaard voorafgaand aan de begrafenis of crematie, heeft de begrafenisondernemer medezeggenschap (*Mitgewahrsam*) over het lichaam.³⁷⁶ Wegnemen is het onderbreken van de zeggenschap zonder dat nieuwe zeggenschap hoeft te ontstaan.³⁷⁷ Het onderbreken van de zeggenschap is volgens de commentatoren iets anders dan het toe-eigenen van zaken. Het lichaam wordt naar Duits recht namelijk niet beschouwd als een zaak.³⁷⁸ Daarom kan men het wegnemen in § 168 Abs. 1 Alt. 1 StGB niet gelijkstellen met de wegnemingen die in § 242 en 246 StGB (diefstal/verduistering) strafbaar zijn gesteld.³⁷⁹ Het onderbreken van de zeggenschap lijkt echter wel op diefstal (§ 242 StGB), in de zin dat het een wegnemingshandeling is die tegen de wil van de gerechtigde of zonder dat deze ervan op de hoogte is geschiedt. Hörnle merkt op dat § 168 Abs. 1 Alt. 1 StGB een belangrijke leemte kent. De situatie waarin een gerechtigde (bijvoorbeeld de chef van een ziekenhuis) zelf opdracht geeft om delen van het lichaam te laten verwijderen om deze bijvoorbeeld te verkopen, valt er namelijk niet onder. Een dergelijk geval valt volgens haar niet onder het artikel, aangezien er geen sprake zou zijn van 'wegneming uit de zeggenschap'.³⁸⁰

Wat het opgraven van lijken betreft ziet § 168 Abs. 2 Alt. 1 StGB op het geval dat een graf of andere bijzettingsplaats wordt beschadigd of vernield. Onder het begrip bijzettingsplaats valt de gehele plaats die dient voor de rust en het aandenken aan de overledene, niet enkel het graf (incl. de kist of de urn) maar alles wat samenhangt met de rustplaats en er duurzaam mee is verbonden, bijvoorbeeld beplanting op of aan het graf.³⁸¹ Van vernieling is dus onder meer sprake wanneer een lijk uit een graf wordt opgegraven en verwijderd. Ook oude graven kunnen onder de bescherming vallen, maar alleen wanneer moet worden aangenomen dat kan worden dat nog sprake is van een piëteitsgevoel.³⁸² De plaats waar een lijk illegaal begraven is, bijvoorbeeld om een misdrijf te verbergen, is geen bijzettingsplaats.³⁸³ Hetzelfde geldt voor plaatsen waar stoffelijke overschotten zich bevinden omdat zij na een ongeluk (nog) niet geborgen konden worden.³⁸⁴ De duur van de bescherming is afhankelijk van het piëteitsgevoel van de nabestaanden. De bescherming houdt op zodra het graf geruimd wordt of wederrechtelijk geheel vernield is.³⁸⁵

³⁷⁵ MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 12; Schönke/Schröder/Bosch/Schittenhelm StGB § 168, Rn. 5.

³⁷⁶ LK StGB/Dippel StGB § 168, Rn. 46-47; Schönke/Schröder/Bosch/Schittenhelm StGB § 168, Rn. 6.

³⁷⁷ MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 16.

³⁷⁸ LK StGB/Dippel StGB § 168, Rn. 42. Dippel is op dit punt erg stellig: 'Jede Parallele zur Aneignung von Sachwerten wäre geschmacklos, ungenau und unrichtig.' Hierbij moet wel worden opgemerkt dat een lijk wel onderdeel van het rechtsverkeer kan worden indien het geschonken is aan de (medische) wetenschap.

³⁷⁹ LK StGB/Dippel StGB § 168, Rn. 42.

³⁸⁰ MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 17; LK StGB/Dippel StGB § 168, Rn. 53.

³⁸¹ Schönke/Schröder/Bosch/Schittenhelm StGB § 168, Rn. 12; MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 25; LK StGB/Dippel StGB § 168, Rn. 64; NK-StGB/Stübinger StGB § 168, Rn. 16.

³⁸² Schönke/Schröder/Bosch/Schittenhelm StGB § 168, Rn. 12.

³⁸³ Stübinger StGB § 168, Rn. 16.

³⁸⁴ MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 25.

³⁸⁵ LK StGB/Dippel StGB § 168, Rn. 65; Stübinger StGB § 168, Rn. 16.

Het opgraven van lijken kan ook overtreding van de verschillende *Bestattungsgesetze* van de deelstaten opleveren. Zo is het opgraven van lijken zonder toestemming uitdrukkelijk strafbaar gesteld in § 49 Abs. 1 no. 22 *Bestattungsgesetz Baden-Württemberg*.³⁸⁶

§ 258 Abs. 1 StGB luidt (vertaald):

(1) Wie opzettelijk of wetens, geheel of ten dele belemmert dat een ander krachtens de strafwetgeving voor een wederrechtelijke daad gestraft of aan een maatregel (§ 11 Abs. 1 Nr. 8) onderworpen wordt, wordt gestraft met een gevangenisstraf tot 5 jaar of een geldboete.³⁸⁷

Dit delict vertoont op het eerste gezicht enige gelijkenis met het Nederlandse artikel 151 Sr, waarbij § 258 StGB algemener van aard is, aangezien het betrekking heeft op iedere handeling die de bestraffing voor een strafbaar feit in de weg zou kunnen staan. Een belangrijk onderscheid met artikel 151 is dat § 258 StGB enkel ten gunste van een ander gepleegd kan worden.³⁸⁸ Alleen het wegmaken en verbergen van een lijk om op deze wijze een ander een straf, bijvoorbeeld voor moord of doodslag, te laten ontlopen, valt onder § 258 StGB. Hierbij wordt opgemerkt dat het verbergen of wegmaken van een lijk indien er geen sprake is van een levensdelict, niet strafbaar lijkt te zijn.³⁸⁹ Daarnaast kent § 258 Abs. 6 StGB de uitzondering dat familieleden van de verdachte niet voor dit delict kunnen worden vervolgd.³⁹⁰ In het verleden leidde dit tot vragen in de media, nadat de vader van een tweevoudige moordenaar om deze reden niet voor dit delict kon worden vervolgd, terwijl hij had geholpen met het in stukken zagen van de lichamen en het in vuilniszakken langs een snelweg te deponeren daarvan.³⁹¹

Beschermd belang

Het door § 168 StGB beschermde belang is reeds besproken in § 6.2.2. Het beschermde belang van § 258 (*Strafvereitelung*) is de binnenlandse rechtspleging (*innerstaatliche Rechtspflege*). Hiermee wil men vermijden dat een dader door anderen geholpen wordt bij het ontlopen van vervolging en bestraffing.³⁹²

³⁸⁶ Vindbaar op: <https://www.landesrecht-bw.de/jportal/?quelle=jlink&query=BestattG+BW&psml=bsbawueprod.psml&max=true&aiz=true#jlr-BestattGBWV12P49>

³⁸⁷ '(1) Wer absichtlich oder wissentlich ganz oder zum Teil vereitelt, daß ein anderer dem Strafgesetz gemäß wegen einer rechtswidrigen Tat bestraft oder einer Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 8) unterworfen wird, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.'

³⁸⁸ BeckOK StGB/Ruhmannseder StGB § 258, Rn. 17.

³⁸⁹ BeckOK StGB/Ruhmannseder StGB § 258, Rn. 1-4. Het zal in de meeste gevallen echter wel een schending zijn van het *Bestattungsgesetz* van de desbetreffende deelstaat.

³⁹⁰ BeckOK StGB/Ruhmannseder StGB § 258, Rn. 44-45.

³⁹¹ Süddeutsche Zeitung, 11 mei 2010, online: <https://www.sueddeutsche.de/muenchen/nachgefragt-warum-ist-der-vater-auf-freiem-fuss-1.680816>. Zie ook: https://www.focus.de/panorama/welt/lebenslaenglich-fuer-samurai-moerder-urteil_id_1762828.html Uiteindelijk lijkt de vader van de dader veroordeeld te zijn tot een geldboete van slechts 200 euro voor een schending van de Beierse wet op de lijkbezorging.

³⁹² BeckOK StGB/Ruhmannseder StGB § 258, Rn. 1-2; NK-StGB/Altenhain StGB § 258, Rn. 3-4.

Strafbedreiging

De strafbedreiging voor § 258 StGB is ten hoogste vijf jaar gevangenisstraf of een (inkomensafhankelijke) geldboete. Krachtens § 258 Abs. 3 StGB mag de straf niet hoger zijn dan die is gesteld op het delict waarvoor men de rechtsgang poogt te belemmeren.³⁹³

Prevalentie, vervolging en straftoemeting

Het *Statistische Bundesamt* registreert § 258 StGB enkel samen met § 257 en 258a StGB, respectievelijk ‘hulp aan een misdadiger’ (*Begünstigung*) en ‘belemmering van de rechtsgang als ambtsdelict’ (*Strafvereitelung im Amt*). Omdat § 258 StGB ten aanzien van vrijwel ieder delict kan worden gepleegd, zijn de statistieken voor dit artikel voor het onderzoek onbruikbaar. De statistieken geven immers niet weer welke delicten ten grondslag liggen aan het belemmeren van de rechtsgang. Om deze reden is het niet te achterhalen in welke gevallen het zou kunnen gaan om het wegmaken of het verbergen van lijken.

6.2.4 Fysieke aantasting van een lijk

Het beschadigen of mishandelen van een lijk kan vallen onder § 168 Abs. 1 Alt. 2 StGB. Dit artikel beschermt het lijk tegen ‘laakbaar wangedrag’ (*beschimpfenden Unfug*).³⁹⁴ Voor toepassing van dit artikel hoeft het gedrag geen fysieke aantasting van het overleden lichaam op te leveren. Ook het uiten van beledigingen, hoon en spot vallen onder het artikel.³⁹⁵ Stübinger meent, tegen de heersende opvattingen in, dat enkel verbale beledigingen niet bedoeld worden omdat ‘plegen’ (*verüben*) in de regel fysiek handelen veronderstelt.³⁹⁶ Hörnle stelt dat kwetsende gedragingen die indruisen tegen sociale conventies niet noodzakelijkerwijs een schending van § 168 Abs. 1 Alt. 2 StGB opleveren. Het gaat er volgens haar om dat de dader gericht de persoon van de overledene wil kwetsen.³⁹⁷ Controversieel zijn de gevallen waarin de overledene objectief gezien op een minachtende wijze wordt behandeld maar de dader daarop geen opzet had, bijvoorbeeld in het geval waarin een dader het lijk in stukken zaagt om het weg te maken.³⁹⁸ Dippel meent dat het in stukken zagen van een lijk om het weg te maken of het verwijderen van organen/lichaamsdelen voor commerciële doeleinden niet onder Abs. 1 Alt. 2 valt en wijst op een uitspraak van het *Bundesgerichtshof*.³⁹⁹ Stübinger sluit zich daarbij aan omdat het volgens hem de dader in dergelijke gevallen niet gaat om het kwetsen van de overledene

³⁹³ NK-StGB/Altenhain StGB § 258, Rn. 76; MüKoStGB/Cramer StGB § 258, Rn. 52.

³⁹⁴ LK StGB/Dippel StGB § 168, Rn. 55.

³⁹⁵ LK StGB/Dippel StGB § 168, Rn. 55.

³⁹⁶ NK-StGB/Stübinger StGB § 168, Rn. 12.

³⁹⁷ MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 21: ‘Soziale Gebräuchen widersprechende Handlungen verärgern Beobachter Abs. 1 Alt. 2 setzt aber voraus, dass sich der Täter gezielt gegen die Person des Verstorbenen wendet.’

³⁹⁸ MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 22.

³⁹⁹ LK StGB/Dippel StGB § 168, Rn. 55. Zie ook BGH 24 februari 1981, 1 StR 834/80. Deze uitspraak ziet specifiek op het geval waarin de dader een lijk in stukken hakt, wat objectief beoordeeld kan worden als een teken van minachting tegenover de overledene. Van belang is echter dat de dader ook de intentie heeft om zijn minachting op deze wijze te tonen en zich hiervan bewust is. Het Hof meende dat hier geen sprake van was.

maar om het verbergen van een misdaad of financieel gewin.⁴⁰⁰ Hörnle ziet dit anders, omdat zij meent dat ook in zulke gevallen het fysieke geweld tegen het lijk moet worden meegewogen, bijvoorbeeld indien de dader een lijk in stukken hakt, kannibalisme pleegt of het lijk wegmaakt in een vuilverbrandingsinstallatie.⁴⁰¹ Hörnle stelt dat het verwijderen van organen/lichaamsdelen om deze te verkopen niet onder Abs. 1 Alt. 2 hoeft te vallen omdat hierbij relatief weinig (fysiek) geweld wordt gebruikt.⁴⁰² In de literatuur is men het er over het algemeen over eens dat de dader (subjectief) de bedoeling moet hebben om de overledene te kwetsen of te minachten. De tweede Senaat van het *Bundesgerichtshof* was in de geruchtmakende ‘Kannibalen-zaak’ een andere mening toegedaan. Van belang is wat de handeling van de dader betekent voor het ‘collectief bewustzijn’ ten aanzien van ‘de menselijke waardigheid van de mens als wezen’.⁴⁰³ Hiermee wordt een extern perspectief geïntroduceerd. Het gaat volgens het *Bundesgerichtshof* niet om de intentie van de dader, maar om de betekenis van diens daad. In dit externe perspectief is de toestemming van de overledene, zoals in de ‘Kannibalen-zaak’, niet van belang. Het *Bundesgerichtshof* stelt dat de instemming van het slachtoffer niet geschikt is omdat hij over het rechtsgoed – het piëteitsgevoel van de samenleving – niet kon beschikken.⁴⁰⁴

Schönke/Schröder/Bosch/Schittenhelm sluiten zich hierbij aan en stellen dat instemming dikwijls irrelevant is, aangezien § 168 StGB ook het piëteitsgevoel van de samenleving tracht te beschermen.⁴⁰⁵ Hörnle verdedigt een andere opvatting: in geval van uitdrukkelijke toestemming, waarin de aard en omvang van de aantasting van het lijk beschreven wordt, kan niet gesproken worden van wederrechtelijk handelen zolang de dader zich houdt aan de omvang van de toestemming van de overledene.⁴⁰⁶ Om te beoordelen of de menselijke waardigheid van de overledene geschonden wordt, kijkt men volgens haar naar de mate van fysieke ‘grofheid’, het geweld, de overige schendingen van de waardigheid en de context waarin de gedraging gepleegd is.⁴⁰⁷

⁴⁰⁰ NK-StGB/Stübinger StGB § 168, Rn. 12.

⁴⁰¹ MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 23.

⁴⁰² LK StGB/Dippel StGB § 168, Rn. 55; MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 23. Dit kan echter wel in strijd zijn met het *Transplantationsgesetz*.

⁴⁰³ MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 22; BGH 22 april 2005, *NJW* 2005, 1878.

⁴⁰⁴ BGH 22 april 2005, *NJW* 2005, 1878: ‘Jedenfalls war das Einverständnis des Opfers nicht geeignet, die Tatbestandsmäßigkeit auch hinsichtlich des geschützten Rechtsguts der Allgemeinheit entfallen zu lassen, da das Opfer hierüber, was aber erforderlich gewesen wäre [...], nicht verfügen konnte.’

⁴⁰⁵ Schönke/Schröder/Bosch/Schittenhelm StGB § 168, Rn. 9.

⁴⁰⁶ MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 24: ‘Unter dieser Bedingung [Einwilligung des Opfers] liegt in absprachegemäßem Vorgehen keine rechtswidrige Tat nach [§ 168] abs. 1 alt. 2 (anders der BGH mit Verweis auf das Pietätsgefühl der Allgemeinheit und die Gattungswürde aller Menschen). Voraussetzung ist allerdings, dass Art und Ausmaß der Einwirkungen auf die Leiche in der Einwilligungserklärung beschrieben werden und sich der Täter daran hält.’

⁴⁰⁷ MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 23: ‘Ob der Umgang mit einer Leiche diesen postmortalen Achtungsanspruch grob missachtet, hängt vom Ausmaß der physischen Rohheit und Gewalt, sonstigen würdevurteilenden Details und vom Kontext des Geschehens ab.’

6.2.5 Seksuele gedragingen met een lijk (necrofilie)

Seksuele gedragingen ten aanzien van een lijk vallen onder § 168 Abs. 1 Alt. 2 StGB, omdat het als 'laakbaar wangedrag' (*beschimpfenden Unfug*) moet worden beschouwd. De opvattingen van de commentatoren over de reikwijdte van de strafrechtelijke aansprakelijkheid lopen echter uiteen. Stübinger schrijft dat seksuele handelingen met een lijk zeker de delictsomschrijving vervullen, zelfs indien de dader niet de vernedering van de overledene op het oog had maar alleen zijn eigen seksuele bevrediging zocht.⁴⁰⁸ Dippel gebruikt necrofilie uitdrukkelijk als voorbeeld van *beschimpfenden Unfug*.⁴⁰⁹ Hörnle is daarentegen van opvatting dat strafbaarheid van necrofilie afhankelijk is van de 'intensiteit van de seksuele aanranding en het daarbij gebruikte (fysieke) geweld'.⁴¹⁰ Wanneer men Hörnles opvatting uit § 6.2.4 volgt, zou zij logischerwijs stellen dat een overledene vooraf toestemming zou kunnen geven voor necroseksuele handelingen mits deze duidelijk omschreven zijn en de 'pleger' de op grond daarvan in acht te nemen grenzen niet overschrijdt.

6.2.6 (Ver)kopen van (delen van) een lijk

Delictsomschrijving

Het handelen in lijken of delen ervan kan onder verschillende delictsomschrijvingen vallen. Allereerst is er het generieke § 168 Abs. 1 Alt. 1 StGB, het onbevoegd wegnemen van het lijk of delen ervan. Hiervan kan sprake zijn indien een onbevoegde een lijk (of lichaamsdeel) uit de zeggenschap van de gerechtigde onttrekt en vervolgens verkoopt. Het lichaam en de delen van het dode lichaam worden beschermd tot vergaande ontbinding is ingetreden.⁴¹¹ Zo valt het wegnemen van skeletresten niet onder § 168 Abs. 1 Alt. 1 StGB. Een skelet is immers geen lijk.⁴¹² Zaken zoals een geringe hoeveelheid bloed, uitstrijkjes of stamcellen die in het kader van (postmortaal) onderzoek worden afgenomen, worden niet als 'lichaamsdeel' gezien in de zin van § 168 StGB.⁴¹³ De grens wordt echter overschreden als het gaat om organen (of delen daarvan), hoornvlies of geslachtscellen (sperma- of eicellen).⁴¹⁴

⁴⁰⁸ NK-StGB/Stübinger StGB § 168, Rn. 12.

⁴⁰⁹ LK StGB/Dippel StGB § 168, Rn. 56.

⁴¹⁰ MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 23: 'Bei nekrophilen Handlungen kommt es auf die Intensität des sexuellen Übergriffs und die dabei angewandte Rohheit an.'

⁴¹¹ MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 9.

⁴¹² LK StGB/Dippel StGB § 168, Rn. 38.

⁴¹³ Schönke/Schröder/Bosch/Schittenhelm StGB § 168 Rn. 3; MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 9. Zie ook OLG Frankfurt, 29 november 1974, *NJW* 1975, 271 waarin de bloedafname (in het kader van bloedalcoholonderzoek) bij een overledene na een verkeersongeval voor een verzekeringskwestie geen schending van § 168 StGB opleverde. Hoewel volgens Dippel een geringe hoeveelheid bloed wel als lichaamsdeel moet worden aangemerkt, is het niet iets wezenlijks. Hij voegt er wel aan toe dat een te grove manier van bloed- of weefselafname een schending zou kunnen opleveren. Zie LK StGB/Dippel StGB § 168, Rn. 37.

⁴¹⁴ MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 9.

Er bestaat overlap met de Duitse wet op de orgaandonatie (*Transplantationsgesetz, TPG*), die als *lex specialis* ook gevallen van § 168 Abs. 1 Alt. 1 StGB omvat.⁴¹⁵ De specifiekere verbodsbepaling is te vinden in § 17-18 TPG. § 17 Abs. 1-2 TPG luidt vertaald:

(1) Het is verboden om in organen of weefsels, bestemd voor de geneeskundige behandeling van een ander, te handelen. [...] ⁴¹⁶

(2) Eveneens is het verboden om organen of weefsels die krachtens Abs. 1 eerste zin onderwerp zijn van het verbod op handel aan een ander te transplanteren of zelf te ontvangen. ⁴¹⁷

§ 18 Abs. 1-3 TPG luidt:

(1) Wie tegen § 17 Abs. 1 Satz 1 [TPG] met een orgaan of weefsel handel drijft of tegen § 17 Abs. 2 een orgaan of weefsel onttrekt, transplanteert of zich laat implanteren wordt gestraft met een celstraf van ten hoogste vijf jaar of een geldboete.

(2) Handelt de dader in de gevallen van het eerste lid bedrijfsmatig, dan is de straf een gevangenisstraf van één tot vijf jaar.

(3) De poging is strafbaar. ⁴¹⁸

Beschermd belang

Dit verbod bevat de beperking dat het dient te gaan om organen of weefsel bestemd voor 'geneeskundige behandeling' en richt zich voornamelijk op het tegengaan van orgaanhandel en niet zozeer op het handelen met lichamen en lichaamsdelen in het algemeen. Dit betekent ook dat organen en weefsels die niet voor transplantatiedoeleinden verwijderd worden, maar bijvoorbeeld voor de productie van farmaceutica of schoonheidsproducten, niet onder deze bepaling vallen. ⁴¹⁹

Type delict

Omdat de strafdreiging hoger is dan één jaar, is het handelen in organen een misdrijf.

⁴¹⁵ MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 18; LK StGB/Dippel StGB § 168, Rn. 78.

⁴¹⁶ Onder weefsel verstaat de wetgever krachtens § 1a Abs. 4 TPG alle uit cellen bestaande bestanddelen van het lichaam die geen organen zijn.

⁴¹⁷ '(1) Es ist verboten, mit Organen oder Geweben, die einer Heilbehandlung eines anderen zu dienen bestimmt sind, Handel zu treiben. [...]

(2) Ebenso ist verboten, Organe oder Gewebe, die nach Absatz 1 Satz 1 Gegenstand verbotenen Handeltreibens sind, zu entnehmen, auf einen anderen Menschen zu übertragen oder sich übertragen zu lassen.'

⁴¹⁸ '(1) Wer entgegen § 17 Abs. 1 Satz 1 mit einem Organ oder Gewebe Handel treibt oder entgegen § 17 Abs. 2 ein Organ oder Gewebe entnimmt, überträgt oder sich übertragen lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Handelt der Täter in den Fällen des Absatzes 1 gewerbsmäßig, ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren.

(3) Der Versuch ist strafbar.'

⁴¹⁹ MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 18.

Strafbedreiging

De straf op dit delict is ten hoogste vijf jaar gevangenisstraf of een geldboete. Hiermee ligt de strafmaat aanzienlijk hoger dan de drie jaar gevangenisstraf voor § 168 StGB.

Prevalentie, vervolging en straftoemeting

Ook in Duitsland zijn 'lichaamsmakelaars' actief die lichamen en lichaamsdelen aan Duitse universitaire ziekenhuizen verkopen.⁴²⁰ Commerciële aanbieders die in Duitsland actief reclame maken om lichamen te doneren, lijken er niet te zijn.⁴²¹ Het handelen in organen of weefsels voor transplantatie lijkt weinig voor te komen. Volgens de statistieken van het *Statistische Bundesamt* is in 2020 slechts één persoon veroordeeld voor § 18 TPG. Daarbij is een geldboete van vijf tot vijftien *Tagessätze* opgelegd.⁴²²

6.2.7 Tentoonstelling van een lijk

Het tentoonstellen van lijken heeft in Duitsland aan het begin van de millenniumwisseling veel media-aandacht gekregen, vooral door de tentoonstelling '*Body Worlds*' van de Duitse anatoom Dr. Gunther von Hagens. Von Hagens maakt gebruik van 'plastinatie', een conserveringstechniek waarbij vocht en vetweefsel uit het lichaam onttrokken worden en na een chemische behandeling vervangen worden door plastic. In het kader van § 168 StGB ontvalt de bescherming indien het lichaam onderdeel van het rechtsverkeer is geworden, bijvoorbeeld wanneer het geschonken is aan de (medische) wetenschap voor onderwijs of onderzoeksdoeleinden. In dat geval is het lijk geen onderwerp meer van het gevoel van verbondenheid en piëteit.⁴²³ Dippel en Hörnle merken daarbij op dat dergelijke lijken nog wel met een zeker respect behandeld dienen te worden.⁴²⁴ Veenlijken en mummies, die eventueel ook in musea tentoongesteld worden, vallen in ieder geval niet onder de bescherming. De meningen zijn verdeeld over gebalsemde lichamen (die niet geschonken zijn aan de (medische) wetenschap).⁴²⁵ Hörnle meent dat het tentoonstellen van geplastineerde lichamen, al dan niet tegen toegangsprijs, geen schending van § 168 Abs. 1 Alt. 2 StGB hoeft te betekenen, maar dat dit anders kan zijn wanneer de manier van tentoonstellen indruist tegen de menselijke waardigheid van de overledene.⁴²⁶ Het tentoonstellen van geplastineerde lichamen of lichaamsdelen waarvoor toestemming is gegeven door de overledene of de nabestaanden valt blijkens de jurisprudentie niet onder § 168 StGB, tenzij de maker van de plastinaten deze gebruikt als een middel in een eigen

⁴²⁰ Frankfurter Allgemeine, 9-12-2018, <https://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/body-broker-handeln-mit-koerperteilen-in-europa-15932889.html>

⁴²¹ De animo om het lichaam aan de wetenschap te doneren lijkt echter groot. De website van het anatomisch instituut van de Universiteit Heidelberg vermeldt dat zij in het jaar 2021 geen ruimte meer hadden voor extra donaties. Zie <http://www.ana.uni-heidelberg.de/index.php?id=126>.

⁴²² Statistisches Bundesamt 2020.

⁴²³ Schönke/Schröder/Bosch/Schittenhelm StGB § 168, Rn. 3; LK StGB/Dippel StGB § 168, Rn. 35; MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 8.

⁴²⁴ MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 8; Dippel sluit zich hierbij aan: 'Gleichwohl sind auch sie [Anatomie- und Forschungsleichen] noch pietätvoll zu behandeln.' LK StGB/Dippel StGB § 168, Rn. 35.

⁴²⁵ LK StGB/Dippel StGB § 168, Rn. 35.

⁴²⁶ MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 23.

‘kunstvorm’ door hen op een manier vorm te geven die voorbij gaat aan het enkele tentoonstellen voor educatieve doeleinden.⁴²⁷ Specifiek rondom ‘*Body Worlds*’ kwam vaak de vraag op of bepaalde plastinaten alleen ‘zuiver’ educatief van aard waren. Zo was in een tentoonstelling een plastinaat te zien dat als ‘atleet’ tentoon werd gesteld waar een voetbal aan toe was gevoegd.

In een bestuursrechtelijke context zijn bij een aantal tentoonstellingen in Duitse steden namelijk verschillende plastinaten die in de tentoonstelling gebruikt zouden worden, verboden. Zo concludeerde het *Oberlandesgericht* Hamburg dat ook geplastineerde lichamen aan te merken zijn als lijken, waardoor reclame voor een tentoonstelling werd aangemerkt als een verstoring van de openbare orde (§ 118 OWiG, *Belästigung der Allgemeinheit*).⁴²⁸ In München oordeelde de hoogste bestuursrechtelijke instantie dat de tentoonstelling niet als geheel verboden zou moeten worden, maar dat enkele plastinaten waarbij ‘het lijk gebruikt wordt als creatieve uitingsvorm die verder gaat dan onderwijsdoeleinden’, niet tentoongesteld mochten worden.⁴²⁹

6.2.8 Het maken van een afbeelding van een lijk

Stübinger beschrijft dat onder § 168 Abs. 1 Alt. 2 StGB (*beschimpfender Unfug*) ook handelingen kunnen vallen die niet fysiek op het lichaam inwerken.⁴³⁰ Hörnle meent dat het maken van (seksueel getinte) afbeeldingen van een lijk onder het verbod valt, aangezien in een dergelijk geval de menselijke waardigheid van het slachtoffer geschonden wordt.⁴³¹ In de praktijk leidt het maken van foto’s van de overledene echter niet altijd tot een veroordeling. Hörnle haalt een zaak aan waarin twee verdachten een vermeende pedofiel dronken voerden om hem een bekentenis af te dwingen en hem vervolgens met messteken om het leven brachten. Deze daad fotografeerden zij, waarbij zij het slachtoffer ontkleedden, diens geslachtsdeel afsneden en op zijn buik legden. De verdachten waren voornemens de foto’s op internet te verspreiden om op deze wijze ‘kinderlokkers’ af te schrikken.⁴³² Uiteindelijk is in deze zaak § 168 Abs. 1 Alt. 2 StGB überhaupt niet ten laste gelegd.

⁴²⁷ LK StGB/Dippel StGB § 168, Rn. 55; MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 23. Noemenswaardig is ook dat Gunter von Hagens de plastinaten ook via een webshop verkoopt, zij het enkel aan medici voor ‘educatieve doeleinden.’ Zie: <https://vonhagens-plastination.com/pages/medical-teaching-specimens/von-hagens-plastination.php/home>

⁴²⁸ BeckOK StGB/Heuchemer StGB § 168, Rn. 6-7; OLG Hamburg, 2 juni 2005, *NStZ* 2006, 528.

⁴²⁹ VGH München, 21 februari 2003, *NJW* 2003, 1618, 1620. Zie ook de argumentatie in een soortgelijke casus in VG Stuttgart 16 maart 2004, ECLI:DE:VGSTUTT:2004:0316.6K2954.03.0A.

⁴³⁰ NK-StGB/Stübinger StGB § 168, Rn. 13.

⁴³¹ MüKoStGB/Hörnle StGB § 168, Rn. 21.

⁴³² BGH 11. 6. 2008 – 5 StR 612/07 (LG Cottbus). Het is opmerkelijk dat Hörnle specifiek deze zaak in deze context aanhaalt. Immers, het verminken (met het oog op het seksueel vernederen) van de dode zou zeker vallen onder § 168 Abs. 1 Alt. 2 StGB.

6.2.9 Wegneming van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam zijn verbonden

Onder het 'wegnemen' uit § 168 Abs. 1 Alt. 1 StGB valt ook het wegnemen van (lichaamsvreemde) voorwerpen die vast met het lichaam verbonden zijn. Hierbij kan worden gedacht aan kunstmatig in het lichaam ingebrachte voorwerpen die organisch met het lichaam verbonden zijn en zich niet zonder geweld of beschadiging van of uit het lichaam laten verwijderen, zoals tandheelkundige bruggen, kronen, pacemakers, kunstmatige gewrichten etc. Deze zijn als het ware deel geworden van het lichaam van de overledene en het gevoel van piëteit strekt zich daarom ook over deze voorwerpen uit.⁴³³ Objecten die slechts uitwendig aan het lichaam bevestigd zijn, zoals pruiken, gehoorapparaten, kunstgebitten en andere prothesen worden geen 'deel van het lichaam' en worden daarom niet beschermd door § 168 StGB.⁴³⁴ Aangezien § 168 StGB ook de as van de overledene omvat, kwam het tot de vraag of na een crematie waardevolle resten van gouden kronen ook tot de as behoorden. Deze vraag werd door het *Bundesgerichtshof* bevestigend beantwoord, aangezien de as in § 168 StGB evenveel bescherming toekomt als het lichaam van de overledene of delen ervan.⁴³⁵

Het wegnemen van voorwerpen van een overledene maakt inbreuk op het recht op eigendom. Het levert daarom ook diefstal op (§ 242 StGB). Dit delict kent een strafbedreiging van 5 jaar gevangenisstraf en geldboete. Het feit dat een voorwerp is gestolen dat een overledene droeg levert geen strafverzwarende omstandigheid op in de zin van § 243 StGB.

6.2.10 Overige gedragingen

Het bevuilen van een overledene door bijvoorbeeld te urineren of spugen op het overleden lichaam, valt onder de generieke bepaling voor lijkschennis. Er is sprake van *Beschimpfender Unfug*, omdat de dader een zeer onbehoorlijke handeling uitvoert die zich kenmerkt door ongepast gedrag waarmee de dader zijn minachting ten aanzien van de overledene tot uiting brengt.⁴³⁶ Het aanpassen van de houding waarin een overledene is opgebaard of van het haar of de kleding van de overledene, levert geen strafbaar feit op.

6.2.11 Belangrijkste bevindingen

In Duitsland zijn uiteenlopende vormen van lijkschennis strafbaar. De meeste gedragingen die in dit onderzoek centraal staan, zijn strafbaar op grond *Störung der Totenruhe* (§ 168 StPO). Net als in Nederland is het fysiek aantasten en het wegnemen/opgraven van lijken strafbaar. Hierbij is relevant dat in Duitsland het wegnemen alleen strafbaar is indien een ander reeds 'zeggenschap' (*Gewahrsam*) over het lijk heeft. Het wegmaken van lijken is alleen zelfstandig strafbaar als dit wordt gedaan om een door een ander gepleegd delict te

⁴³³ LK StGB/Doppel StGB § 168, Rn. 37; NK-StGB/Stübinger StGB § 168, Rn. 5. Stübinger voegt daaraan toe dat de voorwerpen in het lichaam ook een functie moeten uitoefenen. Ingeslikte voorwerpen of vergeten operatiemateriaal vallen niet onder deze bescherming.

⁴³⁴ LK StGB/Doppel StGB § 168, Rn. 38.

⁴³⁵ BGH 30 juni 2015, NJW 2015, 2901, Rn. 11-13; LK StGB/Doppel StGB § 168, Rn. 40.

⁴³⁶ LK StGB/Doppel StGB § 168, Rn. 55.

verhullen (§ 258 StGB). Dit is een verschil met artikel 151 Sr, waarbij het oogmerk om de dood(soorzaak) te verhelen een bestanddeel is. Het wegnemen van delen van het lichaam valt onder § 168 Abs. 1 Alt. 1 StGB, terwijl het specifiek handelen in organen en weefsels onder § 18 TPG valt. Necrofilie lijkt eveneens te vallen onder § 168 Abs. 1 Alt. 2 StGB, hoewel de meningen verdeeld zijn over de vraag hoe moet worden omgegaan met de gevallen waarin instemming van de overledene is gegeven met de necroseksuele gedragingen. Het tentoonstellen van (geplastineerde) lijken leidde tot discussie in het kader van de *'Body Worlds'* tentoonstellingen. Deze tentoonstellingen hebben verschillende Duitse steden plaatsgevonden, al hebben lagere rechters soms het tentoonstellen van bepaalde plastinaten verboden. Het fotograferen van lijken kan onder § 168 Abs. 1 Alt. 2 StGB vallen, met name als de dader de bedoeling had de overledene (seksueel) te vernederen. Het nemen van vingerafdrukken van een lijk lijkt niet onder deze bepaling vallen, aangezien het wegnemen van bijvoorbeeld een kleine hoeveelheid bloed er evenmin onder valt. Diefstal van toevoegingen aan het lijk kunnen strafbaar zijn indien het gaat om toevoegingen die vast/organisch met het lichaam verbonden zijn.

De literatuur onderscheidt een drietal beschermde belangen: (1) het *'Pietätsempfinden'* (gevoelen van piëteit) van de nabestaanden, (2) het *'Pietätsempfinden'* van de samenleving, (3) het persoonlijkheidsrecht van de overledene en diens menselijke waardigheid (Art. 1 Abs. 1 GG).

Aangezien Duitsland eigenlijk alleen het generieke § 168 StGB kent – § 258 StGB en § 17-18 TPG daargelaten – zijn de meeste vormen van lijkschennis een misdrijf. De strafbedreiging van § 168 StGB is ten hoogste drie jaar gevangenisstraf. De strafbedreiging van § 258 StGB is afhankelijk van het strafbare feit dat men heeft willen verhullen en bedraagt ten hoogste vijf jaar. Orgaanhandel kan krachtens § 18 TPG worden bestraft met ten hoogste vijf jaar gevangenisstraf.

De statistieken van het *Statistische Bundesamt* bieden weinig aanknopingspunten ten aanzien van de verschillende vormen van lijkschennis. Enerzijds omdat zeer weinig veroordelingen plaatsvinden, anderzijds omdat ook gedragingen die geen onderwerp van dit onderzoek zijn (bijvoorbeeld wangedrag op begraafplaatsen, zoals het urineren tegen een grafsteen) onder § 168 StGB vallen.

Het meest opvallende is dat de Duitse wetgever § 168 StGB in hoge mate lijkt te verbinden met het discours rondom het persoonlijkheidsrecht van de overledene en de menselijke waardigheid in het algemeen. Dit geeft blijk van een ander perspectief op het te beschermen belang en verklaart ook de stelligheid waarmee in de Duitse literatuur beschreven wordt dat het lijk geen zaak is. Uit de literatuur blijkt dat commentatoren het niet steeds met elkaar eens zijn over de invulling van 'open' begrippen als het *'Pietätsempfinden der Allgemeinheit'*. Een ander aspect dat voor onenigheid zorgt, is de vraag hoe om te gaan met de vooraf gegeven instemming van overledenen voor handelingen die mogelijk onder § 168 StGB zouden vallen.

6.3 Frankrijk

6.3.1 Inleiding

Binnen de Franse rechtsdogmatiek en rechtswetenschap heeft uitgebreide gedachtevorming plaatsgevonden over de juridische status van het menselijk lichaam bij leven en na de dood. Frankrijk was dan ook een van de eerste Europese landen met uitgebreide wetgeving op het terrein van patiëntenrechten en bio-ethiek. Voor de centrale vraag van dit onderzoek is met name de bio-ethische wetgeving van belang.

In juli 1994 traden de zogeheten 'lois de bioéthique' in werking,⁴³⁷ drie met elkaar samenhangende wetten voor de regulering van biomedische ontwikkelingen. Kenmerkend voor deze wetgeving is de principiële oriëntatie. Met andere woorden, deze wetten bieden niet alleen regels ter regulering van specifieke biomedische praktijken, zoals de donatie en opslag van lichaams- en embryonaal materiaal, maar ook een overkoepelend normatief kader voor de verdere regulering van biomedische ontwikkelingen. Dat geldt met name voor de *Wet met betrekking tot het respect voor het menselijk lichaam (Loi relative au respect du corps humain)*. Dankzij deze wet is een hoofdstuk aan de Code Civil, het Franse Burgerlijk Wetboek, toegevoegd, waarin de normatieve uitgangspunten en centrale beginselen en begrippen van het Franse biomedische recht expliciet worden geformuleerd. Hoofdstuk 2 van de Code Civil, geheten 'Du respect du corps humain',⁴³⁸ brengt twaalf wetsbepalingen bijeen, artikel 16 tot 16-9 Code Civil, die ieder op hun eigen manier de bijzondere status en waarde van het menselijk lichaam tot uitdrukking brengen.

Het hoofdstuk opent met artikel 16 Code Civil dat vertaald als volgt luidt:

'De wet beschermt de persoon als hoogste waarde, verbiedt iedere schending van diens waardigheid en garandeert het respect voor de mens vanaf het begin van diens leven'.⁴³⁹

Volgens het Franse Constitutionele Hof, de *Conseil Constitutionnel*, is de menselijke waardigheid te begrijpen als de fundamentele waarde die ten grondslag ligt aan de beginselen die in de rest van hoofdstuk 2 van de Code Civil zijn neergelegd, zoals de lichamelijke integriteit (art. 16-3 C. civ.) en de integriteit van het menselijk ras (art. 16-4 C. civ.).⁴⁴⁰ Daarmee is respect voor de menselijke waardigheid in deze context te beschouwen als een 'metabeginsel', ofwel een beginsel dat ten grondslag ligt aan deze rechtsbeginselen rondom het menselijk lichaam. In hetzelfde arrest is te lezen dat dit metabeginsel bovendien een constitutioneel beginsel vormt, zodat de rechtsbeginselen die in de bepalingen van

⁴³⁷ Loi n° 94-548 van 1 juli 1994 (*loi relative au traitement de données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé*); en loi n° 94-653 (*loi relative au respect du corps humain*) en n° 94-654 (*loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale, à la procréation et au diagnostic prénatal*) van 29 juli 1994.

⁴³⁸ Zie <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000006136059/>.

⁴³⁹ 'La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.'

⁴⁴⁰ Zie r.o. 18 van CC, déc. n° 94-343-344, 27 juli 1994, *Recueil Dalloz* 1995, Jur. p. 237, m.nt. B. Mathieu (*Bioéthique*).

hoofdstuk 2 van de Code Civil zijn neergelegd in overeenstemming zijn met constitutionele waarden.⁴⁴¹

In de context van dit rapport is vooral artikel 16-1 Code Civil van belang. Artikel 16-1 luidt:

‘Een ieder heeft recht op respect voor zijn lichaam. Het menselijk lichaam is onschendbaar. Het menselijk lichaam, daarvan afgeleide delen en producten van het lichaam kunnen niet het object zijn van vermogensrechten.’⁴⁴²

Een belangrijke vraag in de context van dit rapport is of het gestorven lichaam eveneens onder de bescherming van artikel 16 valt. Met andere woorden, reiken de menselijke waardigheid van artikel 16 en het respect voor het menselijk lichaam, zoals de titel van hoofdstuk 2 van de Code Civil luidt, voorbij de dood?

In 2008 biedt de wetgever uitsluitel over het respect dat aan het dode lichaam verschuldigd is door toevoeging van artikel 16-1-1 Code Civil. Uit dit artikel, dat direct op artikel 16-1 volgt en als een *lex specialis* van die bepaling te beschouwen is, blijkt dat de norm van respect voor het lichaam ook geldt voor het lijk en de as die overblijft na crematie:

‘Het respect dat men aan het menselijk lichaam is verschuldigd houdt niet op bij de dood. De stoffelijke resten van overleden personen, waaronder is begrepen de as die overblijft na crematie, moet worden behandeld met respect, waardigheid en fatsoen.’⁴⁴³

Interessant genoeg wordt in de literatuur⁴⁴⁴ het strafrecht als belangrijkste inspiratiebron beschouwd voor deze toevoeging aan de Code Civil en het respect voor het gestorven lichaam dat daarin tot uitdrukking komt. In 1994, hetzelfde jaar dat de ‘*lois de bioéthique*’ in werking traden, werd in het Franse strafrecht namelijk het verbod op lijkschennis geïntroduceerd.

6.3.2 *Generieke strafbepaling*

Delictsomschrijving

Lijkschennis is verboden naar Frans recht op basis van artikel 225-17 Code Pénal. In dat artikel wordt zowel lijk- als grafschennis verboden:

‘Iedere aantasting van de integriteit van het lijk, met welk middel dan ook, wordt gestraft met een jaar gevangenisstraf en een boete van 15.000 euro.

⁴⁴¹ Zie r.o. 19 van CC, déc. n° 94-343-344, 27 juli 1994, *Recueil Dalloz* 1995, Jur. p. 237, m.nt. B. Mathieu (*Bioéthique*).

⁴⁴² Art. 16-1 C. civ.: ‘Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l’objet d’un droit patrimonial.’

⁴⁴³ Art. 16-1-1 C. civ.: ‘Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort. Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence.’

⁴⁴⁴ Gaillard 2017, p. 219.

De schending of ontheiliging, met welk middel dan ook, van grafstenen, begraafplaatsen, asbussen, of monumenten gewijd aan de nagedachtenis van overledenen wordt gestraft met een jaar gevangenisstraf en 15.000 euro boete.

De straf wordt verhoogd naar twee jaar gevangenisstraf en 30.000 euro boete wanneer de delicten die in de vorige alinea zijn gedefinieerd gepaard gingen met een aantasting van de integriteit van het lijk.⁴⁴⁵

Totstandkoming van de verbodsbepaling

Waar het Franse recht al sinds 1810 een verbod op grafschennis kent, stamt het verbod op lijkschennis pas uit 1994. Voorafgaand aan de introductie van het verbod op lijkschennis kon het lijk alleen worden beschermd als onderdeel van het graf. Het effect hiervan was dat het lijk als onderdeel van het graf strafrechtelijk beschermd was, maar voorafgaand aan de teraardebestelling, bijvoorbeeld ten tijde van de preparatie van het lijk door de begrafenisondernemer, geen bescherming kende.

Via teleologische interpretatie is de Franse strafrechter in de loop der tijd het lijk ook buiten het graf strafrechtelijke bescherming gaan bieden. Uit de wetsgeschiedenis van het verbod op grafschennis blijkt dat de wetgever met de erkenning van dat delict recht heeft willen doen aan het respect dat men is verschuldigd aan de doden ('respect dû aux morts'). In het licht van dat achterliggende doel achtte de strafrechter het gerechtvaardigd om ook het lijk dat nog niet is begraven bescherming toe te kennen op basis van het verbod op grafschennis. Een goed voorbeeld is de volgende rechtsoverweging uit een bekende rechtszaak uit 1970:

'Men moet het woord 'graf' in zeer brede zin begrijpen; het stoffelijk overschot, bestemd om te worden begraven en te worden geprepareerd voor die begrafenis, constitueert een graf, zelfs voordat het lijk wordt begraven in een doodskist.'⁴⁴⁶

Ondanks deze noodoplossing van de strafrechter werd de afwezigheid van een zelfstandig verbod op lijkschennis als een leemte beschouwd. Auteurs spraken van een 'vide législatif' of zelfs een 'fâcheuse lacune' en uitten hun verontwaardiging dat het lijk kennelijk als minder beschermwaardig werd gezien door de strafwetgever, en dat het lijk enkel op indirecte wijze, via grafschennis, kon worden beschermd tegen aantastingen van de integriteit.⁴⁴⁷ In 1994 werd de jurisprudentie over lijkschennis omgezet naar wetgeving, resulterend in artikel 225-17. Niet alleen het ongenoegen binnen de rechtsdogmatiek droeg daaraan bij, maar ook

⁴⁴⁵ De oorspronkelijke tekst van art. 225-17 C. pén. luidt als volgt: 'Toute atteinte à l'intégrité du cadavre, par quelque moyen que ce soit, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

La violation ou la profanation, par quelque moyen que ce soit, de tombeaux, de sépultures, d'urnes cinéraires ou de monuments édifiés à la mémoire des morts est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

La peine est portée à deux ans d'emprisonnement et à 30 000 euros d'amende lorsque les infractions définies à l'alinéa précédent ont été accompagnées d'atteinte à l'intégrité du cadavre.'

⁴⁴⁶ 'Il faut entendre le mot "sépulture" dans un sens très général; la dépouille mortelle, destinée à être ensevelie et préparée pour cet ensevelissement, constitue une sépulture, avant même que le cadavre ne soit enseveli dans un cercueil' (TGI Paris, 16 februari 1970, aangehaald door Gaillard 2017, p. 225).

⁴⁴⁷ Voor een overzicht van de literatuur waarin deze kritiek wordt geuit, zie Gaillard 2017, p. 227 e.v. en Kurek 2017, p. 240 e.v.

een specifiek schandaal: de graf- en lijkschennis die plaatsvond in 1990 op de Joodse begraafplaats Carpentras te Parijs.⁴⁴⁸

De sporen van de jurisprudentie zijn dan ook nog goed zichtbaar.⁴⁴⁹ Zo is de titel van sectie 4 waarin het delict is ondergebracht, ‘Des atteintes au respect dû aux morts’, een rechtstreekse verwijzing naar de jurisprudentie over grafschennis die teruggaat tot de 19^e eeuw.⁴⁵⁰

Type delict

Het Franse strafrecht kent drie typen delicten (*infractions*), oplopend in ernst: *contravention*, *délit* en *crime*. Lijkschennis vormt een *délit*. Het verbod op lijkschennis is als volgt ingebed in het systeem van de Code Pénal:

Code Pénal, Partie législative

Livre II: Des crimes et délits contre les personnes

Titre II: Des atteintes à la personne humaine

Chapitre V: Des atteintes à la dignité de la personne

Section 4: Des atteintes au respect dû aux morts

Article 225-17: Atteinte à l'intégrité du cadavre

Uit deze wetssystematiek blijkt dat lijkschennis wordt beschouwd als een aantasting van het respect voor de doden (Section 4), hetgeen op haar beurt te beschouwen is als een aantasting van de waardigheid van de persoon (Chapitre V), hetgeen op haar beurt is te beschouwen als een aantasting van de menselijke persoon (Titre II), hetgeen tot slot is te beschouwen als behorend tot de groep van misdrijven en overtredingen tegen personen (Livre II).

Beschermd belang

Uit bovenstaande classificatie van het delict lijkschennis kan een en ander worden afgeleid ten aanzien van het beschermde belang of rechtsgoed waarop deze strafbepaling ziet. Het respect dat men is verschuldigd aan de overledene is in het geding, hetgeen teruggaat op diens waardigheid. Bovendien wordt het gestorven lichaam door plaatsing van het verbod op lijkschennis bij de misdrijven en overtredingen tegen de persoon strafrechtelijk ondergebracht aan de persoonszijde van de *summa divisio* tussen *persona* en *res*, rechtssubject en rechtsobject, *personne* en *chose*, *être* en *avoir*. Dat is opvallend omdat naar Frans recht de juridische persoonlijkheid (‘*personnalité juridique*’) – begrepen als de bevoegdheid rechtshandelingen te verrichten – eindigt met de dood in fysieke zin. Hoe kan een aantasting van het overleden lichaam dan worden begrepen als een delict tegen de persoon?

Volgens de Franse rechtsdogmatiek moet een onderscheid worden gemaakt tussen het rechtssubject in klassieke zin en het subject van de menselijke waardigheid. Waar de

⁴⁴⁸ Gaillard 2017, p. 241.

⁴⁴⁹ Rassat 2018, p. 563.

⁴⁵⁰ Gaillard 2017, p. 243.

rechtssubjectiviteit met de dood teniet gaat, daar leeft het rechtsbeginsel van de menselijke waardigheid en het subject van de menselijke waardigheid na de dood voort. Het lijk blijft beschermd op grond van de menselijke waardigheid, en wordt wat dat betreft behandeld als drager van waardigheid, ofwel, als menselijke persoon (in het Frans wordt gesproken over ‘la dignité de la personne humaine’).⁴⁵¹

Tegelijkertijd is duidelijk dat het recht op lichamelijke integriteit van betekenis verandert zodra de dood is ingetreden. In de rechtsdogmatiek houdt de discussie dan ook aan over de vraag of het lijk juridisch gezien als persoon of als zaak moet worden gekwalificeerd, ook al heeft de wetgever het lijk aan de persoonszijde geplaatst. Men is het evenwel erover eens dat het lijk strafrechtelijk gezien een bijzondere status en beschermwaardigheid heeft, hetgeen het lijk onderscheidt van normale zaken in strafrechtelijke zin. Zo stellen ook voorstanders van strafrechtelijke zaaksofvatting van het lijk voor om het lijk te beschouwen als een bijzondere zaak of een bijzonder goed, zoals een ‘chose personnifiée’⁴⁵² of een ‘bien humain’.⁴⁵³

Duidelijk is eveneens dat een aantasting van de integriteit van een lijk van een andere orde is dan een aantasting van de lichamelijke integriteit bij leven, hetgeen reeds uit de strafbedreiging blijkt.

Reikwijdte

Het verbod op lijkschennis is breed geformuleerd: ‘*iedere* aantasting van de integriteit van het lijk, *met welk middel dan ook*’ is strafbaar. Zoals hierna zal blijken, vallen uiteenlopende gedragingen onder het bereik van deze strafbepalingen. De open formulering kan enerzijds worden beschouwd als een pluspunt, aangezien de bepaling daarmee makkelijker de tand des tijds zal kunnen doorstaan. Anderzijds kan het als een minpunt worden beschouwd, aangezien op zeer verschillende gedragingen, van het afnemen van wat haar tot het onherkenbaar verminken van een lijk, dezelfde lage strafbedreiging staat⁴⁵⁴ (zie hierna). Wel is er discussie over de vraag naar de afbakening van het begrip ‘lijk’ (‘cadavre’) in de context van deze strafbepaling. Een doodgeboren kind valt blijkens jurisprudentie niet onder de definitie van ‘lijk’, omdat er geen sprake is van het lijk van een persoon in juridische zin voorafgaand aan de geboorte. Daarop is kritiek geuit.⁴⁵⁵ Ook over de status van de as die overblijft na crematie bestaat discussie. Sinds de wetswijziging van 2008 wordt de as beschouwd als vallend onder het begrip van ‘restes humains’ volgens art. 16-1-1 Code Civil. In overeenstemming hiermee is bij dezelfde wetswijziging de as toegevoegd aan de delictsomschrijving van grafschennis. In de verbodsbepaling met betrekking tot lijkschennis wordt evenwel niet gerefereerd aan de as. Volgens Kurek kan dit als een wettelijke leemte worden beschouwd.⁴⁵⁶

Na verloop van tijd verzwakt de band tussen menselijke persoon en lijk, waardoor de bescherming die het lijk aan het verbod op lijkschennis ontleent afneemt. Lijkschennis wordt

⁴⁵¹ Bioy 2003, p. 215. Zie hierover ook Van Beers 2009, p. 556-558.

⁴⁵² Gaillard 2017, p. 248 e.v.

⁴⁵³ Kurek 2017, p. 495 e.v.

⁴⁵⁴ Kurek 2027, 255.

⁴⁵⁵ Kurek 2017, p. 256 en 262.

⁴⁵⁶ Kurek 2017, p. 523.

immers naar Frans recht beschouwd als een delict dat valt in de categorie van ‘crimes et délits contre les *personnes*’.⁴⁵⁷ Dit kan verklaren waarom skeletten en mummies die tentoon worden gesteld naar Frans strafrecht eerder worden beschermd als cultureel erfgoed dan als lijk (zie hierna).

Strafbedreiging

Lijkschennis en grafschennis worden ieder met 1 jaar gevangenisstraf en 15.000 euro boete bestraft. Wanneer er sprake is van een combinatie van beide delicten, wordt de straf verhoogd naar 2 jaar gevangenisstraf en 30.000 euro boete. Wanneer de aantasting van de postmortale integriteit voortkomt uit discriminatoire motieven, worden de straffen die in artikel 225-17 zijn genoemd op grond van artikel 132-76 Code Pénal verdubbeld. Lijkschennis die blijkt geeft van racisme of geloofsdiscriminatie wordt bestraft met twee jaar gevangenisstraf en 30.000 euro boete, en de combinatie van lijkschennis met grafschennis wordt, indien voortkomend uit discriminatoire motieven, bestraft met 4 jaar gevangenisstraf en 60.000 euro boete.⁴⁵⁸

Oorspronkelijk was deze grond voor strafverzwaring neergelegd in artikel 225-18 Code Pénal dat direct volgde op het verbod op lijk- en grafschennis. Deze toevoeging is te begrijpen tegen de achtergrond van het eerder genoemde schandaal op de Joodse begraafplaats Carpentras, waar de graf- en lijkschennende handelingen anti-semitisch van aard waren. Inmiddels is artikel 225-18 komen te vervallen en vervangen door het bredere artikel 132-76 Code Pénal. Op grond van deze bepaling vormen dergelijke discriminatoire motieven een algemene grond voor strafverzwaring.

Over de strafbedreiging is men kritisch in de academische literatuur. De maximumstraf van 1 jaar gevangenisstraf en 15.000 euro boete wordt erg laag bevonden voor een delict dat uiteindelijk ziet op bescherming van niet minder dan de menselijke waardigheid.⁴⁵⁹ Zo is het opvallend dat de straf op het verbergen van het lijk van een slachtoffer van ernstige delicten (art. 434-7 Code Pénal, zie hieronder) twee keer zo hoog is. Kurek stelt in haar proefschrift over de positie van het lichaam in het strafrecht dat men op basis van dit verschil de indruk zou kunnen krijgen dat de menselijkheid als rechtsgoed in lager aanzien staat dan het rechtsgoed dat ten grondslag ligt aan artikel 434-7: bescherming van de rechtsgang.⁴⁶⁰ Daarnaast is er kritiek op het gegeven dat lijkschennis, in welke vorm dan ook, een gelijke maximumstraf kent. Of het nu gaat om het uitkleden en vervolgens

⁴⁵⁷ Kurek 2017, p. 526.

⁴⁵⁸ Art. 225-18 C. pén. luidt als volgt: ‘Lorsque les infractions définies à l'article précédent ont été commises à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, des personnes décédées à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 45 000 euros d'amende pour les infractions définies aux deux premiers alinéas de l'article 225-17 et à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende pour celle définie au dernier alinéa de cet article.’

⁴⁵⁹ Zie Kurek, p. 252: ‘En effet, une première contradiction surgit car la sanction encourue par l’auteur d’une atteinte au corps en décomposition, quelle qu’elle soit, se révélera particulièrement faible alors que la dignité est censée symboliser une protection accrue et sacrée.’

⁴⁶⁰ Kurek 2017, p. 528.

fotograferen van een lijk⁴⁶¹ of in stukken hakken van een lijk,⁴⁶² de strafbedreiging is gelijk.⁴⁶³ Tot slot kan men zich afvragen of van een dergelijke lichte straf wel voldoende preventieve werking uitgaat. Kurek bestempelt om deze redenen de straf op lijkschennis als ‘une sanction négligeable et contradictoire avec les objectifs du législateur.’⁴⁶⁴

6.3.3 *Wegmaken, verbergen, opgraven of wegnemen van een lijk*

Artikel 434-7 Code Pénal verbiedt het verbergen van een lijk in de volgende woorden:

‘Het verhelen of verbergen van een lijk van een persoon die slachtoffer is van levensberoving of die is overleden als gevolg van geweld wordt bestraft met twee jaar gevangenisstraf en 30.000 euro boete.’⁴⁶⁵

Wanneer het lijk van een persoon wordt verborgen die geen slachtoffer is van de in dit artikel genoemde delicten zal die daad enkel strafbaar kunnen zijn op grond van het verbod op lijkschennis, waar evenwel een lichtere straf op staat, zoals hierboven reeds is besproken.

Het beschermde belang van deze bepaling is ‘la saisine de la justice’, ofwel de rechtsgang.⁴⁶⁶ Het verbod moet obstructie van de rechtsgang tegengaan. Het verbergen van het lijk kan verschillende vormen aannemen. Zo vallen op grond van jurisprudentie de volgende gedragingen onder deze verbodsbepaling: het in het geheim begraven van een lijk⁴⁶⁷, het dumpen van een lijk in het water⁴⁶⁸ en de balseming van een lijk ten einde de doodsoorzaak te verhullen.⁴⁶⁹

Kritiek is geuit ten aanzien van de beperkte gelding van het artikel. Het is immers alleen van toepassing wanneer een persoon is overleden als gevolg van een strafbaar feit en nog specifiekere alleen als gevolg van levensberoving of geweld. Het overlijden kan echter ook het gevolg kan zijn van andersoortige strafbare feiten, terwijl personen ook op natuurlijke wijze kunnen overlijden.⁴⁷⁰

6.3.4 *Fysieke aantasting van een lijk*

Voor toepassing van het verbod op lijkschennis is een vereiste dat van een zekere fysieke impact op het lijk sprake is. Zo is het enkel nemen van een foto onvoldoende om te kunnen

⁴⁶¹ Zie bijv. Cass. crim. 8 maart 2000, n° 99-85.403.

⁴⁶² Zie bijv. Cass. crim. 10 februari 2016, n° 15-87.211.

⁴⁶³ Kurek 2017, p. 254-255.

⁴⁶⁴ Kurek 2017, p. 261-262.

⁴⁶⁵ Eigen vertaling. De oorspronkelijke tekst van art. 434-7 C. pén. luidt: ‘Le fait de receler ou de cacher le cadavre d'une personne victime d'un homicide ou décédée des suites de violences est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.’

⁴⁶⁶ Kurek 2017, p. 528.

⁴⁶⁷ CA Limoges, 8 mei 1961, DP 1861 2 496.

⁴⁶⁸ Cass. crim. 9 januari 1997, n° 96-85.017.

⁴⁶⁹ Cass. crim. 9 oktober 2007, n° 06-86.126.

⁴⁷⁰ Voor verwijzingen, zie Kurek 2017, 528.

spreken van lijkschennis in strafrechtelijke zin,⁴⁷¹ net zo min als verbaal geweld richting een lijk.⁴⁷² Volgens Kurek blijkt uit de jurisprudentie dat het voor toepassing van dit wetsartikel noodzakelijk is een materiële handeling te verrichten die fysiek aan het lichaam raakt.⁴⁷³ Wanneer het fotograferen van het lijk wordt voorafgegaan door het ontkleden van dat lijk is er volgens de Franse strafrechter weer wel sprake van lijkschennis, zo blijkt uit de jurisprudentie.⁴⁷⁴ Het wegnemen van sieraden van een lijk kan ook als zodanig worden gekwalificeerd omdat het lichaam daarbij wordt aangeraakt (zie hierna). In de woorden van de Cour de Cassation: ‘de zogenaamde vondsten van de verdachten vereisten noodzakelijkerwijs van hun kant een handeling om de objecten te verwijderen van de lijken, waardoor zij de structuur van de lijken veranderden, en waardoor de integriteit van de lijken werd aangetast.’⁴⁷⁵ Hieruit blijkt wederom hoe groot de reikwijdte van het verbod op lijkschennis is.

6.3.5 Seksuele gedragingen met een lijk (*necrofilie*)

Necrofilie kent geen zelfstandige strafbaarstelling in het Franse recht. Onder de oude bepaling met betrekking tot grafschennis heeft de rechter tot veroordelingen kunnen komen van necroseksuele handelingen, zoals in de bekende zaak over de ‘vampier van Montparnasse’.⁴⁷⁶ Het is daarom zeer waarschijnlijk dat necrofilie binnen het bereik van de bestaande bepaling, waarin lijkschennis strafbaar wordt gesteld, zou vallen, zodat breed wordt aangenomen dat het verbod op lijkschennis ook ziet op necroseksuele handelingen.⁴⁷⁷ Volgens Borrillo, auteur van de studie *Le droit des sexualités*, is het bovendien onwaarschijnlijk dat premortale toestemming van de overledene voor de seksuele handelingen met zijn of haar gestorven lichaam het strafbare karakter aan deze handelingen zal kunnen ontnemen.⁴⁷⁸

6.3.6 Ver)kopen van (delen van) een lijk

Het gebruik van lijken of delen van lijken voor commerciële doeleinden, alsmede het verkopen van lijken of delen van lijken, staat op gespannen voet met het Franse recht. In het in 1994 in de Code Civil ingevoerde hoofdstuk over het menselijk lichaam is een artikel opgenomen waarin staat: ‘overeenkomsten die tot strekking hebben een

⁴⁷¹ Cass. crim. 1 maart 2017, n° 16-81.378.

⁴⁷² Rassat 2018, p. 564.

⁴⁷³ Kurek 2017, p. 254.

⁴⁷⁴ Cass. crim. 8 maart 2000, n° 99-85.403.

⁴⁷⁵ ‘Les prétendues trouvailles des prévenus ont nécessairement exigé de leur part une action libératrice des objets modifiant la structure des cadavres dont l’intégrité s’est trouvée, dès lors, atteinte’ (Cass. crim. 25 oktober 2000, n° 00-82.152).

⁴⁷⁶ Zie over deze zaak en over de juridische aspecten van necrofilie Malivin 2016.

⁴⁷⁷ Zie o.a. Kurek 2017, p. 255 en Borrillo 2009, p. 208.

⁴⁷⁸ Borrillo 2009, p. 209.

vermogensrechtelijke waarde toe te kennen aan het menselijk lichaam, zowel ten aanzien van elementen of producten ervan, zijn nietig' (art. 16-5 Code Civil).⁴⁷⁹

Een andere bepaling die hier van belang is, is het eerder genoemde artikel 16-1-1 Code Civil, waarin is neergelegd: 'het respect dat men aan het menselijk lichaam is verschuldigd houdt niet op bij de dood. De stoffelijke resten van overleden personen, waaronder is begrepen de as die overblijft na crematie, moeten worden behandeld met respect, waardigheid en fatsoen.'⁴⁸⁰ In een arrest van de Cour de Cassation (het arrest 'Our Body') vormt dit artikel de grondslag voor het sluiten van een tentoonstelling met geplastineerde lichamen in Parijs. De tentoonstelling dient commerciële doeleinden, zo overweegt de Cour de Cassation, en dat getuigt van een gebrek aan respect voor het dode lichaam, zoals wordt geëist door artikel 16-1-1.⁴⁸¹

Daarmee kiest de Franse Hoge Raad voor een objectiefrechtelijke bescherming van het lichaam tegen commercialisering. Dat wil zeggen, de bescherming van het lijk komt niet tot stand via subjectieve rechten zoals een recht op postmortale zelfbeschikking en het vereiste van geïnformeerde toestemming. In plaats daarvan is de onderliggende gedachte dat het strijdig is met het respect voor het gestorven lichaam om het te gebruiken voor commerciële doeleinden, ongeacht de toestemming voor dit commerciële gebruik van de overledene bij leven.⁴⁸²

Het non-commercialiteitsbeginsel (zie met name hoofdstuk 3), beter bekend in de Franse rechtsdogmatiek als 'le principe de gratuité',⁴⁸³ heeft ook strafrechtelijke verankering gekregen. In zowel de Code Pénal⁴⁸⁴ als de Loi de la santé publique⁴⁸⁵ zijn verschillende strafbepalingen opgenomen met betrekking tot de verkoop van menselijk lichaams- en voortplantingsmateriaal. Daarbij geldt dat niet alleen de betaling aan de donor illegaal is, maar ook de verkoop van eenmaal gedoneerde lichaamsmaterialen aan derde partijen en de bemiddeling daarbij.⁴⁸⁶ Het lijk wordt in deze bepalingen evenwel niet expliciet genoemd.

Inmiddels heeft een recent schandaal de problematiek van handel in lijken onder de aandacht van de wetgever gebracht. Dit schandaal staat in de media bekend staat als 'la scandale du charnier de l'université Paris-Descartes'. In 2019 werd bekend dat een van de grootste centra voor lichaamsdonatie in Frankrijk, gevestigd aan de universiteit die toen nog

⁴⁷⁹ 'Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles'.

⁴⁸⁰ Art. 16-1-1 C. civ.: 'Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort. Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence.'

⁴⁸¹ Cass. civ. 1re, 16 september 2010, no. 09-67.456.

⁴⁸² Loiseau 2010; Gaillard 2017, p. 162.

⁴⁸³ Bioy, Laude & Tabuthau 2020.

⁴⁸⁴ Zie bijv. art. 511-2 en 511-4 Code Pénal.

⁴⁸⁵ Zie bijv. art. L1272-4 en art. L1273-2 Loi de la santé publique.

⁴⁸⁶ Zie bijv. art. 511-4 Code Pénal: 'Le fait d'obtenir d'une personne le prélèvement de tissus, de cellules ou de produits de son corps contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Est puni des mêmes peines le fait d'apporter son entremise pour favoriser l'obtention de tissus, de cellules ou de produits humains contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, ou de céder à titre onéreux des tissus, des cellules ou des produits du corps d'autrui.'

Paris-Descartes heette,⁴⁸⁷ op uiterst grove wijze omging met de gedoneerde lijken.⁴⁸⁸ Zo liet men de lijken weggroten, was er sprake van ratten die de lijken aanvraten, en werd er veel geld verdiend met de verkoop van de gedoneerde lijken, onder meer aan autofabrikant Renault dat de lijken gebruikte als *crash test dummies*.⁴⁸⁹

In reactie op dit schandaal werd ook door de medische beroepsgroep aangedrongen op nadere regels voor lichaamsdonatie en een hervorming van het systeem.⁴⁹⁰ Inmiddels zijn deze nieuwe regels neergelegd in een speciaal 'décret', ofwel besluit.⁴⁹¹ In artikel R. 1261-1 lid V van dit besluit is te lezen dat betaling aan donor voor het afstaan van zijn lijk aan de wetenschap niet is toegestaan.⁴⁹² Ook de ontvangende partij mag vervolgens op basis van artikel R. 1261-24 van het besluit geen geld verdienen aan de lijken.⁴⁹³ Wel is een vergoeding toegestaan voor de conservering en het eventuele transport van de lijken.⁴⁹⁴

Een belangrijk element van de herziening van het systeem betreft de invoering van een vergunningstelsel (zie tweede alinea van artikel L1261-1 Code de la santé publique). Daarnaast is de kernbepaling voor lichaamsdonatie, artikel L1261-1 van de Code de la santé publique uitgebreid met de volgende woorden: 'Gezondheids-, onderwijs- en onderzoeksinstellingen zetten zich in om de lijken die hun zijn toevertrouwd met respect en waardigheid te bejegenen.'⁴⁹⁵

Tot slot heeft het schandaal geleid tot strafrechtelijke vervolging. Op het moment van schrijven is een strafzaak in voorbereiding. Het OM zet in op veroordeling van de betrokkenen wegens lijkschennis op grond van artikel 225-17 Code Pénal. Het is afwachten hoe het vonnis zal luiden en of de strafrechter naast de talloze fysieke aantastingen van de integriteit van het lijk ook het commerciële aspect binnen het bereik van het verbod op lijkschennis zal brengen. Volgens Kurek zal artikel 225-17 Code Pénal al snel van toepassing zijn op situaties waarin commercialisering van lijken speelt. Immers, de aantasting van de postmortale integriteit die in die praktijken plaatsvindt, dient in veel gevallen geen legitiem

⁴⁸⁷ Deze universiteit is nu onderdeel van Université Paris-Cité.

⁴⁸⁸ Het schandaal wordt aan het licht gebracht door dagblad *L'Express*, zie A. Jouan, "Don de corps à la science: un charnier au coeur de Paris", *L'Express*, 26 november 2019.

⁴⁸⁹ Voor een overzicht van alle gebeurtenissen en de mediaverslagen, zie de Wikipedia-pagina die aan dit schandaal is gewijd: https://fr.wikipedia.org/wiki/Scandale_du_charnier_de_l%27universit%C3%A9_Paris-Descartes.

⁴⁹⁰ 'Don du corps: l'indispensable réforme', *Libération*, 12 april 2021, https://www.liberation.fr/idees-et-debats/tribunes/don-du-corps-lindispensable-reforme-20210412_EXSVCTIKYJEGNFV4HYOVV3R3LM/.

⁴⁹¹ Décret n° 2022-719 du 27 avril 2022 relatif au don de corps à des fins d'enseignement médical et de recherche, zie <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000045684251>.

⁴⁹² 'Aucun paiement, quelle qu'en soit la forme, ne peut être alloué à la personne qui consent au don de son corps après son décès auprès d'un établissement autorisé conformément au deuxième alinéa de l'article L. 1261-1.'

⁴⁹³ Art. R. 1261-24: 'Les activités faisant l'objet de la convention prévue par l'article R. 1261-21 ne peuvent être source d'aucun profit pour les parties.'

⁴⁹⁴ Vervolg van art. R. 1261-24: 'Les modalités de la participation financière des entités extérieures à l'établissement autorisé compensent les frais engagés par ce dernier pour la conservation et, le cas échéant, le transport du corps.'

⁴⁹⁵ 'Les établissements de santé, de formation ou de recherche s'engagent à apporter respect et dignité aux corps qui leur sont confiés.'

doel. Dat betekent dat de medisch-wetenschappelijke exceptie voor aantasting van de integriteit van lijken in die gevallen niet geldt.⁴⁹⁶

6.3.7 *Tentoonstelling van een lijk*

In de vorige paragraaf is reeds stilgestaan bij de commerciële aard van tentoonstellingen waarbij menselijke lijken in al hun facetten worden getoond. Daarbij werd besproken hoe de civiele kamer van de Cour de Cassation tot het oordeel kwam dat sluiting van de 'lijkententoonstelling' Our Body geoorloofd was omdat de commerciële aard van de tentoonstelling zich niet goed laat verenigen met de menselijke waardigheid. Uit deze benadering van de civiele rechter blijkt dat dergelijke tentoonstellingen naar Frans recht eerst en vooral worden beschouwd als commerciële, en niet zozeer educatieve of medisch-wetenschappelijke ondernemingen.

Ook kwam in de vorige paragraaf aan de orde dat commerciële handelingen met het lijk binnen het bereik kunnen komen van het verbod op lijkschennis, zoals neergelegd in artikel 225-17 Code Pénal, mits er sprake is van een fysieke impact op het lijk. Van een fysieke impact is sprake bij de uitvoerige preparatie, plastinatie en modellering van de lijken, zodat het verbod op lijkschennis op dergelijke tentoonstellingen toepasselijk lijkt te zijn. De Franse strafrechter heeft hierover echter nog geen uitsluitend gegeven.

Een bijkomende vraag is in hoeverre de norm van non-commercialiteit ook van toepassing is op menselijke stoffelijke resten van lang geleden. Daarbij speelt dat na verloop van tijd de band tussen persoon en lijk vervaagt. In de literatuur bestaat dan ook discussie over de vraag of de norm van non-commercialiteit ook van toepassing is op mummies of skeletten van lang geleden.⁴⁹⁷

Tegelijkertijd is duidelijk dat het lijk als cultureel erfgoed of 'bien culturel' eveneens een zekere strafrechtelijke bescherming zal genieten.⁴⁹⁸ Zo kan diefstal van een 'bien culturel' worden bestraft met 7 jaar gevangenisstraf en 100.000 euro boete.⁴⁹⁹

Meer algemeen zullen anatomische tentoonstellingen door de beugel kunnen, zolang zij geen commerciële doeleinden nastreven. Het is naar Frans recht binnen zekere grenzen toegestaan een lijk als 'cultureel goed' ('le patrimoine culturel') of 'publiek goed' tentoon te stellen.⁵⁰⁰

6.3.8 *Het maken van een afbeelding van een lijk*

Het fotograferen van een lijk wordt naar Frans strafrecht niet beschouwd als een vorm van lijkschennis,⁵⁰¹ tenzij de fotografie gepaard gaat met fysieke handelingen met het lijk. Zo is

⁴⁹⁶ Kurek 2017, p. 529.

⁴⁹⁷ Cornu 2016, p. 10.

⁴⁹⁸ Kurek 2017, p. 526.

⁴⁹⁹ Art. 311-4-2 Code Pénal.

⁵⁰⁰ Cornu 2016.

⁵⁰¹ Cass. crim. 8 maart 2000, n° 99-85.403; Cass. crim. 1 maart 2017, n° 16-81.378.

het ontkleden en daarna fotograferen van een lijk door de Franse strafrechter wel als een vorm van lijkschennis bestempeld.⁵⁰²

Ook kan een foto van een slachtoffer van een misdrijf onder omstandigheden strijdig worden geacht met de menselijke waardigheid, los van het verbod op lijkschennis.⁵⁰³ Dat kan eveneens het geval zijn indien de foto is genomen vlak voordat het slachtoffer overleed. Een goed voorbeeld biedt een arrest van de Cour de Cassation uit 2010, waarin het ging om een foto die werd genomen van een persoon die werd gemarteld, maar voordat hij overleed. De Franse Hoge Raad overweegt dat de publicatie van de foto 'in strijd is met de menselijke waardigheid en een inbreuk op de nagedachtenis van de overledene en daarmee op het privéleven van de nabestaanden.'⁵⁰⁴ Daarmee is duidelijk dat de schending niet alleen wordt gezocht in de rechten en waardigheid van de overledene, maar ook in de rechten van de nabestaanden.⁵⁰⁵

Op strafrechtelijk vlak is deze tweeledige benadering eveneens zichtbaar. Op basis van artikel 226-1 Code Pénal zijn aantastingen van het privéleven van een ander ('autrui') strafbaar, onder meer wanneer men zonder toestemming het beeld van een persoon ('une personne') vastlegt in een privésituatie.⁵⁰⁶ Dat roept de vraag op of onder 'een ander' en 'een persoon' eveneens een overledene kan worden verstaan. Deze vraag is bevestigend beantwoord in strafzaken waarin zonder toestemming van het lichaam van een overleden persoon werd gefotografeerd en die foto's zonder toestemming werden gepubliceerd.⁵⁰⁷ De achterliggende gedachte blijkt ook in deze strafrechtelijke jurisprudentie de menselijke waardigheid. Zo wordt door de strafkamer van de Cour de Cassation in deze zaken gerefereerd aan 'le respect étant dû à la personne humaine, qu'elle soit **morte** ou vivante, et quel que soit son statut.'⁵⁰⁸

6.3.9 Wegneming van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam zijn verbonden

Zoals reeds besproken (zie onder 6.3.4) valt diefstal van toevoegingen aan een overleden lichaam door extensieve interpretatie eveneens onder het verbod op lijkschennis. Bij diefstal

⁵⁰² Zie bijv. Cass. crim. 8 maart 2000, n° 99-85.403.

⁵⁰³ Cass. civ. 1ère, 20 november 2000, no. 98-13.875. Zie hierover ook EHRM 14 juni 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0614JUD0071111101 (*Hachette Filipacchi Associés t. Frankrijk*).

⁵⁰⁴ Cass. civ. 1ère, 1 juli 2010, no. 09-15.479.

⁵⁰⁵ Kurek 2017, p. 251.

⁵⁰⁶ Art. 226-1 Code Pénal: 'Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui [...] en fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.'

⁵⁰⁷ Zie Cass. crim. 20 oktober 1998, no. 97-84.621 en Cass. crim. 21 oktober 1980, no. 80-90.146. Zoals de Cour de Cassation overweegt in de zaak uit 1998: 'Que [...] la fixation de l'image d'une personne, vivante ou morte, sans autorisation préalable des personnes ayant pouvoir de l'accorder, est prohibée et que la diffusion ou la publication de ladite image sans autorisation entre nécessairement dans le champ d'application des articles 226-1, 226-2 et 226-6 du Code pénal'. Daarbij kan het volgens de Cour de Cassation gaan om zowel toestemming van de overledene voor zijn dood, of toestemming van de nabestaanden.

⁵⁰⁸ Cass. crim. 20 oktober 1998, no. 97-84.621.

van dergelijke toevoegingen is een fysieke aanraking van het lijk immers onvermijdelijk,⁵⁰⁹ hetgeen op basis van jurisprudentie eveneens wordt beschouwd als een vorm van aantasting van de integriteit van het lijk.

Daarnaast is reeds kort aan de orde geweest dat een tentoongesteld lijk als cultureel erfgoed of 'bien culturel' eveneens een zekere strafrechtelijke bescherming zal genieten,⁵¹⁰ aangezien diefstal van een 'bien culturel' wordt bestraft met 7 jaar gevangenisstraf en 100.000 euro boete.⁵¹¹ Dat zal onverkort gelden voor de toevoegingen aan dergelijke overleden lichamen.

Tot slot heeft de Franse strafrechter de reguliere strafrechtelijke bepaling voor diefstal, artikel 311-1 Code Pénal,⁵¹² al eens toegepast op toevoegingen aan het overleden lichaam.⁵¹³ Diefstal wordt in de strafwet gedefinieerd als 'la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui.' De vraag die zich voordoet bij toepassing van deze strafbepaling op het wegnemen van toevoegingen aan een overleden lichaam is wie in dit geval als 'autrui' geldt. Kan een overledene worden gezien als 'een ander' of is de nabestaande dat eerder? Die vraag blijft onbeantwoord in de jurisprudentie. In een zaak over het wegnemen van juwelen en tandprothesen uit een graf volstaat de strafkamer van de *Cour de Cassation* met de redenering dat de verdachten wisten dat de objecten in kwestie niet aan hen toebehoorden.

Volgens Kurek blijft er een zekere aantrekkingskracht uitgaan van toepassing van de bepaling van diefstal op het lijk, ook al kan men ook een beroep doen op het verbod op lijk- en grafschennis. Zij noemt als voornaamste reden de lage strafbedreiging van het verbod op lijk- en grafschennis. Bij diefstal kunnen hogere straffen worden opgelegd.⁵¹⁴

6.3.10 Overige gedragingen

Hiervoor is gebleken dat naar Frans recht enkel van lijkschennis kan worden gesproken wanneer er sprake is van een zekere fysieke impact of fysieke aanraking, hoe miniem ook. Niet alleen fysieke uitingen als spugen of urineren, maar zelfs wijzigingen van houding, haar of kleding kunnen onder bijzondere omstandigheden daarom binnen het bereik van het Franse verbod op lijkschennis komen. Louter verbale beledigingen van het lijk voldoen daarentegen niet aan dit vereiste.⁵¹⁵

6.3.11 Belangrijkste bevindingen

Tot 1994 was in Frankrijk, net als in het huidige Nederlandse strafrecht, alleen grafschennis, en niet lijkschennis verboden. Door teleologische interpretatie van het verbod op lijkschennis was de Franse strafrechter in staat ook bescherming aan de integriteit van het lijk te bieden. Toch bestond er binnen de rechtsdogmatiek ongenoegen over deze

⁵⁰⁹ Cass. crim. 25 oktober 2000, n° 00-82.152.

⁵¹⁰ Kurek 2017, p. 526.

⁵¹¹ Art. 311-4-2 Code Pénal.

⁵¹² Art. 311-1 Code Pénal: 'Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui.'

⁵¹³ Cass. crim. 25 oktober 2000, n° 00-82.152.

⁵¹⁴ Kurek 2017, p. 479.

⁵¹⁵ Rassat 2018, p. 564.

noodoplossing, omdat het lijk slechts op indirecte wijze kon worden beschermd. Begin jaren '90 zette het schandaal op de Joodse begraafplaats Carpentras lijkschennis eveneens op de politieke agenda.

In 1994 werd aantasting van de integriteit van het lijk dan ook erkend als een delict in het Franse wetboek van strafrecht (art. 225-17 Code Pénal). De bepaling is zeer open geformuleerd, waardoor uiteenlopende handelingen kunnen worden gekwalificeerd als lijkschennis, zolang er sprake is van een zekere fysieke impact. Ook het wegnemen van objecten van een lijk of het uitkleden en vervolgens fotograferen van een lijk zijn door de rechter bestempeld als vormen van lijkschennis. Het louter fotograferen van een lijk of het verbaal beschimpen van een lijk geldt evenwel niet als lijkschennis, wegens het ontbreken van een fysieke impact. Mogelijk is het nemen van vingerafdrukken van een lijk strafbaar op grond van de generieke strafbepaling van art. 225-17 Code Pénal.

Eenzijds is de open delictsomschrijving een voordeel gebleken: het stelt de rechter in staat op te treden tegen aantastingen van de postmortale integriteit waar de wetgever wellicht niet aan heeft gedacht. Een goed voorbeeld biedt het schandaal rondom het centrum voor lichaamsdonatie aan Paris-Descartes. In de wettelijke eisen voor lichaamsdonatie, zoals opgenomen in de Code de la santé publique, was geen rekening gehouden met de mogelijkheid van excessen zoals die plaatsvonden in dit centrum. Op basis van de brede, open geformuleerde norm van artikel 225-17 Code Pénal kan het Openbaar Ministerie toch een strafzaak voorbereiden. Anderzijds kan op de vaagheid van de delictsomschrijving kritiek worden geuit uit oogpunt van rechtszekerheid. Bovendien staat nu op zeer verschillende typen van lijkschennis een gelijke straf.

Op de hoogte van de strafbedreiging is eveneens kritiek geuit. Eén jaar gevangenisstraf en 15.000 euro boete worden ervaren als zeer laag, mede gezien de rechtsgoederen die in het geding zijn. Zo staat op het verhelen of verbergen van een lijk een straf die twee keer zo hoog is (art. 434-7 Code Pénal).

Het rechtsgoed dat aan het verbod ten grondslag ligt, is het respect voor de overledene en het respect voor de menselijke waardigheid, dat ook na de dood bescherming biedt aan de menselijke persoon. Dit respect komt eveneens tot uitdrukking in de Code Civil, waarin diverse bepalingen zijn opgenomen die zien op de bijzondere status en beschermwaardigheid van het menselijk lichaam, bij leven en na de dood.

Op grond van deze beginselen en bepalingen staat commercialisering van het lichaam en lijk eveneens op gespannen voet met het Franse recht. Zo heeft de Franse civiele rechter op grond van artikel 16-1-1 Code Civil, waarin de norm van respect voor het lijk is neergelegd, een tentoonstelling met geplastineerde lijken in Parijs een halt toegeeroepen. De rechter achtte het commerciële karakter van de tentoonstelling in strijd met de beschermwaardigheid van het menselijk lijk. Over de precieze verhouding van het non-commercialiteitsbeginsel tot het strafrecht is discussie mogelijk. In de literatuur wordt de stelling verdedigd dat verkoop van lijken kan worden gekwalificeerd als vorm van lijkschennis, naar analogie van de toepassing van artikel 16-1-1 Code Civil op commercialisering van het lijk. De strafrechter zal hierover uitsluitsel moeten geven.

6.4 België

Inleiding

België is een federatie die bestaat uit drie gewesten. Deze zijn in hoge mate autonoom in het tot stand brengen van wetgeving. Het wetboek van strafrecht, Strafwetboek (Swb) genaamd, is echter van toepassing in alle gewesten.⁵¹⁶ Strafzaken worden in feitelijke aanleg behandeld door rechtbanken en hoven. Het Belgische cassatiegerecht wordt Hof van Cassatie genoemd.

In deze paragraaf wordt alleen ingegaan op fysieke aantasting van een lijk, necrofilie en het maken van foto's van overleden lichamen. Evenals in Nederland ontbreken in de Belgische strafwetgeving strafbepalingen die betrekking hebben op specifieke vormen van lijkschennis. Dit betekent niet dat lijkschennis niet strafbaar is. Door een ruime interpretatie door het Hof van Cassatie vallen verschillende soorten lijkschennende gedragingen onder de reikwijdte van het delict grafschennis. In 2018 is een initiatief-wetsvoorstel ingediend waarin wordt voorgesteld lijkschennis expliciet strafbaar te stellen. In deze paragraaf zal worden ingegaan op het geldende en voorgestelde recht en zullen de daaraan ten grondslag gelegde argumenten in kaart worden gebracht.

Fysieke aantasting van een lijk, necrofilie en maken van foto's

In artikel 453 Swb is het delict grafschennis strafbaar gesteld. De delictomschrijving luidt als volgt:

'Met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van zesentwintig [euro] tot tweehonderd [euro] wordt gestraft hij die zich schuldig maakt aan grafschennis.'⁵¹⁷

De delictomschrijving heeft het karakter van een kwalificatieaanduiding. In de bepaling ontbreken immers delictsbestanddelen waaruit kan worden afgeleid welke soorten gedragingen onder de reikwijdte van de bepaling vallen. Gedragingen als het vernielen van grafstenen, grafmonumenten of gedenktekens vallen niet onder deze strafbepaling, aangezien deze afzonderlijk zijn strafbaar gesteld in artikel 526 Swb. De strafbedreiging voor dit delict is identiek aan die ter zake van grafschennis. Dat roept de vraag op waarom verschillende strafbepalingen in het leven zijn geroepen. De reden daarvoor is gelegen in het beschermde belang. Artikel 526 Swb is opgenomen in een titel die betrekking heeft vernieling en beschadiging, terwijl artikel 453 Swb is geplaatst in de titel met betrekking tot aanranding van de eer of goede naam van personen.

Ter zake van lijkschennis kent het Belgische wetboek geen specifieke strafbepalingen. Het hiervoor besproken artikel 453 Swb wordt echter ruim uitgelegd, waardoor ook vormen van lijkschennis eronder kunnen vallen.⁵¹⁸ In 1999 oordeelde het Hof van Beroep over een zaak waarin een man door het Antwerpen was veroordeeld op grond van artikel 453 Swb,

⁵¹⁶ Het Strafwetboek kan hier worden geraadpleegd:

https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg_2.pl?language=nl&nm=1867060850&la=N.

⁵¹⁷ Te raadplegen via <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/nl/be/be138nl.html>.

⁵¹⁸ Voordat in Frankrijk een aparte strafbepaling werd ingevoerd voor lijkschennis, achtte de Franse rechter eveneens de bepaling voor grafschennis van toepassing, met een ruime interpretatie. Zie daarover § 6.3.2.

omdat hij in mortuaria was binnengedrongen en daar foto's had gemaakt van gedeeltelijk ontblote lichamen van bij verkeersongevallen overleden meisjes en eerder zelfs grafkisten had opgegraven om foto's van de overleden te maken. Het Hof van Beroep Antwerpen overwoog, met een beroep op de systematiek van de strafwet, het beschermde rechtsgoed en parlementaire geschiedenis:

'Overwegende dat het misdrijf grafschennis kan worden omschreven als elke opzettelijk gepleegde materiële feitelijkheid gericht tegen het graf of de rustplaats van een overledene, waardoor zijn nagedachtenis wordt beledigd of gekwetst. (...)

Overwegende dat onder het begrip "graf" moet worden begrepen elke plaats waar een overledene te ruste wordt gelegd en dit vanaf de opbaring in afwachting van de kisting of de begrafenis; (...)

Overwegende dat, wanneer de plaats van opbaring het graf uitmaakt, de materiële daad van grafschennis reeds kan bestaan in het opzettelijk betreden of schenden van die in hoge mate door de privacy beschermde rustplaats; dat het mortuarium in de regel geen openbare plaats is en daaraan geen afbreuk wordt gedaan door de omstandigheid dat in sommige bijzondere aangelegenheden de familie het mortuarium ook voor onbekende openstelt; dat, gelet op de moderne technieken, het nemen van foto's eveneens als materiële feitelijkheid en uitwendig waarneembare daad kan worden aangemerkt;

Overwegende dat, objectief beoordeeld, de nagedachtenis van de overleden meisjes door de daden van de inverdenkinggestelde, die opzettelijk en ongevraagd binnendrong in de mortuaria, foto's nam en die vervolgens verzamelde; dat zulke daden ingaan tegen het aan het overleden kind verschuldigde respect; dat door het eventueel achteraf verkregen akkoord of dankzegging van het ouderpaar de strafbaarheid niet wordt opgeheven;

Overwegende ten slotte dat van oudsher een bijzonder eigendomsrecht van de familie op het stoffelijk overschot van een familielid wordt erkend, zodat te dezen ook het ongevraagd nemen van foto's de nagedachtenis van de overledene schendt, zeker wanneer het gaat om een diepbetreurd en een in feite steeds voortijdig overlijden van een eigen kind;⁵¹⁹

Tegen het veroordelende arrest van het Hof van Beroep is cassatieberoep ingesteld. Het Hof van Cassatie hield het arrest in stand en overwoog daarbij onder meer:

'Dat grafschennis de opzettelijk gepleegde materiële daad is, gepleegd niet alleen tegen het graf, maar ook tegen de rustplaats van een overledenen, waardoor zijn nagedachtenis wordt beledigd of gekwetst;

Dat voor het misdrijf van grafschennis niet is vereist dat het stoffelijk overschot is gekist, noch dat de feitelijke gedraging het graf of de rustplaats zelf materieel beroert;⁵²⁰

De term 'grafschennis' krijgt op deze manier een ruime uitleg. Dit delict kan niet alleen worden begaan ten aanzien van graven, maar ook ten aanzien van de rustplaats van de overledene. In deze zaak betrof het in de meeste gevallen de plek waar een overledene was opgebaard, in een mortuarium. Ook ingeval een overledene elders is opgebaard, bijvoorbeeld thuis, kan artikel 453 Swb van toepassing zijn. De woorden 'vanaf de opbaring' maken duidelijk dat in de opvatting van het Hof van Beroep ten aanzien van een nog niet opgebaard lichaam het delict van grafschennis niet kan worden begaan. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de situatie dat iemand zojuist is overleden bij een ongeval

⁵¹⁹ Hof van Beroep Antwerpen 3 juni 1999, *Rechtskundig Weekblad* 2 september 2000, p. 17-18 m.nt. Arnou.

⁵²⁰ Hof van Cassatie 5 oktober 1999, *Rechtskundig Weekblad* 2 september 2000, p. 14.

of in een ziekenhuisbed of dat een persoon door een levensdelict om het leven is gebracht, terwijl het lichaam niet wordt opgebaard, maar juist op een respectloze wijze wordt behandeld. Annotator Arnou stelt dat dat inbreuken op het overleden lichaam tussen het overlijden en de opbaring onmogelijk onder de reikwijdte van de term 'grafschennis' kunnen worden gebracht. Deze 'ontsnappen nog aan de toepassing van art. 453'. Arnou merkt op dat anders dan in Frankrijk, lijkschennis niet strafbaar is gesteld in België en er op dit punt sprake is van een lacune in de wetgeving. In België lijkt een overleden lichaam derhalve niet te vallen onder de bepaling met betrekking tot beschadiging of vernieling. Dit hangt mogelijk samen met de formulering van artikel 528 Swb. Volgens die bepaling is 'elke vernieling, elke beschadiging van andermans roerende eigendommen, gepleegd met behulp van geweld of bedreiging' strafbaar. Mogelijk is de heersende opvatting dat een overleden lichaam niet kan worden aangemerkt als een 'roerend eigendom'.

Onder grafschennis kan volgens het Hof van Beroep 'elke opzettelijk gepleegde materiële feitelijkheid gericht tegen het graf of de rustplaats van een overledene, waardoor zijn nagedachtenis wordt beledigd of gekwetst' vallen. Het Hof van Cassatie lijkt zich hiermee te hebben verenigd. Vanwege dit criterium kunnen veel verschillende soorten gedragingen onder de reikwijdte van artikel 453 Swb worden gebracht. Reeds het enkele betreden van de plaats waar een overledene is opgebaard, zonder daartoe gerechtigd te zijn, kan grafschennis opleveren, zo overwoog het Hof van Beroep. Alle gedragingen die daarop volgen, kunnen eveneens op grond van artikel 453 Swb ten laste worden gelegd. Daarbij kan het, zoals in de besproken zaak, gaan om het nemen van foto's, waarbij geen voorwaarde voor strafbaarheid lijkt te zijn dat het foto's van naakte lichaamsdelen betreft. Arnou wijst er echter op dat het enkele maken van een foto van een overledene niet kan worden aangemerkt als een gedraging die beledigend is voor de nagedachtenis van de overledene. Het zal dus afhangen van de concrete feiten en omstandigheden. Ook fysieke aantasting van het overleden lichaam en necroseksuele gedragingen zullen strafbaar zijn onder artikel 453 Swb.

Ten aanzien van het door de strafbepaling beschermde belang, is voor dit onderzoek interessant dat het Hof van Beroep twee rechten specifiek benoemt. Het eerste recht is het recht op privacy. Het Hof spreekt van een 'in hoge mate door de privacy beschermde rustplaats'. Het lijkt hier te gaan om de privacy van de overledenen. Als deze uitleg correct is, wordt hiermee erkend dat het recht op privacy een na het overlijden doorwerkend persoonlijkheidsrecht is. Het tweede recht is het recht van nabestaanden dat als 'bijzonder eigendomsrecht' wordt omschreven. Het Hof lijkt hiermee duidelijk te willen maken dat geen sprake is van eigendom in privaatrechtelijke zin, maar van een bijzondere verschijningsvorm daarvan. Duidelijk is dat het Hof van opvatting is dat door het maken van foto's van een overleden de nagedachtenis van de overledene wordt aangetast en dat daardoor een inbreuk op een recht van de nabestaanden wordt gemaakt. Arnou heeft bezwaar tegen deze benadering. Hij stelt dat bij grafschennis uitsluitend de nagedachtenis van de overledene relevant is – die hij lijkt te beschouwen als een belang van de overledene zelf – en niet (ook) de gevoelens van de nabestaanden.

Wetsvoorstel

In 2018 is een initiatief-wetsvoorstel ingediend door Kamerlid Sophie De Wit en twee collega's, waarin wordt voorgesteld om lijkschennis expliciet binnen de grenzen van het Strafwetboek te brengen.⁵²¹ Er wordt voorgesteld om artikel 453 Swb uit te breiden. Strafbaar zou moeten worden 'hij die zich schuldig maakt aan grafschennis of aan een inbreuk op de integriteit van een lijk'. Ook wordt voorgesteld om de strafbedreiging van artikel 453 Swb te verhogen van één jaar naar twee jaar gevangenisstraf.⁵²²

In de toelichting op het wetsvoorstel wordt als eerste ingegaan op de vermeende straffeloosheid in geval van het maken van foto's van overledenen, nota bene onder verwijzing naar de hiervoor besproken uitspraak van het Hof van Beroep Antwerpen wanneer de verdachte juist was veroordeeld. Vervolgens wordt opgemerkt:

'Van oudsher wordt een bijzonder eigendomsrecht van de familie op het stoffelijk overschot van een familielid erkend, zodat ook het ongevraagd nemen van foto's de nagedachtenis van de overledene schendt. Nabestaanden hebben het recht dat hun dierbare overledenen met respect worden behandeld. Bovendien worden overledenen in toenemende mate beschouwd als dragers van rechten, met name van persoonlijkheidsrechten.

Door de woorden "inbreuk op de integriteit van een lijk" op te nemen in de strafwet, kan lijkschennis worden bestraft. Hieronder verstaan we elke handeling met of met betrekking tot het lijk die niet onder een professionele context valt zoals bij voorbeeld foto's nemen, filmen, scannen, fysiek schenden, verminken... van het stoffelijk overschot.'

De toelichting is nogal summier. In de media is meer toelichting gegeven. Koenraad De Groot, mede-indiener van een eerdere versie van het initiatiefwetsvoorstel, werd in een krant als volgt geciteerd:

'Het kan daarbij gaan over foto's nemen, filmen en het fysiek schenden of verminken van een stoffelijk overschot. (...) De aanpassing van de wet beschermt meteen ook lichamen die nog niet zijn opgebaard. Zo kan je vandaag niet spreken van grafschennis als een necrofiel zich in het mortuarium vergrijpt aan een lichaam dat daar is voor autopsie. Ook een ambulancier die in de ziekenwagen een foto neemt van een overleden persoon, pleegt vandaag geen grafschennis. Met deze wijziging is dat wel het geval. Schade toegebracht in het kader van wetenschappelijk of medisch onderzoek valt niet onder de strafwet.'⁵²³

Op grond van de hiervoor besproken interpretatie van het delict grafschennis is er een ruim toepassingsbereik gegeven aan artikel 453 Swb. Bepaalde vormen van lijkschennis zijn desondanks niet strafbaar. Wanneer het wetsvoorstel zou worden aangenomen, zou de door annotator Arnou geconstateerde lacune worden weggenomen.

⁵²¹ Wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek teneinde lijkschennis strafbaar te stellen, ingediend op 2 september 2019, documentnr. 0257/001, eerder vrijwel gelijkluidend ingediend op 15 maart 2018, documentnummer 2995/001. Navraag bij de indiener van het wetsvoorstel heeft geleerd dat het wetsvoorstel in mei 2022 nog niet was behandeld door de vaste commissie van Justitie.

⁵²² In de toelichting wordt niet aangegeven waarop dit wenselijk wordt geacht.

⁵²³ <https://www.hln.be/de-krant/lijkschennis-is-nog-niet-altijd-strafbaar-maar-dat-wil-n-van-nu-veranderen~a95bfee5/?referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F>.

6.5 Zweden

Inleiding

Het Zweedse wetboek van strafrecht draagt de naam *Brottsbalk*.⁵²⁴ Het is onderverdeeld in hoofdstukken, waarin artikelen zijn opgenomen. In dit onderzoek wordt ten aanzien van Zweden alleen aandacht besteed aan twee aspecten van lijkschennis. Ten eerste de zeer recente uitbreiding van strafbaarheid van lijkschennis (naar Zweeds recht ondergebracht bij het delict grafschennis) en ten tweede een controversieel voorstel om de strafbaarheid van necrofilie op te heffen.

Lijkschennis

Hoofdstuk 16 van de *Brottsbalk* draagt het opschrift *Om brott mot allmän ordning*, wat kan worden vertaald als ‘over misdrijven tegen de openbare orde’. In § 10 van dit hoofdstuk is *brott mot griftefrid* (schending van de grafrust) strafbaar gesteld. Tot 1 juli 2022 luidde deze bepaling (vertaald) als volgt:

Degene die het lijk of de as van een overledene wederrechtelijk verplaatst, beschadigt of schandelijk behandelt, een graf opent of anderszins een kist, urn, graf of andere rustplaats van een overledene of een grafsteen beschadigt of ongepast behandelt, wordt veroordeeld wegens schending van de grafrust tot een gevangenisstraf van ten hoogste twee jaar of een geldboete.⁵²⁵

In deze bepaling worden naast elkaar lijkschennis en grafschennis strafbaar gesteld. Hoewel de bepaling is geplaatst in een hoofdstuk waarin misdrijven tegen de openbare orde strafbaar zijn gesteld, blijkt uit historisch onderzoek van Jepson dat de bepaling voornamelijk twee andere belangen beoogt te beschermen: respect voor de overledene en de belangen van de nabestaanden.⁵²⁶ Wie wordt veroordeeld voor dit delict, kan maximaal twee jaar gevangenisstraf opgelegd krijgen.

In 2021 heeft parlementariër Angelica Lundberg een motie ingediend, waarin zij heeft voorgesteld om naast het bestaande delict een strafverzwarende variant ervan in te voeren, met de aanduiding ‘ernstige schending van de grafrust’. Deze variant zou een aanzienlijk hogere strafbedreiging moeten krijgen. De aanleiding voor haar motie is gelegen in verschillende gevallen uit de afgelopen jaren waarin een verdachte niet kon worden veroordeeld wegens het levensdelict dat hem ten laste was gelegd, omdat dit delict niet kon worden bewezen vanwege het feit dat het lichaam ernstig was verminkt. Lundberg geeft aan dat daders van levensdelicten het lichaam verminken om te voorkomen dat kan worden aangetoond op welke wijze het slachtoffer om het leven is gekomen. Zij is van opvatting dat

⁵²⁴ Het wetboek kan worden geraadpleegd via https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/brottsbalk-1962700_sfs-1962-700. *Brott* betekent misdrijf of misdrijven, maar ook schending(en).

⁵²⁵ De Zweedse wettekst luidt: ‘Den som obehörigen flyttar, skadar eller skymfligen behandlar lik eller avlidens aska, öppnar grav eller eljest gör skada eller ofog⁵²⁵ på kista, urna, grav eller annat de dödas vilorum eller på gravvård, döms för brott mot griftefrid till böter eller fängelse i högst två år.’ De juistheid van deze vertaling is bevestigd door een Nederlandse docent Zweeds.

⁵²⁶ Jepson 2020, p. 4.

het niet zo kan zijn dat daders van levensdelicten die op deze manier handelen weggelaten met een gevangenisstraf van maximaal twee jaar. Daarbij merkt zij op dat het bijvoorbeeld in stukken opdelen van een overleden lichaam een gedraging is die beduidend strafwaardiger is dan bijvoorbeeld het omver gooien van een grafsteen.⁵²⁷

De regering heeft de suggesties voor aanpassing van de wetgeving overgenomen, wat heeft geresulteerd in een wet die op 1 juli 2022 in werking is getreden. Aan het bestaande artikel 16 van hoofdstuk 10 is een extra onderdeel toegevoegd, dat betrekking heeft op 'ernstige grafschennis'. In de wet wordt (niet limitatief) omschreven in welke gevallen sprake kan zijn van ernstige grafschennis, namelijk wanneer aan het overleden lichaam ernstig letsel is toegebracht, het lichaam is vernietigd of de handelingen anderszins bijzonder meedogenloos of gevaarlijk van aard waren.⁵²⁸ Op ernstige grafschennis is een gevangenisstraf gesteld van minimaal 6 maanden en maximaal 4 jaar.

In de toelichting op het wetsvoorstel wordt aangegeven dat het huidige artikel in 1965 in werking is getreden, waarna in 1993 de strafbedreiging nog is gewijzigd.⁵²⁹ De ideeën over de integriteit van personen sindsdien zijn veranderd. Dat heeft al eerder geleid tot de invoering van nieuwe delicten, zoals het wederrechtelijk maken van foto's van personen, en tot hogere strafbedreigingen ter zake van ernstige inbreuken op het leven, de gezondheid of de veiligheid van personen. Over de beschermde belangen van artikel 16 wordt opgemerkt dat deze bepaling systematisch weliswaar is ondergebracht in het hoofdstuk met misdrijven tegen de openbare orde, maar dat het wetboek van strafrecht ook als doel heeft om het algemeen belang van overledenen met eerbied en respect te behandelen. Artikel 16 strekt daarom tevens tot bescherming van de integriteit en waardigheid van overledenen. Op grond van het zelfbeschikkingsrecht moeten de wensen van overledenen ten aanzien van wat er met hun overleden lichaam zal gebeuren, worden gerespecteerd. Schending van de grafrust maakt dus een inbreuk op het belang van de overledene om te worden behandeld zoals de overledene dat heeft gewenst. Daarnaast kan aantasting van die belangen ook respectloos zijn jegens nabestaanden en worden opgevat als een inbreuk op hun persoonlijke levenssfeer. Over de strafbedreiging wordt opgemerkt dat er gevallen bekend zijn waarin het overleden lichaam is verbrand of lichaamsdelen zijn verwijderd. In die gevallen worden de belangen van de overledene en van de nabestaanden in ernstige mate aangetast. Voor nabestaanden wordt het moeilijker gemaakt om afscheid te nemen van de overledene. Daarnaast wordt door dergelijke gedragingen de opsporing van levensdelicten die aan de lijkschennis vooraf zijn gegaan, bemoeilijkt.

⁵²⁷ Motie 2021/22:33: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/motion/hogre-straff-for-brott-mot-griftefriden_H90233. Ook in motie 2021/22:3785 is gepleit voor hogere straffen in geval van ernstige gevallen van grafschennis: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/motion/vald-i-nara-relationer-och-hedersrelaterad_H9023785.

⁵²⁸ Het laatste geval kan zich ook voordoen wanneer grootschalige vernielingen op begraafplaatsen zijn aangericht.

⁵²⁹ Wetsvoorstel 2021/22:195, raadpleegbaar via <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/proposition/2022/03/prop.-202122195/>.

Necrofilie

Ook necroseksuele gedragingen vallen binnen de reikwijdte van het hiervoor besproken delict van grafschennis. Mogelijk leveren zij ook ernstige grafschennis op. In de toelichting op het wetsvoorstel wordt necrofilie niet specifiek genoemd. Er zijn weinig gevallen van necrofilie bekend. In 2006 heeft zich een geval van necrofilie voorgedaan dat de media heeft gehaald. Een man met een psychiatrische aandoening had seksuele gedragingen willen begaan met het lichaam van een opgebaarde vrouw. Het is echter bij een poging gebleven. De man heeft geen gevangenisstraf opgelegd gekregen, maar is veroordeeld tot het verplicht ondergaan van behandeling.⁵³⁰ Dit is het enige geval van necrofilie dat wij hebben gevonden. In een nieuwsbericht uit 2006 spreekt de officier van justitie die deze zaak heeft behandeld, van een unieke zaak.⁵³¹ Schending van de grafrust met een seksuele intentie was volgens haar niet eerder aan het licht gekomen in Zweden.

Noemenswaardig is een standpunt uit 2016 – dat overigens door geen enkele politieke partij werd gesteund – van de jongerenafdeling van de Zweedse liberale partij. Necrofilie zou volgens leider van de jongerenafdeling Cecilia Johnsson niet langer als strafbaar feit moeten worden beschouwd. Zij stelde weliswaar te begrijpen dat necrofilie (en seksueel contact tussen broers en zussen) ongebruikelijk en walgelijk kunnen worden gevonden, maar dat wetgeving niet kan worden gebaseerd op het enkele feit dat gedragingen walgelijk zijn. Johnsson stelde voor om necrofilie straffeloos te laten zijn wanneer een de overledene een schriftelijk testament heeft opgesteld, waarin toestemming wordt gegeven aan een ander voor seksuele handelingen met hun overleden lichaam. Het zou aan de overledene zelf moeten worden overgelaten om te bepalen wat na zijn of haar dood met het lichaam zou moeten gebeuren. Dat kan inhouden dat het lichaam wordt gedoneerd voor wetenschappelijk onderzoek of tentoonstelling in een museum, maar ook dat het aan een ander ter beschikking wordt gesteld om er seks mee te hebben.⁵³² Dit controversiële voorstel lijkt geen steun te hebben gekregen binnen de Zweedse politieke partijen. Het heeft wel veel kritiek opgeleverd, ook uit de eigen liberale gelederen.⁵³³ Het voorstel heeft niet geleid tot de indiening van een wetsvoorstel.

6.6 Engeland & Wales

6.6.1 Inleiding

Het Verenigd Koninkrijk bestaat uit vier landen: Engeland, Wales, Schotland en Noord-Ierland. Voor zover strafbepalingen bij wet zijn vastgelegd, zijn deze op het niveau van de afzonderlijke landen vastgesteld. Engeland en Wales delen dezelfde strafwetten. Daarom heeft dit landenrapport betrekking op beide landen. Anders dan in Nederland, zijn lang niet alle delicten bij wet geregeld. Is dat wel het geval, dan gaat het altijd om wetten die

⁵³⁰ Vermoedelijk is hem het Zweedse equivalent van TBS opgelegd.

⁵³¹ <https://sverigesradio.se/artikel/962219>.

⁵³² <https://asylkaos.wordpress.com/tag/cecilia-johnsson/>;
<https://www.aftonbladet.se/nyheter/a/p6lKw/liberalernas-ungdomsforbund-tillat-incest-och-necrofil>.

⁵³³ <https://www.dailysabah.com/europe/2016/02/23/swedish-liberal-party-calls-for-legalization-of-necrophilia-incest>.

betrekking hebben op een specifiek thema. Engeland en Wales kennen geen wetboek van strafrecht waarin de regels van het commune strafrecht zijn vastgelegd.

Naast gecodificeerde delicten bestaan van oudsher zogenoemde *common law* delicten. Kenmerkend voor *common law* is dat de strafbaarheid van de gedraging niet volgt uit een wettelijke bepaling, maar uit gezaghebbende rechterlijke uitspraken, die *precedents* worden genoemd.⁵³⁴ In Engeland en Wales bestaat het voornemen om alle strafbare feiten te codificeren.⁵³⁵ Dat proces is echter nog niet voltooid. Vandaar sommige strafbare feiten geen wettelijke basis hebben.

Ten aanzien van de *common law*-delicten zijn niet de oorspronkelijke precedents geraadpleegd. Er is grotendeels uitgegaan van de juistheid van hetgeen daarover in literatuur en in internetbronnen is geschreven. Gedeeltelijk kon de juistheid daarvan worden verifieerd aan de hand van rechterlijke uitspraken. Delicten die wel in wetten zijn vastgelegd, zijn geraadpleegd via <https://www.legislation.gov.uk/>. Van spraakmakende, in de media besproken zaken, zijn voor zover mogelijk de rechterlijke uitspraken geraadpleegd. Uit mediaberichten bleek dat op bepaalde punten parlementaire discussie heeft plaatsgevonden. Van de in het parlement uitgewisselde standpunten is kennisgenomen via overheidswebsites als <http://hansard.parliament.uk>.

6.6.2 Wegmaken, verbergen, opgraven of wegnemen van een lijk

Delictsomschrijving

Het verhinderen van een legale en fatsoenlijke begrafenis van een overleden lichaam is strafbaar feit op grond van *common law*.⁵³⁶ Van het verhinderen van een begrafenis kan sprake zijn wanneer een lijk wordt weggemaakt of verborgen nadat het slachtoffer om het leven is gebracht. Een voorbeeld is de spraakmakende zaak rond de moord op de 16-jarige Becky Watts, wier lichaam in stukken gesneden in een schuur werd aangetroffen.⁵³⁷ Het delict kan ook worden gepleegd als zelfstandig delict, bijvoorbeeld doordat een overledene, om welke reden dan ook, geen uitvaart krijgt door een begrafenisondernemer. Een bekende zaak is die van multimiljonair Hans Kristian Rausing, die het lichaam van zijn overleden vrouw Eva in zijn huis bewaarde.⁵³⁸ Het verbranden van een lijk anders dan in een crematorium is verboden op grond van section 13 van de Cremation Regulations 2008, maar lijkt geen strafbaar feit op te leveren.⁵³⁹ Het verbergen van het lijk van een baby die voor,

⁵³⁴ Een lijst van *common law offences* kan worden geraadpleegd via https://en.wikipedia.org/wiki/Common_law_offence.

⁵³⁵ https://en.wikipedia.org/wiki/English_Criminal_Code.

⁵³⁶ https://en.wikipedia.org/wiki/Preventing_the_lawful_burial_of_a_body.

⁵³⁷ <https://www.theguardian.com/uk-news/2015/nov/13/becky-watts-trial-judge-cries-nathan-matthews-shauna-hoare>.

⁵³⁸ <https://www.nbcnews.com/news/world/multi-millionaire-rausing-pleads-guilty-preventing-wifes-burial-flna918088>. De straftoemetingsoverwegingen, waarin de feiten zijn beschreven, kunnen worden geraadpleegd via <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Judgments/Rausing-sentencing-remarks.pdf>.

⁵³⁹ Raadpleegbaar via <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2008/2841/regulation/13/made>. In deze wet is geen strafbepaling opgenomen.

tijdens of na de geboorte is overleden, is strafbaar gesteld in section 60 van de Offences Against the Person Act 1861.⁵⁴⁰

In vroeger tijden kwam het op grote schaal voor dat overledenen werden opgegraven door zogenoemde *bodysnatchers* of *resurrectionists*. Zij werkten in opdracht van medische instellingen en leverden lijken aan voor anatomisch onderzoek en onderwijs. Dit was weliswaar strafbaar, maar leverde slechts een overtreding (*misdemeanor*) op onder *common law*, waardoor de strafbedreiging laag was. Omdat de opbrengsten goed waren, namen de *body snatchers* het risico om te worden betrapt.⁵⁴¹ Tegenwoordig is het wegnemen van een lichaam uit een graf of van een andere plaats strafbaar op grond van section 11 van de Anatomy Act.⁵⁴² Hierin is niet het wegnemen als zodanig strafbaar gesteld, maar wel het bezit van een lichaam of lichaamsdeel dat niet volgens de procedures van de Anatomy Act is verkregen. Omdat daarvan reeds sprake is vanaf het moment van wegnemen, is het wegnemen de facto strafbaar.

Uit het voorgaande volgt dat voor het verbergen van een lijk kan worden vervolgd op grond van uiteenlopende delicten. Het belangrijkste delict is het genoemde *common law*-delict. Tijdens een debat in het Hogerhuis in november 2021 over de Police, Crime, Sentencing and Courts Bill gaf Baroness Brinton aan dat een probleem ten aanzien van dit delict is dat het uiterst zelden ten laste wordt gelegd, omdat het bestaan ervan onbekend is bij officieren van justitie. Als zij het delict al kennen, zijn zij huiverig om het ten laste te leggen, omdat zij vrezen dat de jury het delict niet zal erkennen.⁵⁴³ Zij diende een amendement in, waarin zij voorstelde de volgende strafbepaling te creëren:

‘Concealment of a body

- (1) A person (‘D’) is guilty of an offence if—
 - (a) D conceals or attempts to conceal the deceased body of another person, and
 - (b) D intends to obstruct a coronial investigation, or D conceals a death to facilitate another criminal offence.
- (2) In subsection (1) concealment of the deceased includes but is not limited to—
 - (a) burying a corpse;
 - (b) submerging a corpse in water; or
 - (c) otherwise preventing an official burial or cremation by the deceased’s family.
- (3) [...]
- (4) [...]
- (5) A person guilty of an offence under this section is liable—
 - (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both;
 - (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 3 years.⁵⁴⁴

⁵⁴⁰ Te raadplegen via <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/24-25/100/section/60>.

⁵⁴¹ Zie Lowth 2021; [https://www.historyextra.com/period/victorian/the-victorian-trade-in-dead-bodies/..](https://www.historyextra.com/period/victorian/the-victorian-trade-in-dead-bodies/)

⁵⁴² Te raadplegen via <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/14>.

⁵⁴³ <https://www.theyworkforyou.com/lords/?id=2021-11-24b.880.0&s=speaker%3A12851>.

⁵⁴⁴ Amendment 292L, te raadplegen via <https://bills.parliament.uk/bills/2839>.

De gedachte van Baroness Brinton was niet om het (ruimere) *common law* delict te vervangen door deze strafbepaling, maar om ze naast elkaar te laten bestaan. Het amendement kon rekenen op steun van verschillende andere parlementariërs. Desondanks heeft Brinton het ingetrokken, omdat een minister toezegde dat het verbergen van een lijk zal worden meegenomen bij het onderzoek dat momenteel wordt uitgevoerd naar aanleiding van een grootschalige necrofilie-zaak, die in § 6.6.4 zal worden besproken.⁵⁴⁵

Beschermd belang

Uit de delictomschrijvingen kan niet duidelijk worden afgeleid welk belang de bepalingen beogen te beschermen. Vermoedelijk is het beschermde belang voornamelijk de openbare orde.

Type delict

Ten aanzien het verhinderen van een legale en fatsoenlijke begrafenis van een overleden lichaam is alleen bepaald dat dit een *offence* is. Gezien de strafbedreiging – levenslange gevangenisstraf – zal het als misdrijf worden beschouwd. Het bezitten van een lichaam of van lichaamsdelen is een zogenoemd *summary offence*, wat gelijkgesteld kan worden aan een Nederlandse overtreding.⁵⁴⁶ Het verbergen van een babylijkje is een overtreding (*misdeameanor*).

Strafbedreiging

Het verhinderen van een legale en fatsoenlijke begrafenis van een overleden lichaam is een delict dat met zware straffen wordt bedreigd, te weten levenslange gevangenisstraf, een ongelimiteerde geldboete of beide.⁵⁴⁷ Deze strafbedreiging moet worden begrepen tegen de achtergrond van *common law*. De strafbaarstelling dateert van lang geleden, toen de gedachten over het bestraffen van misdaden anders waren dan tegenwoordig. Wanneer dit delict zou worden gecodificeerd, is aannemelijk dat voor een aanzienlijk lagere strafbedreiging zal worden gekozen. Het bezit van een lichaam(sdeel) kan worden bestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of een geldboete van niet meer dan £ 1.000.⁵⁴⁸ Op het verbergen van een babylijkje is gevangenisstraf van maximaal 2 jaar gesteld.⁵⁴⁹

Prevalentie en straftoemeting

In openbare bronnen zijn weinig gevallen gevonden waarin een van de hier besproken delicten was begaan. Volgens een document van de *Crown Prosecution Service* (openbaar ministerie) is in de periode 2005-2009 tweemaal vervolgd wegens het illegaal afvoeren van overleden lichaam en niet één keer voor het verwijderen van een lichaam uit een graf.⁵⁵⁰ In

⁵⁴⁵ <https://www.theyworkforyou.com/lords/?id=2021-11-24b.880.0&s=speaker%3A12851>.

⁵⁴⁶ In § 6.6.4 zal uitvoeriger worden ingegaan op het onderscheid tussen *summary offences* en *indictable offences*.

⁵⁴⁷ https://en.wikipedia.org/wiki/Preventing_the_lawful_burial_of_a_body.

⁵⁴⁸ Section 11 lid 6 Anatomy Act.

⁵⁴⁹ Section 60 Offences Against the Person Act 1861.

⁵⁵⁰ <http://ninetyone.org/policehistory/sources/files/commonlawoffences.pdf>.

de hiervoor genoemde zaak waarin Rausing zijn overleden echtgenote in zijn woning had verborgen, is ook vervolgd. In deze zaak is een geheel voorwaardelijke gevangenisstraf van 10 maanden opgelegd. Deze straf is relatief laag uitgevallen vanwege de onmiddellijke bekentenis van Rausing, zijn mentale staat ten tijde van het strafbare feit en zijn goede gedrag eraan voorafgaand.⁵⁵¹

6.6.3 Fysieke aantasting van een lijk

Het beschadigen of mishandelen van een lijk is momenteel geen zelfstandig strafbaar feit in Engeland & Wales. Voor zover wegens lijkschennis kan worden vervolgd, moet daarom gebruik worden gemaakt van 'antiquated and vague common law offences'⁵⁵² of van bij wet vastgestelde delicten die betrekking hebben op heel specifieke kwesties, zoals orgaandonaties, medisch onderzoek of onderzoek door een lijkschouwer.

In uitzonderlijke gevallen zou het *common law*-delict *outraging public decency* (aanranding van openbaar fatsoen) van toepassing kunnen zijn. Omdat daarvoor vereist is dat de gedraging in het openbaar is verricht, zal het echter vrijwel nooit voorkomen dat op grond van dit delict kan worden vervolgd in geval van aantasting van een lijk.⁵⁵³ Het hiervoor al genoemde *common law*-delict van het verhinderen van een legale en fatsoenlijke begrafenis van een overleden lichaam, kan van toepassing zijn in geval van het aantasten van een lichaam. Jones beschrijft een zaak waarin een man zijn vrouw om het leven had gebracht en haar vervolgens in stukken had gehakt en had ingevroren.⁵⁵⁴ De straf die hij kreeg opgelegd, was hoger voor het verhinderen van een begrafenis dan voor doodslag. Volgens Herring was de reden hiervoor de onttering van het lichaam.⁵⁵⁵ In deze zaak is de wijze waarop het delict is begaan, aanleiding geweest voor een hogere straf, maar de essentie van het ten laste gelegde feit is niet de aantasting van het lichaam, maar het niet begraven van de overledene. In een andere zaak had een man een politieambtenaar om het leven gebracht en daarna zijn lichaam in stukken gedeeld en die gedeeltelijk opgelost in zuur.⁵⁵⁶ Hij werd vanwege deze omgang met het lichaam onder meer veroordeeld wegens het verhinderen van een lijkschouwer om diens werkzaamheden te verrichten, een ander *common law*-delict.⁵⁵⁷ Er zijn ook gevallen van lijkschennis bekend waarbij het lichaam niet fysiek is aangetast, maar wel respectloos is behandeld. Een geval dat in de media veel aandacht kreeg betrof het leggen van plakjes spek op een overleden moslima door

⁵⁵¹ <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Judgments/Rausing-sentencing-remarks.pdf>.

⁵⁵² Deze formulering is afkomstig van Jones 2017.

⁵⁵³ Jones 2017.

⁵⁵⁴ Jones 2017. Naar Nederlands recht zou dit vermoedelijk onder artikel 151 Sr vallen.

⁵⁵⁵ Herring 2007, p. 219-221.

⁵⁵⁶ <https://www.bbc.com/news/uk-england-37978755>.

⁵⁵⁷ <https://www.thelawpages.com/court-cases/Stefano-Brizzi-18882-1.law>.

medewerkers van een mortuarium.⁵⁵⁸ Voor deze gedraging zijn zij niet strafrechtelijk vervolgd.⁵⁵⁹

Vanuit wetenschappelijke hoek klinkt de roep om zelfstandige strafbaarstelling van lijkschennis. Jones pleit daarvoor. Zij stelt dat het weliswaar zo is dat bepaalde *common law*-en wettelijke delicten van toepassing kunnen zijn, maar dat deze niet passend zijn, omdat daarin in de kern een ander type gedraging strafbaar is gesteld. Er is daarom geen sprake van *fair labelling*. Jones meent dat aanleiding bestaat voor zelfstandige strafbaarstelling vanwege primair de impact van lijkschennis op de nabestaanden en daarnaast het disrespect voor het lichaam van de overledene. Zij heeft er, evenals McCourt, op gewezen dat in de Verenigde Staten lijkschennis wel een strafbaar feit is.⁵⁶⁰

Naar aanleiding van het hiervoor genoemde incident met de moslima, is de strafbaarheid van lijkschennis in 2003 aan de orde gekomen tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel dat leidde tot strafbaarstelling van necrofilie. Parlements lid Lord Lucas zei toen:

'Is the offence something which happens often? How many prosecutions are there for that sort of thing? How many incidents are there in any given year? Is it something that is frequent enough to merit a separate offence? There are many things that one can do to dishonour a corpse. (...) There are many ways in which one can mutilate and dishonour a corpse (...) Why do we need a separate offence for something that is probably extremely rare, particularly given the fairly rare opportunities in our current society to commit that sort of offence?'

De minister van Justitie reageerde daarop door erop te wijzen dat de bestaande wetgeving weliswaar betrekking heeft op het opgraven van een lijk zonder toestemming, maar dat er geen andere bescherming bestaat van het lichaam van een persoon vanaf het moment waarop deze is overleden.⁵⁶¹ Sindsdien is het thema van strafbaarstelling van lijkschennis lang stil gebleven in het parlementaire debat. De media-aandacht die McCourt heeft gegenereerd voor het thema, heeft in 2020 geleid tot de kamervraag hoe het Ministerie van Justitie de wenselijkheid van strafbaarstelling van lijkschennis beoordeelt. Daarop reageerde de staatssecretaris van Justitie:

'The bodies of those who have died should be treated with dignity and respect. Where that does not happen, the criminal law can intervene and there are a number of offences that may apply: preventing

⁵⁵⁸ <https://www.independent.co.uk/news/uk/crime/three-arrested-after-desecration-of-muslim-woman-s-body-with-bacon-strips-107318.html>. In deze zaak speelde een religieus aspect mede een rol. Dat is, op een andere manier, ook het geval ten aanzien van joden. Voor joden is het belangrijk dat het lichaam na het overlijden intact blijft. Dit kan op gespannen voet staan met het uitvoeren van een autopsie. Zie daarover <https://lawandreligionuk.com/2015/10/26/invasive-autopsies-and-religious-objections-rotsztein-v-hm-senior-coroner-for-inner-london-revised/>. Ook het op andere wijzen aantasten van het lichaam stuit op religieuze bezwaren.

⁵⁵⁹ Jones 2017.

⁵⁶⁰ Jones 2017.

⁵⁶¹ <https://api.parliament.uk/historic-hansard/lords/2003/may/19/sexual-offences-bill-hl>.

the lawful burial of a body, outraging public decency, perverting the course of justice, removing human tissue without consent and so on. We will of course keep the law under review.⁵⁶²

In 2020 is de Prisoners (Disclosure of Information About Victims) Act 2020 tot stand gekomen. In deze wet, naar de naam van een slachtoffer dat aanleiding heeft gegeven tot het wetsvoorstel – Helen McCourt – ook wel aangeduid als *Helen's Law*,⁵⁶³ is bepaald dat veroordeelden die weigeren prijs te geven waar zij een door hen om het leven gebrachte slachtoffer hebben achtergelaten, minder snel in aanmerking komen voor vervroegde invrijheidstelling (*Parole*), omdat het *Parole Board* de weigering en de redenen daarvoor in aanmerking moet nemen bij zijn beoordeling van een aanvraag voor vervroegde invrijheidstelling.⁵⁶⁴ In vervolg hierop, startten de families van verschillende slachtoffers in 2021 een lobby om *corps desecration* zelfstandig strafbaar te stellen.⁵⁶⁵ In de media wordt gesproken van de *Stop the Desecration Campaign*.⁵⁶⁶ De moeder van de vermoorde Helen McCourt is de aanvoerder van de beweging.⁵⁶⁷ McCourt heeft erop gewezen dat lijkschennis weliswaar strafbaar kan zijn op grond van *common law*-delicten, maar dat het zelden voorkomt dat op grond van deze delicten wordt vervolgd wanneer sprake is van lijkschennis.⁵⁶⁸

De *Stop the Desecration campaign* is opgemerkt door politici en leidde op 24 november 2021 tot de indiening van amendement 292K door Baroness Brinton. Het amendement is ingediend in het kader van de parlementaire behandeling van de Police, Crime, Sentencing and Courts Bill door het Hogerhuis. De voorgestelde bepaling luidt als volgt:

'Desecration of a corpse

- (1) A person ('D') is guilty of an offence if—
 - (a) D acts with severe disrespect to a corpse, and
 - (b) D knows that, or is reckless to whether, their acts are one of severe disrespect.
- (2) In subsection (1)(a), disrespect to a corpse includes but is not limited to—
 - (a) dismembering a corpse, including—
 - (i) removing or attempting to remove identifiable body parts such as teeth, or fingers;
 - (ii) decapitation or attempted decapitation;
 - (b) destroying or attempting to destroy a corpse by means of burning or the use of chemicals.

⁵⁶² <https://hansard.parliament.uk/commons/2020-12-08/debates/569FFF70-87B7-4F49-86D3-B5672FE07483/DesecrationOfCorpsesCriminalisation>.

⁵⁶³ De 22-jarige Helen McCourt is vermoord. Haar lichaam is nooit teruggevonden en de persoon die voor de moord is veroordeeld, heeft niet willen zeggen waar hij haar lichaam heeft achtergelaten. Zie <https://www.theguardian.com/uk-news/2019/jul/06/killers-kept-jail-refusing-reveal-body-locations-helens-law-mccourt> en <https://www.theguardian.com/society/2021/oct/27/helens-law-killer-refused-parole-for-failing-to-disclose-where-body-hidden>.

⁵⁶⁴ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/19/contents/enacted/data.htm>.

⁵⁶⁵ Zo was het lichaam van Michael O'Leary door zijn moordenaar verbrand. Deze is tot levenslange gevangenisstraf veroordeeld wegens moord. O'Leary's zoon is van opvatting dat ook de verbranding van het lichaam strafbaar zou moeten zijn. Zie <https://www.bbc.com/news/uk-wales-59520161>.

⁵⁶⁶ <https://www.mirror.co.uk/news/uk-news/families-demand-new-laws-punish-25511267>.

⁵⁶⁷ <https://www.walesonline.co.uk/news/wales-news/april-jones-mum-calls-new-22233381>.

⁵⁶⁸ <https://www.mirror.co.uk/news/uk-news/families-demand-new-laws-punish-25511267>.

(3) For the purposes of subsection (1)(a), whether an act is one of severe disrespect is to be judged according to the standard of the reasonable person.

(4) A person is not guilty of an offence under this section if—

(a) the act would otherwise be criminal under section 1 of the Human Tissue Act 2004,

(b) the act is also a criminal offence under section 70 of the Sexual Offences Act 2003 (sexual penetration of a corpse), or

(c) the act is a lawful cremation under the Cremation (England and Wales) Regulations 2008.

(5) A person guilty of an offence under this section is liable—

(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both;

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 3 years.⁵⁶⁹

In de toelichting op het amendement wordt aangegeven dat zelden wordt vervolgd voor het *common law* delict *preventing a lawful and decent burial* en dat de voorgestelde regeling daarom voorziet in een zelfstandig delict in geval van ernstig disrespect voor een overleden lichaam. Het amendement wordt gesteund door verschillende andere leden van het Hogerhuis.⁵⁷⁰ Over het amendement van Brinton is uiteindelijk niet gestemd.⁵⁷¹ Het lijkt er daarom op dat Brinton haar amendement heeft ingetrokken.⁵⁷² Mogelijk is aan Brinton toegezegd dat ook de wenselijkheid van zelfstandige strafbaarstelling van lijkschennis zal worden meegenomen bij het lopende onderzoek naar necrofilie, zoals dat ook is toegezegd ten aanzien van zelfstandige strafbaarstelling van het verbergen van een lijk. Dit laatste leidde tot intrekking van amendement 292L door Brinton.

6.6.4 Seksuele gedragingen met een lijk (necrofilie)

Delictsomschrijving

In section 70 van de Sexual Offences Act 2003 (opschrift: *Sexual penetration of a corpse*) is necrofilie strafbaar gesteld:

(1) A person commits an offence if—

(a) he intentionally performs an act of penetration with a part of his body or anything else,

(b) what is penetrated is a part of the body of a dead person,

(c) he knows that, or is reckless as to whether, that is what is penetrated, and

(d) the penetration is sexual.⁵⁷³

⁵⁶⁹ Te raadplegen via <https://bills.parliament.uk/bills/2839>.

⁵⁷⁰ <https://www.theyworkforyou.com/lords/?id=2021-11-24b.880.0&s=speaker%3A12851>.

⁵⁷¹ <https://hansard.parliament.uk/Commons/2022-02-28/debates/6254EF37-9538-4A42-94DD-7EACBC5EA9E4/PoliceCrimeSentencingAndCourtsBill>.

⁵⁷² Het verslag van de stemmingen in het Hogerhuis over deze Bill kan hier worden geraadpleegd:

<https://votes.parliament.uk/Votes/Lords?SearchText=Police%2C+Crime%2C+Sentencing+and+Courts+Bill&FromDate=16%2F03%2F2021&ToDate=16%2F03%2F2022>.

⁵⁷³ De tekst kan worden geraadpleegd via <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/section/70>. Vóór de inwerkingtreding van de Sexual Offences Act 2003 kenden Engeland en Wales geen (afzonderlijke) strafbaarstelling van necrofilie, aldus Baroness Noales in <https://hansard.parliament.uk/Lords/2021-12-15/debates/B423A465-E573-41B7-B0F0-224FF452DE11/PoliceCrimeSentencingAndCourtsBill>.

In de *Explanatory Notes* wordt een korte toelichting gegeven bij section 70⁵⁷⁴:

'133. Section 70 makes it an offence for a person (A) intentionally to penetrate any part of the body of a dead person (B) with his penis, any other body part (for example his finger), or any other object, where that penetration is sexual. The offence is committed when A knows or is reckless as to whether he is penetrating any part of a dead body. This is intended to cover when A knows he is penetrating a dead body, for example in a mortuary, or where A is reckless as to whether B is alive or dead. It will not cover situations where A penetrates B fully believing B to be alive, but in fact B is dead, or where B unexpectedly dies during intercourse. The penetration must be sexual. A definition of sexual is given in section 78. This is to exclude legitimate penetration of corpses, for example that which occurs during an autopsy.'

Necrofilie is alleen strafbaar in het geval van seksueel binnendringen van het overleden lichaam. Het uitsluitend aanraken van bijvoorbeeld geslachtsdelen of borsten levert geen strafbaar feit op in de zin van section 70 en lijkt evenmin strafbaar te zijn op grond van een andere bepaling. Het is niet relevant op welke wijze wordt binnengedrongen (met een geslachtsdeel, ander lichaamsdeel of voorwerp) en waar wordt binnengedrongen (vagina, anus, mond). Om te voorkomen dat het binnendringen van het lichaam tijdens een autopsie binnen de reikwijdte van de strafbepaling zou vallen, is bepaald dat sprake moet zijn van *seksueel* binnendringen. De dader moet ervan overtuigd zijn dat het lichaam waarin hij of zij binnendringt, is overleden. Wanneer sprake is van een slachtoffer dat tijdens een seksuele penetratie overlijdt, is section 70 niet van toepassing. In dat geval kan mogelijk wel worden vervolgd wegens een zedendelict met een levende persoon.

Beschermd belang

Necrofilie wordt aangemerkt als een zedendelict. Bescherming van fatsoen en goede zeden staat derhalve centraal. Veel zedendelicten hebben als doel de bescherming van onaantastbaarheid van het menselijk lichaam. Die beschermwaardigheid wordt aangenomen in geval van een levend slachtoffer, maar kan ook worden aangenomen in geval van een overleden slachtoffer. In toelichtingen en literatuur zijn geen uitwerkingen van het beschermde belang gevonden. In het *sentencing statement*⁵⁷⁵ in de hierna te bespreken zaak Fuller, waarin de veroordeelde 102 overleden lichamen seksueel had misbruikt, overwoog de rechter:

'The mortuary offences were also of the highest category of harm as the impact statements the court has heard have testified. You had no regard for the dignity of the dead. Women and children who had recently died, often in tragic circumstances such as road traffic accidents or by suicide were defiled at a time when they were utterly alone and unable to resist or report your exploitation. As you well knew, those who cared for them were mourning their loss at the very time they were being abused. The subsequent revelations have demolished the peace in which the memories of loved ones were being held.'⁵⁷⁶

⁵⁷⁴ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/notes/division/5/1/56>.

⁵⁷⁵ Een *sentencing statement* is een motivering door de rechter van de aan een veroordeelde opgelegde straf.

⁵⁷⁶ <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2021/12/R-v-David-Fuller-sentencing-remarks-151221.pdf>.

Hieruit kan worden afgeleid dat de strafwaardigheid van de gedragingen wat betreft de rechter enerzijds gelegen was in de aantasting van de waardigheid van de overleden persoon en anderzijds in de aantasting van de nagedachtenis aan de overledene bij de nabestaanden. In het *sentencing statement* werd een nabestaande aangehaald die had verklaard dat het voelde alsof hij zijn moeder opnieuw had verloren.

Type delict

Section 70 lid 2 van de Sexual Offences Act 2003 luidt als volgt:

- (2) A person guilty of an offence under this section is liable—
- (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both;
 - (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 2 years.'

In Engeland & Wales wordt een onderscheid gemaakt tussen *summary offences* en *indictable offences*. Dit onderscheid is verwant aan het verschil tussen berechting in Nederland door een politierechter of een meervoudige strafkamer.⁵⁷⁷ *Summary offences* zijn minder ernstige delicten, die worden berecht door een *Magistrates' Court*. Deze rechtbank is bevoegd om gevangenisstraffen tot 6 maanden op te leggen, in geval van meer ten laste gelegde feiten maximaal 12 maanden. *Indictable offences* worden berecht door het *Crown Court*. Dit is bevoegd om hogere gevangenisstraf op te leggen. Ook juridisch complexe zaken worden behandeld door het *Crown Court*. In section 70 worden naast elkaar de *summary conviction* en de *conviction on indictment* genoemd. Daarmee is necrofilie een zogenoemd *either way offence*. Het hangt af van de mate van ernst van het concrete geval en van de juridische complexiteit voor welk soort gerecht necrofilie wordt vervolgd.⁵⁷⁸

Strafbedreiging

Uit het hiervoor aangehaalde tweede lid van section 70 blijkt dat de maximale gevangenisstraf in geval van vervolging voor één strafbaar feit niet hoger mag zijn dan twee jaar. Deze strafbedreiging staat momenteel ter discussie vanwege een geruchtmakende zaak. David Fuller, een elektricien die werkte in een ziekenhuis, is veroordeeld wegens onder meer 102 gevallen van necrofilie. Hij gebruikte zijn medewerkerstoegangkaart om het mortuarium van het ziekenhuis binnen te gaan op momenten waarop alle andere medewerkers naar huis waren. Zijn slachtoffers varieerden in leeftijd van 9 tot 100 jaar. Hij legde het misbruik vast op foto's en video's. Daarop was te zien dat Fuller de overleden lichamen penetreerde met zijn penis in hun mond, anus en vagina, terwijl hij hen ook penetreerden met zijn vingers en tong. Veel lichamen werden verschillende keren op verschillende dagen misbruikt. Voor alle necrofilie-aanklachten samen heeft de rechtbank 12 jaar gevangenisstraf bepaald. Omdat Fuller ook schuldig is verklaard wegens een dubbele

⁵⁷⁷ Een politierechter mag gevangenisstraffen tot een jaar opleggen. Is een strafbaar feit zo ernstig dat een gevangenisstraf van meer dan een jaar passend voorkomt of is de zaak complex, dan ligt berecht door een meervoudige strafkamer in de rede. Zie de artikelen 368 en 369 Sv.

⁵⁷⁸ Zie <https://www.stuartmillersolicitors.co.uk/difference-summary-indictable-offence-uk/>.

moord, is hij veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf.⁵⁷⁹ Door deze zaak is de aandacht gevestigd op de in de ogen van sommigen lage strafbedreiging.

Lid van het *House of Commons* Ghani stelde op 9 november 2021 een kamervraag aan minister van Justitie Raab over de wenselijkheid van een hoger strafmaximum, dat meer in overeenstemming zou zijn met de ernst van het delict. Raab antwoordde

(...) I am willing to look at those sentences again. Incidents of this kind of event are rare, but they are abhorrent and the sentence must match the level of outrage, the trauma and the renewed trauma that it will put the victims' families through.⁵⁸⁰

Op 15 december 2021 diende *House of Lords*-lid barones Noakes een voorstel in voor een verhoging van de strafbedreiging naar maximaal 10 jaar gevangenisstraf. In het bijzonder het feit dat Fuller zijn gedragingen heeft gefilmd, maakte deze in haar opvatting extra strafwaardig. Het voorstel werd gesteund door Lord Sandhurst.⁵⁸¹ Op de dag dat zij haar voorstel deed, brachten acht leden van het House of Commons een verklaring naar buiten waarin zij steun gaven aan het voorstel van Noakes.⁵⁸² Op 16 december 2021 verklaarde onderminister van Justitie Wolfson dat het Ministerie van Justitie bezig was met een heroverweging van de straffen die op seksuele penetratie van een lijk zijn gesteld. Hij sloot niet uit dat de strafbedreiging zou worden verhoogd. Volgens Wolfson was artikel 70 ingevoerd met het oog op een andere situatie dan die zich in de zaak Fuller had voorgedaan, namelijk dat de dader na een slachtoffer te hebben gedood, seks had met het overleden lichaam.⁵⁸³ In die situatie kan een hoge gevangenisstraf worden opgelegd, omdat naast elkaar voor een levensdelict en voor necrofilie kan worden vervolgd. Fuller heeft de (meeste) lichamen die hij seksueel misbruikte niet zelf gedood.⁵⁸⁴ Hoewel ook hij levenslange gevangenisstraf opgelegd heeft gekregen vanwege twee moorden, is de situatie in zoverre dus anders.⁵⁸⁵

⁵⁷⁹ Deze feiten zijn ontleend aan de *sentencing remarks* (straftoemetingsoverwegingen) van het *Crown Court* in *Maidstone* van 15 december 2021, te raadplegen via <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2021/12/R-v-David-Fuller-sentencing-remarks-151221.pdf>. Er was sprake van een groot aantal bewezen geachte feiten. Per feit heeft het gerecht bepaald welke straf daarvoor passend werd geacht. Vervolgens is aangegeven of deze straf *consecutive* (opeenvolgend) of *concurrent* (gelijktijdig) ten uitvoer werd gelegd. Op deze manier kon de netto straf voor aanklacht 3 12 jaar worden, hoewel de maximale strafbedreiging voor necrofilie 2 jaar was.

⁵⁸⁰ <https://hansard.parliament.uk/Commons/2021-11-09/debates/2D1556E4-0E56-4518-AB27-754DADDE054A/OralAnswersToQuestions>.

⁵⁸¹ <https://hansard.parliament.uk/Lords/2021-12-15/debates/B423A465-E573-41B7-B0F0-224FF452DE11/PoliceCrimeSentencingAndCourtsBill> (Amendment 78DA).

⁵⁸² <https://www.gregclark.org/news/joint-statement-sentencing-david-fuller>.

⁵⁸³ Gezien de hiervoor aangehaalde *Explanatory Notes* lijkt Wolfson een te beperkt beeld van de totstandkomingsgeschiedenis te hebben. Daarin wordt namelijk expliciet de situatie beschreven van seksueel misbruik in een mortuarium.

⁵⁸⁴ Fuller heeft ook seks gehad met de twee personen die hij heeft gedood, maar er kon niet met zekerheid worden vastgesteld of dat voor of na hun overlijden is gebeurd.

⁵⁸⁵ <https://hansard.parliament.uk/Lords/2021-12-15/debates/B423A465-E573-41B7-B0F0-224FF452DE11/PoliceCrimeSentencingAndCourtsBill>.

Uit het verslag van het parlementaire debat blijkt dat de voorgestelde strafbedreiging van 10 jaar is ingegeven door enerzijds de mogelijke ernst van de feiten (filmen van de gedragingen, seksueel binnendringen in het lichaam van een kind) en anderzijds de mogelijkheid dat de dader vaker soortgelijke strafbare feiten heeft begaan. De roep op om een strafbedreiging van 10 jaar gevangenisstraf is minder absoluut dan deze op het eerste gezicht lijkt. Barones Noakes gaf in de toelichting op haar amendement aan dat zij geen expert is op het gebied van straffen en dat anderen meer expertise hebben. Het doel van het amendement is wat haar betreft om de strafbedreiging te herzien en niet om die koste wat kost op te trekken naar 10 jaar gevangenisstraf. Een maximum gevangenisstraf van 10 jaar kwam Lord Sandhurst niet onredelijk voor in een geval waarbij de dader op grote schaal necrofiele gedragingen heeft verricht. Sandhurst leek zich echter niet te realiseren dat in zo'n geval een hogere straf opgelegd kan worden vanwege de cumulatie van de strafbare feiten. De onderminister van Justitie wees daar terecht op. In de zaak Fuller was daadwerkelijk sprake van veroordeling wegens een groot aantal necrofilie-incidenten en heeft het *Crown Court* voor alleen de necroseksuele gedragingen een totale gevangenisstraf van 12 jaar passend geacht. Het is nog niet bekend of de regering een wetsvoorstel tot verhoging van de strafbedreiging zal indienen en evenmin in welke mate de strafbedreiging in dat geval zal worden verhoogd.

Prevalentie en straftoemeting

Er lijken in Engeland & Wales weinig gevallen van necrofilie aan het licht te zijn komen. Dat hoeft echter niet te betekenen dat necrofilie daar vrijwel nooit voorkomt. Fuller kon tot aan zijn arrestatie immers lange tijd ongestoord overleden lichamen misbruiken.⁵⁸⁶ Necrofilie is een delict dat niet in het openbaar plaatsvindt en nauwelijks sporen hoeft achter te laten. Het is verder aannemelijk dat medewerkers van mortuaria en andere plaatsen waar lichamen opgebaard worden, niet bedacht zijn op de mogelijkheid van seksueel misbruik, waardoor mogelijke sporen ervan niet snel zullen worden opgemerkt. Dat ten aanzien van Fuller misbruik van 102 lichamen kon worden aangetoond, was uitsluitend te danken aan de registraties die Fuller van het misbruik maakte en die werden aangetroffen bij een huiszoeking naar aanleiding van DNA van Fuller op één van de door hem vermoorde slachtoffers. Naar aanleiding van de zaak Fuller, is een onderzoek gestart naar de vraag hoe het mogelijk is dat Fuller zo'n lange tijd ongestoord zijn gang kon gaan.⁵⁸⁷ De uitkomsten van dit onderzoek kunnen aanleiding opleveren om maatregelen te treffen ter voorkoming van toekomstige gevallen. Naar verwachting zal in 2022 het eerste deel van het rapport worden opgeleverd (analyse van de Fuller-zaak) en in 2023 het tweede deel.⁵⁸⁸ Andere necrofiliezaken dan die van Fuller hebben wij niet gevonden.⁵⁸⁹

⁵⁸⁶ Uit het vonnis kan niet worden afgeleid wanneer het misbruik is begonnen. Fuller is in 1988 in dienst gekomen van het ziekenhuis en heeft daar tot aan zijn aanhouding in 2020 gewerkt.

⁵⁸⁷ <https://fuller.independent-inquiry.uk/terms-of-reference/>.

⁵⁸⁸ Zie over de voortgang van dit onderzoek: <https://www.gov.uk/government/news/the-fuller-inquiry-update-to-the-secretary-of-state-19-may-2022>.

⁵⁸⁹ In de buurt komen de strafbare feiten die John Christie beging. Hij doodde zijn slachtoffers terwijl hij hen verkrachtte en had ook nadien nog seks hen. Zie [https://en.wikipedia.org/wiki/John_Christie_\(serial_killer\)](https://en.wikipedia.org/wiki/John_Christie_(serial_killer)).

Het *Crown Court* heeft voor de verschillende ten laste gelegde (groepen van) feiten afzonderlijke straffen bepaald en heeft daarbij aangegeven of deze na elkaar (*consecutive*) of gelijktijdig (*concurrent*) ten uitvoer worden gelegd. In de tenlastelegging is het seksuele misbruik (en de registratie daarvan) afzonderlijk ten laste gelegd. Daardoor kan worden vastgesteld welke straffen zijn bepaald ten aanzien van necroseksuele gedragingen op zich. Het valt op dat, zelfs bij de meest ernstige gevallen, het strafmaximum van twee jaar gevangenisstraf niet in beeld is gekomen. Het seksueel binnendringen in het lichaam van een 9-jarig meisje, leverde de hoogste straf op: 12 maanden gevangenisstraf. Bij heel wat andere (volwassen) slachtoffers is de straf slechts 3 maanden gevangenisstraf. Deze straffen staan in sterk contrast met de door politici gevoelde strafwaardigheid van de gedragingen van Fuller.

6.6.5 (Verkopen) van (delen van) het overleden lichaam

In 1752 werd de Murder Act aangenomen, die bepaalde dat de lichamen van geëxecuteerde misdadigers mochten worden meegenomen door naar de vereniging van chirurgen, die ze gebruikte voor onderzoek en onderwijs. Het medische onderwijs werd aan het einde van de 18e eeuw steeds complexer, terwijl meer geneeskundige opleidingen ontstonden. Dit leidde tot een tekort aan lichamen. Om dat tekort aan te vullen, werden de hiervoor al genoemde zogenoemde *body snatchers* of *resurrectionists* ingehuurd. Dat waren mensen die geld verdienden aan het opgraven en wegnemen van recent begraven lichamen, die werden verkocht aan anatomische instituten.⁵⁹⁰ De Anatomy Act 1932 bande deze praktijk uit. Op grond van deze wet kregen chirurgen en hun studenten wel het recht om overleden lichamen uit ziekenhuizen en gevangenissen te verwerven die binnen 48 uur na hun dood niet waren opgeëist. Ook werd de mogelijkheid geschapen voor nabestaanden om de overledene te doneren voor medisch onderzoek. De Anatomy Act 1984 regelde de mogelijkheid om het eigen lichaam te doneren voor anatomisch onderzoek. Sinds 2004 zijn alle regels met betrekking tot het gebruik van menselijke lichamen en delen daarvan geregeld in de Human Tissue Act 2004 (HTA 2004).⁵⁹¹

Op grond van de HTA 2004 moet de overledene bij leven schriftelijk toestemming hebben gegeven voor post-mortem anatomisch onderzoek. Er moet een getuige zijn van verlenen van de toestemming (art. 3 lid 5 HTA 2004). Anderen dan de donor zelf zijn niet gerechtigd om toestemming te geven. Toestemming kan worden gegeven door middel van een toestemmingsformulier. Er wordt aanbevolen om een kopie daarbij bij het testament te voegen.⁵⁹² Het is alleen toegelaten om de beschikking te hebben over lichamen of lichaamsdelen wanneer daartoe een vergunning is afgegeven (art. 1 lid 1 HTA 2004). Het is strafbaar om lichamen of lichaamsdelen aanwezig te hebben zonder die vergunning (art. 30 HTA 2004). Het is ook strafbaar om lichamen of lichaamsdelen beschikbaar te hebben of te gebruiken voor anatomische onderzoek terwijl de overledene daarvoor geen toestemming

⁵⁹⁰ Lowth 2021; <https://www.historyextra.com/period/victorian/the-victorian-trade-in-dead-bodies/>.

⁵⁹¹ <https://www.parliament.uk/about/living-heritage/transformingsociety/private-lives/death-dying/dying-and-death/body-snatching/>. De tekst van de Human Tissue Act 2004 kan hier worden geraadpleegd: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/30/contents>.

⁵⁹² Zie voor een overzicht van de belangrijkste regels:

<https://www.anatsoc.org.uk/home/bequests/information-about-body-donation>.

heeft gegeven (art. 5 HTA 2004). Het gebruik van gedoneerd materiaal voor een ander doel dan waarvoor toestemming is gegeven, is eveneens een strafbaar feit (art. 8 HTA 2004). Ten aanzien van al deze strafbare feiten is de strafbedreiging 3 jaar gevangenisstraf of een (niet nader gespecificeerde) geldboete. Ten aanzien van materiaal dat voor transplantatie is bestemd, bevat de HTA een verbod op commerciële handel (art. 32 HTA 2004). Een dergelijk verbod bestaat niet met betrekking tot overleden lichamen en delen daarvan. Handel in (delen) van lichamen lijkt dan ook in het algemeen niet strafbaar te zijn.

Er is een Human Tissue Authority ingesteld, die onder de opdracht heeft gekregen om uitvoeringsregels vast te stellen ten aanzien van bepaalde in de HTA 2004 genoemde onderwerpen. Een van de onderwerpen is de import en export van (delen van) overleden lichamen. Over dat onderwerp is een Code of Practice verschenen.⁵⁹³ Onderdeel 22 daarvan luidt als volgt:

'All persons or organisations wishing to import human bodies, body parts and tissue into England, Wales and Northern Ireland should be able to demonstrate that the purposes for which they wish to import such material cannot be adequately met by comparable material available from sources within those countries, or is for a particular purpose which justifies import. Importers should assure themselves of the integrity of the material and that, as a minimum, it has been sourced with appropriate consent.'

Ten aanzien van *body brokers* lijkt deze regel nogal beperkend te zijn. Voor deze bedrijven is het immers niet relevant en moeilijk vaststelbaar of bepaald materiaal binnen Engeland, Wales en Noord-Ierland⁵⁹⁴ beschikbaar is. Ons is niet bekend of in Engeland & Wales lichaamsmakelaars actief zijn.

6.6.6 Tentoonstelling van een overleden lichaam

Het tentoonstellen van het lichaam van een overledene is niet strafbaar wanneer aan de voorwaarden van de HTA 2004 wordt voldaan. Dit betekent concreet dat aan de degene die een lichaam tentoonstelt, een vergunning moet zijn afgegeven (art. 16 lid 2 HTA 2004). Ook moet de donor van het lichaam voor zijn overlijden specifiek toestemming hebben gegeven voor tentoonstelling van zijn lichaam of van delen daarvan (Schedule 1 Part 1 bij HTA 2004).⁵⁹⁵ Is aan deze voorwaarden niet voldaan, dan is sprake van een strafbaar feit, waarvoor maximaal 3 jaar gevangenisstraf of (niet gespecificeerde) geldboete kan worden opgelegd. Op de tentoonstelling van lichamen in het kader van een religieuze ceremonie zijn de genoemde voorwaarden niet van toepassing (art. 40 HTA 2004).

⁵⁹³ <https://www.hta.gov.uk/guidance-public/public-guides-hta-codes-practice>.

⁵⁹⁴ De HTA 2004 is van toepassing in Engeland, Wales en Noord-Ierland.

⁵⁹⁵ <https://hansard.parliament.uk/Lords/2019-02-27/debates/941C59AA-1D9E-4077-AE25-16F48F844AD8/HumanBodiesCommercialExhibition>.

6.6.7 *Maken van een afbeelding van een overleden lichaam*

Wij hebben geen strafbepalingen gevonden die betrekking hebben op het maken van foto's van een overleden lichaam.

6.6.8 *Wegneming van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam zijn verbonden*

Diefstal is strafbaar gesteld in section 7 van de Theft Act 1968. Het kan worden bestraft met maximaal zeven jaar gevangenisstraf. De Theft Act 1968 kent diefstal van goederen die verbonden zijn met een overleden lichaam niet als strafverzwarende variant.

6.6.9 *Overige gedragingen*

Het bevuilden van het lichaam van een overledene door fysieke uitingen als urineren of spugen op het overleden lichaam, lijkt niet strafbaar te zijn. Ook het aanpassen van de houding waarin een overledene is opgebaard of van het haar of de kleding van de overledene, levert geen strafbaar feit op.

6.6.10 *Belangrijkste bevindingen*

Engeland & Wales kennen verschillende delicten die betrekking hebben op het wegmaken, verbergen, opgraven of wegnemen van een lijk. Het wegmaken of verbergen van een lijk valt doorgaans onder het *common law*-delict 'verhinderen van een legale en fatsoenlijke begrafenis van een overleden lichaam'. Dit is een misdrijf dat met levenslange gevangenisstraf wordt bedreigd. Het verbergen van het lijkje van een baby die voor, tijdens of na de geboorte is overleden is afzonderlijk strafbaar gesteld. Dit is een overtreding waarop twee jaar gevangenisstraf is gesteld. Het bezit van een lichaam dat illegaal uit een graf is weggenomen, is ook strafbaar, waardoor de facto ook het wegnemen zelf strafbaar is. Dit delict wordt bedreigd met drie maanden gevangenisstraf.

Evenals in Nederland, is lijkschennis in Engeland & Wales geen zelfstandig delict. Lijkschennis kan weliswaar strafbaar zijn, maar alleen in bijzondere gevallen. De delicten waarvoor dan kan worden vervolgd, zijn *common law*-delicten zoals aanranding van openbaar fatsoen, het verhinderen van een legale en fatsoenlijke begrafenis en het verhinderen van een lijkschouwer om diens werkzaamheden te verrichten. Voor zover vervolging op grond van deze delicten als mogelijk is, gebeurt dit weinig. In de literatuur wordt betoogd dat met vervolging op grond van deze delicten geen recht wordt gedaan aan de essentie van het verwijt (lijkschennis). Nabestaanden hebben zich sterk gemaakt voor een zelfstandige strafbaarstelling van lijkschennis. Parlementariërs hebben aan de regering gevraagd naar een standpunt over de wenselijkheid van een afzonderlijke strafbaarstelling. In reactie daarop heeft de regering nog geen blijk gegeven van een voornemen tot zelfstandige strafbaarstelling. In december 2021 is een amendement ingediend waarin wordt voorgesteld om *corpse desecration* zelfstandig strafbaar te stellen. Dit amendement lijkt te zijn ingetrokken. Mogelijk wordt het voorstel meegenomen in het kader van een omvangrijkere wetgevingsoperatie met betrekking tot de omgang met overleden lichamen.

Sinds 2003 is necrofilie strafbaar in Engeland & Wales, maar alleen wanneer sprake is van seksueel binnendringen. Het aanraken van naakte lichaamsdelen van een overledene is dus niet strafbaar. Necrofilie is een zedendelict. Het primair beschermde belang is de onaantastbaarheid van het lichaam van de overledene. Daarnaast wordt in jurisprudentie aandacht besteed aan de schade die aan nabestaande wordt toegebracht door necrofilie. De hoogste straf die voor necrofilie kan worden opgelegd, is 2 jaar gevangenisstraf. Verschillende politici hebben aangegeven die straf te laag te vinden. De onderminister van Justitie heeft verklaard dat het Ministerie van Justitie bezig is met een heroverweging van de strafbedreiging.

Handel in lijken en tentoonstelling van lijken is niet verboden, mits aan de wettelijke voorwaarden wordt voldaan. Belangrijke voorwaarden zijn dat een vergunning moet zijn afgegeven voor het beschikbaar hebben dan wel tentoonstellen van een lijk en dat de donor voor zijn overlijden schriftelijke toestemming heeft gegeven voor deze omgang met zijn lichaam. Het maken van foto's van een overledene is niet strafbaar, evenmin als het wederrechtelijk nemen van een vingerafdruk van een lijk. Diefstal van voorwerpen die met een overleden lichaam zijn verbonden, wordt aangemerkt als eenvoudige diefstal.

6.7 Schotland

Inleiding

Evenals Engeland & Wales kent Schotland geen wetboek van strafrecht. Gedragingen kunnen strafbaar zijn op grond van wetten die betrekking hebben op specifieke thema's of op grond van *common law*. Rond het jaar 2000 heeft wel een project plaats gevonden waarbij door een groep strafrechtsgeleerden een ontwerp van een wetboek van strafrecht (*Draft Criminal Code*) is opgesteld.⁵⁹⁶

Ten aanzien van Schotland wordt in dit rapport alleen ingegaan op lijkschennis en necrofilie. Omdat beide gedragingen in Schotland hetzelfde delict opleveren, worden zij gezamenlijk besproken.

Lijkschennis en necrofilie

Schotland kent geen zelfstandige strafbaarstelling van lijkschennis of necrofilie. Het inbreuk maken op een overleden lichaam kan strafbaar zijn op grond van het *common law*-delict 'violation of sepulchres'.⁵⁹⁷ Dit delict houdt in dat iemand onbevoegd en oneerbiedig een begraven of bijgezet lichaam stoort en dus de grafurst niet in acht neemt. Onder dit delict vallen alle gedragingen met het lichaam, variërend van het enkele opgraven van het lichaam terwijl het in het graf blijft liggen tot de meest vergaande gedragingen die met een opgegraven lichaam kunnen worden uitgevoerd.⁵⁹⁸ Seksuele gedragingen vallen er ook

⁵⁹⁶ De *Draft Criminal Code* en de toelichting daarbij kunnen worden geraadpleegd via <https://www.scotlawcom.gov.uk>.

⁵⁹⁷ Toelichting bij Section 104 van de *Draft Criminal Code*.

⁵⁹⁸ Brown 2018.

onder. Omdat sprake moet zijn van graf, is de reikwijdte van dit delict vrij beperkt. Zo valt misbruik van een opgebaard lichaam er niet onder.

In de Draft Criminal Code was een section 104 opgenomen, luidende:

‘A person who, without reasonable excuse, interferes with human remains in such a way as to be likely to cause offence to a reasonable person is guilty of the offence of unlawful interference with human remains.’

In de toelichting wordt het volgende

‘The justification for criminalising this conduct is the great offence which it causes to almost everybody and the anguish it causes to those who had a close relationship to the deceased person. The words “without reasonable excuse” mean that the provision will not interfere with the normal and necessary activities of people like undertakers and pathologists. This new statutory offence replaces, but is not nearly so limited as, the common law offence of violation of sepulchres. “Remains” would include not only the whole body of a deceased person but also any part or organ of that body.’

Ten opzichte van het *common law*-delict is de voorgestelde bepaling ruimer. De bepaling heeft niet alleen betrekking op de omgang met een begraven of bijgezet lichaam, maar op ieder overleden lichaam en op alle vormen van lijkschennis. In een rapport uit 2007 sloot de Scottish Law Commission aan bij section 104 van de Draft Criminal Code. Zij deed de aanbeveling om een strafbepaling te creëren voor het onrechtmatig inbreuk maken op menselijke resten. Deze is tot op heden niet tot stand gekomen.

De commissie overwoog in haar rapport ook dat het niet helemaal duidelijk was welk strafbaar feit iemand pleegt die seksueel contact heeft met een dood lichaam.⁵⁹⁹ De Schotse politie lijkt ervan uit te gaan dat necrofilie in Schotland niet strafbaar is. In reactie op een verzoek om informatie over aantallen geregistreerde en gemelde zaken, heeft zij verklaard geen gegevens te kunnen verstrekken met betrekking tot necrofilie, omdat dat dit in Schotland geen strafbaar feit zou zijn.⁶⁰⁰ Tegen de achtergrond van de beperkte strafbaarheid van necrofilie is noemenswaardig dat in 2021 – mede naar aanleiding van de zaak Fuller in Engeland – een strafrechtelijk onderzoek is gestart naar mogelijke necroseksuele gedragingen in een mortuarium in Edinburgh in de jaren 1990.⁶⁰¹ Wanneer dat onderzoek aan het licht zou brengen dat deze gedragingen inderdaad hebben plaatsgevonden, dan lijkt strafrechtelijke vervolging uitgesloten te zijn.

⁵⁹⁹ Scottish Law Commission 2007, p. 104-105.

⁶⁰⁰ <https://www.scotland.police.uk/access-to-information/freedom-of-information/disclosure-log/2022/march/22-0575-crime-stats-sexual-bestiality-necrophilia-2016-21/>.

⁶⁰¹ <https://www.scottishdailyexpress.co.uk/news/scottish-news/morgue-bodies-fuller-edinburgh-savile-25466305>.

6.8 Verenigde Staten

6.8.1 Inleiding

De Verenigde Staten van Amerika bestaan uit 50 staten, die samen een federatie vormen. Er bestaat federale wetgeving, die in de United States Code is neergelegd. Titel 18 hiervan bevat strafbaarstellingen die van toepassing zijn in alle staten.⁶⁰² Er bestaan geen federale delicten met betrekking tot lijkschennis (in brede zin). Iedere staat is daarom vrij om zelf te bepalen welke gedragingen met betrekking tot lijken strafbaar zijn, of dat misdrijven of overtredingen zijn en met welke straffen deze worden bedreigd. Het geheel van wetgeving van de staten wordt vastgelegd in *codes of statutes*, die zijn onderverdeeld in hoofdstukken. Strafbepalingen worden opgenomen in een apart hoofdstuk. Zo kent de 2020 Code of Alabama een hoofdstuk 13A, dat wordt aangeduid als Criminal Code. Binnen het geheel aan strafbepalingen worden onderverdelingen gemaakt in equivalenten van de titels en afdelingen in het Nederlandse Wetboek van Strafrecht. Deze titels en afdelingen hebben opschriften. Dat is voor dit onderzoek relevant, omdat deze dikwijls indicaties geven voor het belang dat een bepaling beoogt te beschermen.

Om een beeld te krijgen van de Amerikaanse strafbepalingen, is de wetgeving van alle 50 staten in kaart gebracht. De meeste wetgeving kon worden gevonden door te zoeken op <https://law.justia.com>. Om de wetgeving zo compleet mogelijk te verzamelen, is op verschillende manieren gezocht. Binnen de genoemde website is gezocht op termen als 'corpse', 'human remains' en 'desecration' in combinatie met de naam van de desbetreffende staat. Ook is gebruik gemaakt van de lijst van Amerikaanse strafbaarstellingen van necrofilie, die op wikipedia is gepubliceerd.⁶⁰³ De daarin genoemde wetsartikelen zijn onderzocht.⁶⁰⁴ Verder is de wetgeving systematisch doorzocht op titels die relevante bepalingen zouden kunnen bevatten. Wanneer desondanks geen of weinig relevante strafbepalingen zijn gevonden, is via Google gezocht met vergelijkbare zoektermen als die hiervoor zijn genoemd. Dat leverde soms wetsartikelen op en soms bronnen waaruit bleek dat bepaalde gedragingen in de desbetreffende staat niet strafbaar zijn. Van alle gevonden strafbepalingen is de meest recente versie geraadpleegd.⁶⁰⁵ Alle op deze wijze gevonden strafbepalingen zijn in een Excelbestand opgenomen, waarbij een uitsplitsing is gemaakt naar typen gedragingen. Per type gedraging is de relevante wettekst opgenomen, evenals het type delict – *felony* (misdrijf) of *misdemeanor* (overtreding) – en de strafbedreiging.⁶⁰⁶ Ook zijn de opschriften van de titels/afdelingen waarbinnen de strafbepalingen zijn ondergebracht, opgenomen.

⁶⁰² <https://uscode.house.gov/browse/prelim@title18&edition=prelim>. Een lijst van typen federale delict kan hier worden geraadpleegd: <https://clarifacts.com/federal-crimes-list/>.

⁶⁰³ <https://en.wikipedia.org/wiki/Necrophilia>.

⁶⁰⁴ Deze wetsartikelen bleken niet steeds correct te zijn en de links verwijzen soms naar verouderde artikelen.

⁶⁰⁵ De *codes/statutes* worden jaarlijks geüpdated. Zoeken in <https://law.justia.com> leverde in eerste instantie vaak wetsartikelen op van vele jaren geleden. Er is steeds gebruikt gemaakt van de meest recente versie.

⁶⁰⁶ Soms wordt in een strafbepaling een concrete strafbedreiging genoemd. Vaker wordt aangegeven dat sprake is van bijvoorbeeld een 'Felony Class C' of een 'Gross misdemeanor'. Op een andere plaats in de wet wordt dan aangegeven welke strafbedreiging daarbij hoort. Wij hebben deze bepalingen niet geraadpleegd,

Dat iedere staat eigen wetgeving tot stand kan brengen, brengt mee dat de mate van specificiteit van de strafbepalingen sterk uiteen loopt. De meeste staten kennen strafbepalingen met betrekking tot specifieke gedragingen, zoals het beschadigen van een lijk en necrofilie. Een aantal staten kent een strafbaarstelling met een opschrift als *abuse of corpse*⁶⁰⁷ of *corpse desecration*⁶⁰⁸. In sommige staten wordt die strafbaarstelling nader omschreven aan de hand van specifieke gedragingen. Een voorbeeld is Illinois. In deze staat is *abuse of a corpse* strafbaar wanneer sprake is van seksuele gedragingen met een lijk dan wel het wegnemen of wegvoeren van een lijk.⁶⁰⁹ Tien staten kennen alleen een algemene omschrijving, zoals het behandelen van een lichaam *in a way that would outrage ordinary family sensibilities*.⁶¹⁰ Hier kan een groot aantal gedragingen onder worden begrepen. In de volgende paragraaf zal hierop nader worden ingegaan. In Alabama bestaat naast een algemene strafbaarstelling van *abuse of corps*, waarop het eerste gezicht alle lijkschendende gedragingen onder vallen, een specifieke strafbaarstelling voor het beschadigen van een lijk.⁶¹¹

Er zijn ook staten die een algemene strafbaarstelling kennen van *crimes against nature*, die diverse vormen van 'afwijkend seksueel gedrag' omvat, waaronder necrofilie.⁶¹² In § 6.7.5 zal hierop worden ingegaan.

Ook de betekenis van de gehanteerde termen verschilt per staat. Zo valt as van een gecremeerd lichaam in Maine wel onder de term *human corpse*⁶¹³, maar lijkt as in Utah niet te vallen onder reikwijdte van de term *dead human body*⁶¹⁴. In Mississippi worden naast elkaar *corps* en *remains* genoemd, waarbij onder *corpse* een niet-ontbonden lichaam lijkt te worden begrepen.

6.8.2 Generieke strafbaarstellingen

Delictsomschrijving

§ 13A-11-13 van de 2020 Alabama Code luidt:

maar hebben de strafbedreigingen vastgesteld door te zoeken binnen <https://www.criminaldefenselawyer.com/>. Op deze website is per staat te vinden welke strafbedreigingen horen bij welke aanduiding van het delict. Aan de hand van steekproeven is vastgesteld dat de site betrouwbare informatie bevat.

⁶⁰⁷ Bijv. 2020 Colorado Revised Statutes, § 18-13-101 lid 1.

⁶⁰⁸ Bijv. 2020 Kansas Statutes, § 21-6205.

⁶⁰⁹ 2019 Illinois Statutes, § 12-20.6. Deze wijze van strafbaar stellen levert op het eerste gezicht meer rechtszekerheid op, maar kan de vraag doen rijzen of andersoortige gedragingen, zoals het mutileren van een lijk, al dan niet onder de reikwijdte van de strafbepaling vallen.

⁶¹⁰ 2020 Colorado Revised Statutes, § 18-13-101 lid 1 sub b.

⁶¹¹ 2020 Alabama Code, § 13A-11-13 (*abuse of corps*) en § 13A-7-23.1 (*invade or mutilate the human corpse of remains*).

⁶¹² Bijv. 2020 Idaho Code, § 18-6605.

⁶¹³ 2020 Maine Revised Statutes, 17-A § 508: 'A person is guilty of abuse of corpse if he intentionally and unlawfully disinters, digs up, removes, conceals, mutilates or destroys a human corpse, or any part or the ashes thereof.' Zie ook 2019 Texas Statutes, § 42.08.

⁶¹⁴ 2020 Utah Code, § 704: 'any part of a human body in any stage of decomposition, including ancient human remains'.

'A person commits the crime of abuse of a corpse if, except as otherwise authorized by law, he knowingly treats a human corpse in a way that would outrage ordinary family sensibilities.'⁶¹⁵

Zes andere staten kennen een soortgelijke strafbepaling.⁶¹⁶ Het is lastig om deze bepaling correct te vertalen. Ricardo stelt dat het gaat om de verontwaardiging die een redelijk familielid zou ervaren als hij zou worden geconfronteerd met aantasting van een overleden lichaam.⁶¹⁷ De gedachte lijkt te zijn dat het normaal is dat het overlijden van een persoon gepaard gaat met verdriet, maar dat bepaalde gedragingen met het lichaam van de overledene zo'n aantasting opleveren van het lichaam of de nagedachtenis van de overleden persoon, dat de nabestaanden zich aangetast voelen in hun gevoelens vanwege de respectloze manier waarop de overledene wordt behandeld. In Ohio bestaat niet alleen een bepaling waarin *family sensibilities* worden genoemd, maar ook een bepaling die betrekking heeft op *community sensibilities*:

'No person, except as authorized by law, shall treat a human corpse in a way that would outrage reasonable community sensibilities.'⁶¹⁸

Bij *family* gaat het om gevoeligheden van personen die een affectieve relatie met de overledenen hebben, terwijl bij gevoeligheden in de *community* ook personen die de overledene niet kennen, geschokt zijn door de respectloze behandeling van een overleden lichaam. In Ohio wordt het aantasten van de gevoelens van de samenleving strafwaardiger geacht (*felony*) dan het aantasten van de gevoelens van de familie (*misdemeanor*). In drie andere staten is gekozen voor andere algemeen geformuleerde strafbepalingen. In Mississippi, Kansas en Virginia is het ontheiligen (*desecrate* resp. *physically defile*) van een overleden lichaam strafbaar. In Kansas wordt onder *desecration* verstaan: *obtaining unauthorized control of a dead body or remains of any human*.⁶¹⁹ Dergelijke algemene omschrijvingen hebben als voordeel dat veel soorten gedragingen eronder kunnen vallen. Voor burgers bieden zij echter weinig rechtszekerheid, vanwege de grote interpretatieruimte die de rechter heeft.

Type delict

In 5 staten is overtreding van de algemeen geformuleerde strafbepaling een *felony* (misdrijf), in 4 staten een *misdemeanor* (overtreding). In Ohio is de aantasting van de familiegevoeligheden een *misdemeanor* en aantasting van de gevoelens in de samenleving een *felony*.⁶²⁰

⁶¹⁵ Deze wettekst is gebaseerd op de Model Penal Code (§ 250.10), die sommige staten volgen. Deze kan worden geraadpleegd via

https://archive.org/stream/ModelPenalCode_ALI/MPC%20full%20%28504%20pages%29_djvu.txt.

⁶¹⁶ Colorado, Delaware, Hawaii, Kentucky, Ohio en Pennsylvania.

⁶¹⁷ Ricardo 2021, p. 375.

⁶¹⁸ 2020 Ohio Revised Code, § 2927.01 sub B.

⁶¹⁹ 2020 Kansas Statutes, § 21-6205.

⁶²⁰ Voor een beter begrip hebben wij de termen *felony* en *misdemeanor* vertaald naar misdrijf en overtreding. *Misdemeanors* zijn echter niet goed vergelijkbaar met Nederlandse overtredingen, omdat ook ernstiger

Strafbedreiging

De strafbedreigingen lopen sterk uiteen. In de 4 staten met de laagste strafbedreiging kan maximaal 1 jaar gevangenisstraf worden opgelegd.⁶²¹ De hoogste strafbedreigingen kent Alabama: maximaal 10 jaar gevangenisstraf. De volgende tabel geeft een indruk van de strafbedreigingen:

strafbedreiging	aantal staten
1 jaar	4
> 1 en ≤ 3 jaar	3
> 3 en ≤ 6 jaar	2
> 6 en ≤ 10 jaar	1
> 10 jaar	0

Tabel 3: *Strafbedreigingen VS in generieke strafbepalingen voor lijkschennis*

De gemiddelde strafbedreiging is 2 jaar en 6 maanden vrijheidsstraf.⁶²² In de meeste staten kan naast of in plaats van vrijheidsstraf ook een geldboete worden opgelegd. De maximale geldboetebedragen lopen ook sterk uiteen, van \$ 2.000 in Hawaii tot \$ 100.000 in Colorado.

6.8.3 *Wegmaken, verbergen, opgraven of wegnemen van een lijk*

Delictsomschrijving

Het gaat hier in essentie om het verplaatsen van een lijk, ofwel doordat het overleden lichaam niet volgens de wettelijke regels ter aarde wordt besteld of wordt gecremeerd ofwel doordat een begraven lijk wordt opgegraven. Van twee staten hebben wij geen strafbepalingen met betrekking tot dit soort gedragingen gevonden.⁶²³ Zeven staten kennen geen specifieke strafbepalingen voor deze gedragingen, maar wel generieke *abuse of a corpse*-bepalingen waar de gedragingen vermoedelijk onder vallen.⁶²⁴ In alle andere staten zijn minimaal enkele van de genoemde gedragingen strafbaar. In de meeste van die andere staten zijn alle genoemde gedragingen expliciet strafbaar gesteld. In sommige staten zijn

strafbare feiten waarop vrijheidsstraffen zijn gesteld, soms als *misdemeanor* worden aangemerkt. Zo is overtreding van artikel 10-402 van de 2020 Maryland Statutes een *misdemeanor* die met 5 jaar vrijheidsstraf is bedreigd.

⁶²¹ In Ohio maximaal 3 maanden wanneer sprake is van *family sensitivities*, maar 1 jaar in geval van *community sensitivities*. Sommige staten kennen minimumstraffen. Wij zijn steeds uitgegaan van de (hoogste) strafmaxima.

⁶²² Afgezet tegen de strafbedreigingen voor specifieke gedragingen die in de paragrafen hierna worden besproken, is dat is opmerkelijk laag, in het bijzonder in aanmerking genomen dat deze generieke strafbepalingen ook de ernstigste vormen van strafschennis omvatten.

⁶²³ North Dakota en Indiana. In Indiana is het wel strafbaar om een grafkist te openen met het oogmerk om necrofilie te plegen of het lijk te beschadigen.

⁶²⁴ Alabama, Delaware, Hawaii, Kansas, Kentucky, Ohio en Pennsylvania.

bepaalde gedragingen niet in de wet genoemd.⁶²⁵ Zo is in Montana het verwijderen (*remove*) van een lichaam strafbaar. Het verbergen van een lichaam zonder dat het wordt verwijderd lijkt daar niet strafbaar te zijn.⁶²⁶ In Louisiana, Minnesota en Texas is het opgraven van een lijk niet strafbaar gesteld. In Iowa is juist alleen het wegmaken van een lijk strafbaar – en alleen met het oogmerk om te voorkomen dat een misdrijf aan het licht komt – en hebben wij geen strafbepaling gevonden voor het opgraven van een lijk. Strafbaarheid bestaat soms alleen onder bepaalde voorwaarden. Dat kan een bepaald oogmerk zijn. In Maryland mogen menselijke resten niet worden verwijderd (*remove*), maar dat is alleen strafbaar wanneer zij van een begraafplaats worden verwijderd. In Nevada is het openen van een graf strafbaar wanneer het oogmerk bestaat om het lijk te verkopen. In New York is het verbergen van een lijk strafbaar wanneer redelijkerwijs kan worden vermoed dat het lijk als bewijsmateriaal zou kunnen dienen. Sommige staten kennen afzonderlijke strafbepalingen voor verschillende van de hier besproken gedragingen, soms met strafverzwarende omstandigheden.

Termen die in de delictsomschrijvingen worden gebruikt zijn om de strafbare gedragingen met een lijk aan te duiden zijn: *excavate* (opgraven), *disinter* (opgraven), *dig up* (opgraven), *bury* (begraven), *remove* (verwijderen), *move* (verplaatsen), *conceal* (verbergen), *hide* (verbergen), *disturb* (verstoren), *deposit* (weggooien/dumpen), *throw away* (weggooien), *abandon* (verlaten), *desert* (verlaten), *leave* (verlaten), *dispose* (wegmaken), *convey away* (wegbrengen), *carry away* (wegbrengen), *transmit* (overbrengen), *expose* (blootleggen) en *receive* (een lichaam ontvangen).

Beschermd belang

Uit de wetssystematiek kan tot op zekere hoogte worden afgeleid werd belang wordt beoogd te beschermen met een strafbepaling. De opschriften van de titels en afdelingen waarbinnen strafbepalingen zijn geplaatst, zijn in kaart gebracht. Daaruit blijkt het beschermde belang sterk verschilt per staat. De strafbepalingen zijn opgenomen in titels/afdelingen met onder andere de opschriften: *Professions and Occupations* (Arizona), *Offenses Against Public Health, Safety, or Welfare* (Arkansas), *Dead bodies - general provisions* (California), *Trespass and malicious injuries to property* (Idaho), *Assault* (Iowa), *Offences against public order* (Maine), *Crimes Against Chastity, Morality, Decency and Good Order* (Massachusetts) en *Crimes Against Public Morals and Decency In General* (Mississippi). Hieruit kunnen uiteenlopende belangen worden afgeleid, zoals bescherming van openbare orde, eigendom, onaantastbaarheid van het menselijk lichaam en moraal/fatsoen.

Type delict

In 33 van de 41 staten die specifieke strafbepalingen kennen voor de hier besproken gedragingen, leveren deze een *felony* (misdrijf) op en in 8 staten een *misdemeanor* (overtreding). *Felonies* en *misdemeanors* kennen dikwijls (per staat verschillende) categorieën. Er is vaak sprake is van de minst ernstige *felony* of de meest ernstige

⁶²⁵ Een belangrijke kanttekening bij de hierna besproken beperkingen is dat het denkbaar is dat bepaalde gedragingen strafbaar zijn op grond van extensieve interpretaties in de jurisprudentie.

⁶²⁶ In Nederland is dit strafbaar op grond van artikel 151 Sr. Het gaat om de situatie dat een overledene in huis wordt bewaard en geen melding wordt gedaan van het overlijden.

misdemeanor. Is sommige strafbepalingen zijn óók andere, ernstiger gedragingen strafbaar gesteld (zoals beschadiging van een lijk), wat een reden kan zijn waarom is besloten tot een hogere strafbedreiging.

Strafbedreiging

Bij het inventariseren van de strafbedreigingen, zijn – ook in de paragrafen hierna – de staten die alleen een algemene bepaling voor *abuse of a corpse* kennen, buiten beschouwing gelaten. De reden hiervoor is dat het aannemelijk is dat de strafbedreiging hoger is wanneer ook andere, vermoedelijk als meer ernstig beschouwde, gedragingen (zoals het opdelen van een lijk) eronder vallen. In de staten die een of meer specifieke strafbepalingen kennen voor de hier besproken gedragingen, worden de gedragingen bedreigd met vrijheidsstraf. Wanneer een staat meer strafbepalingen kent voor deze gedragingen, is uitgegaan van de hoogste strafbedreiging. In de meeste staten is alleen een maximumstraf bepaald.⁶²⁷ Er zijn ook staten die zowel minimum- als maximumstraffen kennen. Wij hebben alleen de maximumstraffen in aanmerking genomen. Dit geldt ook voor de bepaling van de strafbedreigingen in de volgende paragrafen.

De strafbedreigingen lopen sterk uiteen. In de 9 staten met de laagste strafbedreiging kan maximaal 1 jaar gevangenisstraf worden opgelegd. De hoogste strafbedreigingen kennen Vermont en Florida: maximaal 15 jaar gevangenisstraf. De volgende tabel geeft een indruk van de strafbedreigingen:

strafbedreiging	aantal staten
1 jaar	6
> 1 en ≤ 3 jaar	8
> 3 en ≤ 6 jaar	15
> 6 en ≤ 10 jaar	6
> 10 jaar	6

Tabel 4: *Strafbedreigingen VS voor wegmaken, verbergen, opgraven of wegnemen van een lijk*

De gemiddelde strafbedreiging is 5 jaar en 9 maanden vrijheidsstraf. In de meeste staten kan naast of in plaats van vrijheidsstraf ook een geldboete worden opgelegd. De maximale geldboetebedragen lopen ook sterk uiteen, van \$ 500 in Montana tot \$ 750.000 in Colorado.

6.8.4 *Fysieke aantasting van een lijk*

Delictsomschrijving

In 29 staten bestaat een specifieke strafbepaling voor het fysiek aantasten van een lijk. In 5 staten valt het aantasten (alleen) onder de reikwijdte van een algemene bepaling voor misbruik van een lijk (*abuse of desecration of a corps*).⁶²⁸ In de resterende 16 staten lijkt de wetgeving geen strafbepaling te bevatten waaronder (een vorm van) aantasting kan

⁶²⁷ De werkelijkheid is nog complexer, omdat de wetgeving soms voorziet in afwijkende strafbedreigingen bij bijzondere omstandigheden (zoals recidive). Wij zijn zoveel mogelijk uitgegaan van standaard gevallen.

⁶²⁸ Delaware, Kansas, Kentucky, Ohio en Pennsylvania.

vallen.⁶²⁹ Een lijk kan op uiteenlopende wijze worden beschadigd. In de landen die specifieke strafbepalingen kennen voor fysieke aantasting van een lijk, lopen de strafbaar gestelde gedragingen sterk uiteen. In veel wetten worden naast elkaar verschillende specifieke gedragingen genoemd die strafbaar zijn. De strafbare gedragingen kunnen in de volgende categorieën worden onderverdeeld:

- Beschadigen/vernielen

De meest gebruikte term voor het aanduiden van het aantasten van een overleden lichaam is *mutilate*. Deze term wordt in de wetgeving van 16 staten genoemd. Andere termen die, soms naast de term *mutilate*, worden gebruikt zijn ontsieren⁶³⁰ (*deface, disfigure* of *submerge*), beschadigen (*damage, injure*) en mishandelen (*physically mistreat/physically abuse*). In Virginia is het fysiek ontheiligen (*physically defile*) van een overleden lichaam een strafbaar feit, in North Carolina fysieke wijziging of manipulatie (*physical alteration or manipulation*) van de menselijke overblijfselen (*human remains*).

- Vernietigen/verbranden

Dit zijn gedragingen waardoor het overleden lichaam zodanig wordt aangetast dat het daarna niet meer als lichaam bestaat. In 6 staten is het vernietigen (*destroy*) van een lijk specifiek strafbaar gesteld. In Arkansas wordt in een toelichting op de delictsomschrijving waarin *dissect or mutilate a corpse* strafbaar is gesteld, aangegeven dat daaronder *burning of a corpse* valt.⁶³¹ Hoewel een dergelijke uitleg in andere wetten ontbreekt, is aannemelijk dat de term *mutilate* ruim kan worden uitgelegd en daarvan ook sprake is wanneer het lichaam feitelijk vernietigd is.

- Wegnemen van lichaamsdelen

11 staten kennen specifieke strafbepalingen met betrekking tot het verwijderen van lichaamsdelen of organen bij een overledene. Daarbij wordt meestal de term ontleden (*dissect, dismember*) gebruikt, maar ook het verwijderen van lichaamsdelen of organen (*removal of body parts or organs*) en het verwijderen van een deel van het dode lichaam (*remove a portion of the dead body*). Als enige staat kent Idaho een specifieke strafbaarstelling van kannibalisme.⁶³²

- Prepareren/balsemen

Alleen in Nevada is een afzonderlijke strafbepaling gewijd aan het (wederrechtelijk) balsemen of op andere manieren prepareren van een lichaam.

- Het uitoefenen van geweld zonder beschadiging.

Het is denkbaar dat geweld wordt uitgeoefend op een overleden lichaam zonder dat evident sprake is van beschadiging. Een aantal staten kent strafbepalingen waar dit type gedraging vermoedelijk bij onder te brengen is. Hiervoor werden reeds de termen

⁶²⁹ Connecticut, Idaho, Illinois, Louisiana, Maryland, Massachusetts, Mississippi, Missouri, Nebraska, New Jersey, New Mexico, New York, North Dakota, South Dakota, Vermont en West-Virginia.

⁶³⁰ In Georgia is het ontsieren van een lichaam alleen strafbaar wanneer het overleden lichaam opgebaard is.

⁶³¹ In Oklahoma wordt in een toelichtende bepaling aangegeven dat onder *desecration of a human corpse* onder andere het verbranden van een lichaam moet worden verstaan.

⁶³² 2020 Idaho Code, § 18-5003 lid 1: 'Any person who wilfully ingests the flesh or blood of a human being is guilty of cannibalism.' Opmerkelijk is dat andere vormen van aantasting van het overleden lichaam in Idaho niet strafbaar zijn gesteld.

physically mistreat, physically abuse, physically defile en *physical manipulation* genoemd. Deze termen impliceren niet noodzakelijkerwijs beschadiging. Ook in staten met een algemene strafbaarstelling van *abuse of a corpse* zal deze gedraging strafbaar zijn.

In Montana is het verstoren (*disturb*) van een lichaam strafbaar gesteld. Vermoedelijk vallen alle hiervoor genoemde gedragingen daaronder.

Wanneer sprake is van een rechtvaardigingsgrond, zal het aantasten van een lijk niet strafbaar zijn. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer door een arts sectie wordt uitgevoerd op een overledene om de doodsoorzaak vast te stellen. Het prepareren en opdelen van lichamen kan ook gerechtvaardigd zijn wanneer het lichaam is gedoneerd. Een uitgangspunt van de Amerikaanse wetgeving is dat het doneren van lichamen ten behoeve van onderwijs of wetenschappelijk onderzoek legaal is, mits de regels die de staten daarover hebben bepaald, zijn gevolgd.⁶³³ Van wetenschappelijk onderzoek kan niet alleen sprake zijn wanneer (een deel van) het gedoneerde lichaam wordt onderzocht, bijvoorbeeld met het oog op de oorzaken en behandeling van ziektes, maar ook wanneer geweld wordt uitgeoefend op het lichaam. Een kwestie die in de media veel aandacht heeft gekregen is de vraag of kan worden aangenomen dat de overledene of diens nabestaande toestemming heeft gegeven voor de specifieke gedragingen die met het lichaam zijn verricht.⁶³⁴ Of dat het geval is hangt samen met de inhoud van de ondertekende toestemmingsformulier. Wanneer daarin voor heel specifieke gedragingen toestemming is gegeven, zal minder snel kunnen worden aangenomen dat het aantasten van het lichaam wederrechtelijk is geweest. Een vraag daarbij is of ondanks toestemming bepaalde gedragingen toch illegaal zouden moeten zijn, omdat zij ethisch onverantwoord worden geacht. Een voorbeeld is het uitvoeren van *car crashes* met echte lichamen. Op een donatieformulier van Wayne State University School of Medicine (Georgia) kan worden aangegeven dat de donor instemt met onder andere het uitvoeren van *crash tests* en ballistische tests.⁶³⁵ Wij hebben geen bronnen gevonden op grond waarvan moet worden aangenomen dat het uitvoeren van dergelijke tests illegaal is.

Beschermd belang

De titels en afdelingen waarbinnen de strafbepalingen zijn geplaatst, zijn ook bij de hier besproken gedragingen zeer uiteenlopend en omvatten bescherming van openbare orde, eigendom, onaantastbaarheid van het menselijk lichaam en moraal/fatsoen. Interessante opschriften zijn *Crimes against life and bodily security* (Wisconsin), *Assault* (Iowa) en *Crimes Against Property* (Virginia). Deze opschriften zijn interessant tegen de achtergrond van de

⁶³³ Glazier 2018; <https://www.anatomy.org/AAA/About-AAA/What-Is-Anatomy/Body-Donation-Policy.aspx>.

⁶³⁴ Zie bijv. <https://www.reuters.com/investigates/special-report/usa-bodybrokers-industry/>, waarin wordt beschreven hoe een nabestaande in de veronderstelling was dat het lichaam van zijn overleden moeder zou worden gebruikt voor onderzoek naar Alzheimer, terwijl het in werkelijkheid was gebruikt door het leger om te onderzoeken welke schade bermbommen aanrichten.

⁶³⁵ <https://bodybequest.med.wayne.edu/donor-forms>: 'I understand that the acceptance and exact use of my body will be at the discretion of the Program. In some cases such use may involve exposure to destructive or damaging forces (e.g., impacts, crashes, ballistic injuries, blasts).'

juridische status van het lijk. Daarbij spelen de vragen of aan een overledene na zijn dood nog persoonlijkheidsrechten toekomen en aan wie een lijk toebehoort.

Type delict

Van de 29 staten die specifieke wetgeving kennen waarin het fysiek aantasten van een overleden lichaam strafbaar is gesteld, hebben 22 dit als *felony* (misdrijf) aangemerkt en 7 als *misdemeanor* (overtreding).

Strafbedreiging

De strafbedreigingen lopen sterk uiteen. In de 9 staten met de laagste strafbedreiging kan maximaal 1 jaar gevangenisstraf worden opgelegd. Florida kent met maximaal 15 jaar gevangenisstraf de hoogste strafbedreiging. De volgende tabel geeft een indruk van de strafbedreigingen:

strafbedreiging	aantal staten
1 jaar	9
> 1 en ≤ 3 jaar	5
> 3 en ≤ 6 jaar	6
> 6 en ≤ 10 jaar	7
> 10 jaar	2

Tabel 5: Strafbedreigingen VS voor fysieke aantasting van een lijk

De gemiddelde strafbedreiging is 3 jaar en 10 maanden vrijheidsstraf.⁶³⁶ In de meeste staten kan naast of in plaats van vrijheidsstraf ook een geldboete worden opgelegd. De maximale geldboetebedragen lopen ook sterk uiteen, van \$ 2.000 in New Hampshire tot \$ 750.000 in Colorado.⁶³⁷

6.8.5 Seksuele gedragingen met een lijk (*necrofilie*)

Delictsomschrijving

21 staten kennen een specifieke strafbaarstelling voor necroseksuele gedragingen. In 4 van deze staten is alleen het seksueel binnendringen (*penetration*) in een overleden lichaam strafbaar gesteld. In de meeste andere staten is gekozen voor een delictsomschrijving waarin naast elkaar penetratie en (andere) seksuele handelingen worden genoemd of is volstaan met één meer algemene term als *sexual abuse*, *sexual conduct/act*. In twee staten is aangesloten bij de strafbaarstelling van zedendelicten ten aanzien van levende personen. In Wisconsin is de hele strafbepaling met betrekking tot zedendelicten – die seksueel

⁶³⁶ Het is op het eerste gezicht opvallend dat de gemiddelde strafbedreiging zo'n 2 jaar lager ligt dan bij het opgraven/verbergen etc. van een lijk. Vermoedelijk kan dit gedeeltelijk worden verklaard doordat enkele landen die een zeer hogere strafbedreiging ter zake van opgraven/verbergen etc. geen strafbaarstelling kennen voor de fysieke aantasting van een overleden lichaam.

⁶³⁷ In Montana is de maximale geldboete weliswaar \$ 500, maar wij zijn er niet zeker van dat *disturb a corpse* fysieke aantasting van een lichaam omvat.

binnendringen en andere seksuele gedragingen omvat – van toepassing op zowel levende als overleden slachtoffers.⁶³⁸ Mogelijk is deze bepaling geschreven met het oog op de situatie waarin niet met zekerheid kan worden vastgesteld of het slachtoffer nog leefde ten tijde van de seksuele gedragingen, maar naar de letter van de wet is deze ruim toepasbaar. In Rhode Island is *an act of first degree sexual assault upon a dead human body* strafbaar gesteld in een titel met het opschrift *Graves and Corpses*.⁶³⁹ De bepaling waarin *first degree assault* strafbaar is gesteld, is ondergebracht in de titel *Sexual assault*.⁶⁴⁰

In Montana en North Dakota wordt necrofilie in de wet omschreven als afwijkend seksueel gedrag (*deviant sexual conduct*). In North Dakota is in de wet uitgelegd dat necrofilie daaronder valt.⁶⁴¹ In Montana bevat de wet geen omschrijving van de term *deviate sexual conduct*, maar uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat necrofilie hieronder moet worden begrepen.⁶⁴² Er zijn 5 staten waarin necrofilie niet expliciet tot uitdrukking wordt gebracht, maar in de wet een zogenoemde *crime against nature* is opgenomen in een titel met betrekking tot zedendelicten.⁶⁴³ Necrofilie wordt in die staten aangemerkt als een *crime against nature*.⁶⁴⁴ Verder zijn er 3 staten waarin seksuele gedragingen met lijken als zodanig niet strafbaar zijn gesteld, maar wel gedragingen waarmee necrofilie gepaard gaat of kan gaan, namelijk verplaatsing dan wel beschadiging van een lijk. Deze gedragingen zijn strafbaar wanneer zij worden uitgevoerd met het oogmerk om necroseksuele gedragingen te begaan. Ten slotte zijn er 16 staten die een algemene strafbaarstelling kennen van *abuse of a corpse of desecration*, waaronder necrofilie valt. In Maine en Michigan lijken de strafbepalingen op het eerste gezicht strafbaarheid van necrofilie uit te sluiten, maar blijkt uit jurisprudentie dat deze bepalingen dit gedrag desondanks omvat.⁶⁴⁵ 3 staten kennen geen enkele strafbepaling waaronder necroseksuele gedragingen lijken te kunnen vallen.⁶⁴⁶

⁶³⁸ 2021 Wisconsin Statutes, § 840.225 lid 7: 'This section applies whether a victim is dead or alive at the time of the sexual contact or sexual intercourse'

⁶³⁹ 2021 Rhode Island General Laws, § 11.20.1-2.

⁶⁴⁰ Hieronder wordt overigens alleen penetratie begrepen. Zie 2021 Rhode Island General Laws, § 11.37.2.

⁶⁴¹ 2021 North Dakota Century Code, § 12.1-20-02 lid 2: 'Deviate sexual act' means any form of sexual contact with an animal, bird, or dead person.' Opvallend in deze omschrijving is dat niet wordt gesproken van een dood lichaam, maar van een dode persoon.

⁶⁴² <http://montanacourts.org/portals/189/leg/1991/senate/03-28-sjud.pdf>. Volgens <https://www.law.cornell.edu/regulations/montana/Mont-Admin-R-10-57-601A> is sprake van *deviate sexual conduct* 'if the conduct either was non-consensual or involved a minor or a person the applicant or licensee knows, reasonably should know, or should have known is a student at a public or private elementary or secondary school'. Seks met een overledene kan in beginsel niet consensueel zijn.

⁶⁴³ Idaho, Maryland, Massachusetts, Minnesota en North Carolina. Zie bijv. 2020 Idaho Code, § 18-6605: 'Every person who is guilty of the infamous crime against nature, committed with mankind or with any animal, is punishable by imprisonment in the state prison not less than five years.' en 2019 Mississippi Code, § 97-29-59: 'Every person who shall be convicted of the detestable and abominable crime against nature committed with mankind or with a beast, shall be punished by imprisonment in the penitentiary for a term of not more than ten years.'

⁶⁴⁴ Ricardo 2021, p. 369-373.

⁶⁴⁵ De rechterlijke uitspraken worden besproken in Ricardo 2021.

⁶⁴⁶ Louisiana, Missouri en Nebraska. In 2020 Louisiana Laws, § RS 14:89 zijn weliswaar (seksuele) *crimes against nature* strafbaar gesteld, maar seks met een overledene valt hier in deze staat buiten. Wij schrijven 'lijken' omdat, zoals hierna zal blijken, het denkbaar is dat bepalingen ten aanzien zedendelicten zo ruim worden

Uit dit overzicht blijkt dat grote verschillen bestaan in de mate van specificiteit van de delictomschrijvingen. Wanneer uit een strafbepaling niet evident blijkt dat gedraging eronder valt, brengt het materieelrechtelijke legaliteitsbeginsel in beginsel mee dat die gedraging niet strafbaar is. Dit heeft te maken met het uitgangspunt dat een burger rechtszekerheid moet kunnen ontleen aan de wet en zijn gedrag erop moet kunnen afstemmen. Gerechten kunnen strafbepalingen in bepaalde gevallen echter zo uitleggen dat een bepaalde gedraging er toch binnen valt. Van een dergelijke extensieve interpretatie was sprake in de zaak Martinez. De New Mexico Statutes bevatten geen bepaling die evident betrekking heeft op necrofilie. In 2021 oordeelde het Supreme Court van New Mexico in een necrofiliezaak echter dat een veroordeling wegens onder andere verkrachting in stand kon blijven. Nadat de verdachte het slachtoffer had vermoord, had hij seks met haar gehad. Het Supreme Court oordeelde dat het delict verkrachting van toepassing is op slachtoffers die niet in staat zijn om hun instemming te geven en dat daaronder ook overledenen vallen. Het deed daarbij de aanbeveling aan de wetgever om necrofilie uitdrukkelijk strafbaar te stellen.⁶⁴⁷ In de Wisconsin Statutes is wel een bepaling opgenomen die ziet op verkrachting van een overleden slachtoffer.⁶⁴⁸ In 2006 werden in Wisconsin drie mannen vervolgd. Twee van hen hadden op een begraafplaats met machines aarde weggehaald van het graf van een vrouw. Zij deden dit om de derde man in de gelegenheid te stellen seks te hebben met het overleden lichaam van de vrouw. Het lukte echter niet om de kist te openen, waardoor het bij een poging is gebleven. De mannen werden vervolgd wegens onder andere poging tot verkrachting. De rechtbank oordeelde dat de strafbepaling voor verkrachting niet van toepassing was in de situatie waarin het slachtoffer is overleden buiten toedoen van de verdachte. In appel bleef deze beslissing overeind. De appelrechter oordeelde dat verkrachting weliswaar strafbaar kan zijn ten aanzien van een overleden persoon, maar dat deze rechtsregel het oog heeft op de situatie dat het slachtoffer is overleden gedurende de verkrachting.⁶⁴⁹ Het *Supreme Court* was echter (niet-unaniem) van opvatting de bepaling toch van toepassing is ten aanzien van necrofilie, omdat deze bepaling van toepassing is op alle gevallen van seksueel binnendringen zonder toestemming.⁶⁵⁰

uitgelegd dat necrofilie eronder valt. Ricardo 2021 gaat uit van vier staten waarin necrofilie niet strafbaar is, waaronder New Mexico. In 2021 is de situatie in New Mexico echter gewijzigd, zoals hierna zal blijken.

⁶⁴⁷ Supreme Court New Mexico 25 februari 2021 (New Mexico v. Martinez), te raadplegen via <https://law.justia.com/cases/new-mexico/supreme-court/2021/s-1-sc-37378.html>. Het Supreme Court overwoog: 'Further, ensuring that the law affords due respect and dignity to the dead in cases where the body of a dead person is sexually penetrated or otherwise used for sexual purposes where the perpetrator did not first kill the victim is a responsibility that we invite the Legislature to undertake. At this time, New Mexico law does not prohibit the act of necrophilia or abuse of a corpse.'

⁶⁴⁸ 2021 Wisconsin Statutes, § 940.225 lid 7: 'This section applies whether a victim is dead or alive at the time of the sexual contact or sexual intercourse'.

⁶⁴⁹ Court of Appeals Wisconsin 26 juli 2007, 2008 WI 82 (State v. Grunke), te raadplegen via <https://casetext.com/case/state-v-grunke>.

⁶⁵⁰ Supreme Court Wisconsin 9 juli 2008, 752 N.W.2d 769 (State v. Grunke), te raadplegen via <https://www.casemine.com/judgement/us/5914b2b1add7b04934761642>. Zie over deze zaak https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/pdfs/state_v_grunke.pdf.

Beschermd belang

Evenals bij de in de vorige paragrafen besproken gedragingen worden zijn de strafbepalingen met betrekking tot necrofilie geplaatst in titels met sterk uiteenlopende opschriften. Relatief vaak zijn zij ondergebracht bij een titel met betrekking tot zedendelicten. Dat geldt ook voor de delicten die worden beschouwd als *crimes against nature*. Bij die delicten gaat het niet alleen om necrofilie, maar ook om bestialiteit. Ook in sommige wetten waarin necrofilie niet wordt aangemerkt als een *crime against nature*, wordt necrofilie in één adem genoemd met bestialiteit. Zo is het in Minnesota strafbaar of vieselijke gemeenschap te hebben met een dood lichaam, een dier of een vogel. Het lijkt dan primair te gaan om het beschermen van de goede zeden en in mindere mate om bescherming van belangen van de overleden persoon. Er zijn ook staten waarin necrofilie primair wordt beschouwd als fysieke aantasting van een overleden lichaam.

Type delict

Er zijn 26 staten die specifieke wetgeving kennen waarin seksuele gedragingen met een overleden lichaam min of meer expliciet strafbaar zijn gesteld.⁶⁵¹ Daarvan hebben 20 dit delict als *felony* (misdrijf) aangemerkt en 6 als *misdemeanor* (overtreding).

Strafbedreiging

De strafbedreigingen lopen sterk uiteen. In de 5 staten met de laagste strafbedreiging kan maximaal 1 jaar gevangenisstraf worden opgelegd. Dit staat in schril contrast met Nevada, waar dit delict is bedreigd met levenslange gevangenisstraf, met de mogelijkheid om *parole* (een soort vervroegde invrijheidstelling onder voorwaarden) aan te vragen na 5 jaar detentie. De volgende tabel geeft een indruk van de strafbedreigingen:

strafbedreiging	aantal staten
1 jaar	6
> 1 en ≤ 3 jaar	2
> 3 en ≤ 6 jaar	7
> 6 en ≤ 10 jaar	8
> 10 jaar	3

Tabel 6: Strafbedreigingen VS voor necrofilie

De gemiddelde strafbedreiging is 4,5 jaar.⁶⁵² In de meeste staten kan naast of in plaats van vrijheidsstraf ook een geldboete worden opgelegd. De maximale geldboetebedragen lopen ook sterk uiteen, van \$ 1.000 in New York tot \$ 250.000 in Oregon.

⁶⁵¹ Hierbij hebben wij alleen staten betrokken die een specifieke strafbaarstelling van necrofilie hebben en staten waarin dit delict wordt beschouwd als een zedendelict *against nature*.

⁶⁵² Bij de berekening hiervan is ten aanzien van Nevada, waar levenslange gevangenisstraf kan worden opgelegd, uitgegaan van 20 jaar.

Prevalentie

Over de prevalentie is weinig bekend. Ricardo geeft aan dat necrofilie weinig plaatsvindt.⁶⁵³ Troyer verwijst naar onderzoek uit 1941 waaruit bleek dat necrofilie toen vaker voorkwam dan wel werd aangenomen.⁶⁵⁴ Wij hebben via google gezocht naar gevallen die in de media zijn beschreven. Dat heeft weliswaar tientallen zaken opgeleverd, maar dat is een relatief zeer klein aantal.

6.8.6 (Verkopen) van (delen van) het overleden lichaam

Delictsomschrijving

In 38 staten lijkt het kopen of verkopen van een lijk niet strafbaar te zijn. 12 staten kennen een strafbepaling die betrekking heeft op de handel in lijken of delen daarvan. In de strafbepalingen van enkele staten worden naast het overleden lichaam als geheel ook delen ervan expliciet genoemd. Sommige andere spreken alleen van het hele overleden lichaam (*the dead body*), waaronder vermoedelijk ook de delen worden verstaan. Ook wordt de term *human remains* genoemd, waaronder het hele lichaam en de delen kunnen vallen.⁶⁵⁵ In Tennessee wordt de term *skeleton remains* gebruikt, waaronder redelijkerwijs alleen botten kunnen worden begrepen. In 7 staten is het verkopen (*sell*) strafbaar gesteld,⁶⁵⁶ in 11 het kopen, ontvangen of verkrijgen (*buy/purchase/receive*). Het aanbieden om te (ver)kopen (*offer to buy/sell*) is in 2 staten strafbaar gesteld. In 4 staten wordt het transporteren, overbrengen of overdragen (*receive/transport/convey*) afzonderlijk in een strafbepaling genoemd. In 2 staten is het bezitten (*possess*) van een lijk met het oogmerk om het te verkopen strafbaar.

De genoemde strafbepalingen wekken op het eerste gezicht de indruk dat handel in deze 12 staten in het algemeen strafbaar is. Dat is in de meeste staten echter alleen het geval wanneer het overleden lichaam op onrechtmatige wijze is verkregen. Zo heeft de wet in Delaware betrekking op *unlawfully removed human remains*.⁶⁵⁷ Een lichaam kan onrechtmatig verkregen zijn doordat het uit een graf of mortuarium is weggenomen. Mississippi, Nevada, South Dakota en Washington kennen strafbepalingen voor het wegnemen van een lichaam uit een graf of van een plek waar het lichaam is opgebaard met de intentie om het te verkopen ofwel het openen van een graf met de intentie om een lichaam te verkopen. Ook het ontvangen van een op deze manier verkregen lichaam is strafbaar. Het verkopen van een lichaam is in deze staten echter niet strafbaar. Dit kan worden verklaard op grond van het ook in deze staten gehuldigde uitgangspunt dat alleen handel in wederrechtelijk verkregen lichamen strafbaar is. In Florida is uitdrukkelijk bepaald dat de strafbepaling niet in de weg staat aan het ter beschikking stellen van lichamen voor

⁶⁵³ Ricardo 2021, p. 354, onder verwijzing naar Aggrawal 2011.

⁶⁵⁴ Troyer 2008, p. 150, onder verwijzing naar Brill 1941.

⁶⁵⁵ Het commerciële gebruik van geaborteerde embryo's en foetussen valt buiten dit onderzoek. In 2020 Nevada Revised Statutes Nevada § 451.015 is dit expliciet strafbaar gesteld.

⁶⁵⁶ Delaware, Florida, Georgia, Maryland, Massachusetts, Tennessee en Texas.

⁶⁵⁷ 2020 Delaware Code, § 1333.

educatieve of onderzoeksdoeleinden.⁶⁵⁸ Vanwege de beperking tot onrechtmatig verkregen lichamen staat de wetgeving van de meeste staten niet in de weg aan handel in lichamen die zijn gedoneerd aan *body brokers*. In twee staten, Georgia en Massachusetts, lijkt dit anders te zijn.⁶⁵⁹ Diverse deskundigen zijn van opvatting dat er behoefte is aan wetgeving met betrekking tot *body brokers*, omdat hun werkwijze soms onethisch en onzorgvuldig is, maar desondanks niet kan worden opgetreden door de autoriteiten.⁶⁶⁰

Ten aanzien van de vraag of een lichaam wederrechtelijk is verkregen, kan de vraag relevant zijn of sprake is geweest van voldoende geïnformeerde toestemming. Het is immers denkbaar dat een overledene zijn lichaam ter beschikking van wetenschappelijk onderzoek heeft willen stellen, maar niet heeft ingestemd met het verhandelen van het lichaam met een winst oogmerk. In de media zijn diverse gevallen beschreven waarin dit het geval lijkt te zijn geweest.⁶⁶¹ Tot nu toe lijken deze nog niet tot strafzaken te hebben geleid.

Beschermde belang

De strafbepalingen zijn opgenomen in afdelingen die betrekking hebben op delicten tegen de openbare orde en het fatsoen of in afdeling die zijn gewijd aan de omgang met dode lichamen. In het laatste geval kan uit de wetssystematiek niet worden afgeleid wat het beschermde belang van de bepalingen is.

Type delict

Er zijn 12 staten die specifieke wetgeving kennen waarin handel in lijken strafbaar is gesteld.⁶⁶² Daarvan hebben 7 dit delict als *felony* (misdrijf) aangemerkt en 5 als *misdemeanor* (overtreding).

Strafbedreiging

De strafbedreigingen lopen uiteen van 3 maanden vrijheidsstraf in Massachusetts tot 10 jaar in Georgia. De volgende tabel geeft een indruk van de strafbedreigingen:

⁶⁵⁸ 2021 Florida Statutes, § 872.01: 'nothing contained in this section shall be construed to prohibit the obtaining, dissecting, using, and disposing of dead bodies for the purpose of teaching or other appropriate university research by any medical school, dental school, school of nursing, or other university research or teaching unit which is a part of a regularly established or chartered institution of higher learning under the laws of the state.'

⁶⁵⁹ 2020 Georgia Code, § 31-21-41: 'Any person who shall sell or buy any dead human body or bodies or in any way traffic therein or transmit or convey, or procure the transmission or conveyance of any dead human body or bodies to any place outside of this state for purposes of sale or dissection, shall be punished [...]'; '2020 Massachusetts General Laws, 272 § 72: 'Whoever buys or sells, or has in his possession for the purpose of buying, selling or trafficking in, the dead body of a human being shall be punished [...].'

⁶⁶⁰ <https://www.reuters.com/investigates/special-report/usa-bodies-brokers/> (Part 1).

⁶⁶¹ <https://www.reuters.com/investigates/special-report/usa-bodies-brokers/> (Part 1).

⁶⁶² Hierbij hebben wij alleen staten betrokken die een specifieke strafbaarstelling van necrofilie hebben en staten waarin die delict wordt beschouwd als een zedendelict *against nature*.

strafbedreiging	aantal staten
1 jaar	5
> 1 en ≤ 3 jaar	1
> 3 en ≤ 6 jaar	5
> 6 en ≤ 10 jaar	1
> 10 jaar	0

Tabel 7: Strafb bedreigingen VS voor (ver)kopen van lijk

De gemiddelde strafbedreiging is 3 jaar en 5 maanden. In de meeste staten kan naast of in plaats van vrijheidsstraf ook een geldboete worden opgelegd. De maximale geldboetebedragen lopen ook sterk uiteen, van \$ 500 in Mississippi tot \$ 10.000 in Texas.

Prevalentie, vervolging en straftoemeting

In de Verenigde Staten is een flink aantal lichaamsmakelaars actief. Onderzoek van Reuters in 2017 leverde 34 lichaamsmakelaars op, waarvan 25 een commercieel oogmerk hadden. Lichamen en lichaamsdelen worden op grote schaal verhandeld. Alleen al in de staat New York werden tussen 2011 en 2014 minstens 100.000 lichaamsdelen verscheept. De lichamen worden gratis verkregen en leveren veel geld op, volgens een lichaamsmakelaar zelf ongeveer \$ 2.500-3.000 per lichaam. Dat bedrag is nog beduidend hoger wanneer het lichaam wordt opgedeeld en in stukken wordt verkocht.⁶⁶³ Hoewel dus een zeer actieve handel plaatsvindt in lichamen, lijken strafbare feiten zelden te worden te worden geconstateerd, laat staan dat ervoor wordt vervolgd.

6.8.7 Tentoonstelling van een overleden lichaam

Het tentoonstellen van een geprepareerd lichaam lijkt in het algemeen niet strafbaar te zijn in de Verenigde Staten. Alleen Georgia kent een strafbepaling, maar die heeft uitsluitend betrekking op het tentoonstellen van lichamen of menselijke resten van de oorspronkelijke bevolking. Overtreding ervan levert een *felony* (misdrijf) op en kan worden bestraft met maximaal 2 jaar gevangenisstraf.⁶⁶⁴

6.8.8 Maken van een afbeelding van een overleden lichaam

Alleen Michigan kent een strafbepaling met betrekking tot het maken afbeeldingen van een overledene.⁶⁶⁵ De reikwijdte van deze bepaling is beperkt tot afbeeldingen van overledenen die in een graf liggen. Het is geen voorwaarde voor strafbaarheid dat naakte lichaamsdelen in beeld zijn gebracht. Dit delict wordt gekwalificeerd als een *felony* (misdrijf). De strafbedreiging bedraagt maximaal 2 jaar gevangenisstraf of een geldboete.

⁶⁶³ <https://www.reuters.com/investigates/special-report/usa-bodies-brokers/> (Additional: Army Experiments).

⁶⁶⁴ 2020 Georgia Code, § 31-21-45: 'it shall be unlawful to exhibit or display to the public dead human bodies of American Indians or American Indian human remains'.

⁶⁶⁵ 2020 Michigan Compiled Laws, § 750.160a-160b.

6.8.9 Wegneming van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam zijn verbonden

Twee staten kennen een strafbepaling met betrekking tot het wegnemen van voorwerpen die een overledene bij zich draagt. In Nebraska is het strafbaar om voorwerpen weg te nemen van een overledenen die is opgebaard of die is opgegraven.⁶⁶⁶ In Wisconsin is het wegnemen van bezit (*property*) van een overleden lichaam expliciet strafbaar gesteld, in een bepaling die ook betrekking heeft op diefstal van levende personen.⁶⁶⁷ Beide delicten zijn als *felony* (misdrijf) strafbaar gesteld en bedreigd met maximaal 2 resp. 10 jaar gevangenisstraf.

6.8.10 Overige gedragingen

Het bevuilen van het lichaam van een overledene door fysieke uitingen als urineren of spugen op het overleden lichaam, lijkt in geen enkele staat strafbaar te zijn. Ook het aanpassen van de houding waarin een overledene is opgebaard of van het haar of de kleding van de overledene, levert geen strafbaar feit op.

6.8.11 Belangrijkste bevindingen

In 47 van de 50 Amerikaanse staten zijn één of meer vormen van lijkschennis strafbaar. In de meerderheid van de staten is het opgraven van een lijk, het verbergen/verplaatsen van een lijk, het aantasten van een lijk en het verrichten van seksuele handelingen met een lijk strafbaar. In één staat is kannibalisme zelfstandig strafbaar gesteld. Enkele staten kennen strafbepalingen met betrekking tot de handel in lijken en diefstal van voorwerpen die lijken bij zich dragen. Het tentoonstellen van een lijk en het maken van foto's ervan is steeds in slechts één staat strafbaar en alleen in bijzondere gevallen. Het nemen van een vingerafdruk van een overleden lichaam lijkt in geen enkele staat strafbaar te zijn.

De wijze waarop de strafbepalingen zijn vormgegeven loopt sterk uiteen. Sommige staten kennen alleen zeer algemeen geformuleerde strafbepalingen voor lijkschennis (*abuse of a corps/corpsa desecration*). In de meeste staten worden de lijkschennende gedragingen in de wet gespecificeerd. Ten aanzien van het verbergen/verplaatsen van een lijk is geen voorwaarde voor strafbaarheid dat de dader het oogmerk heeft gehad om de dood(soorzaak) te verhelen, zoals in het Nederlandse artikel 151 Sr. Het fysiek aantasten van een lijk wordt op verschillende manieren strafbaar gesteld. Een veel gebruikte term in dit kader is beschadigen (*mutilate*). Necroseksuele gedragingen worden in de meeste staten zelfstandig strafbaar gesteld. Er zijn enkele staten waarin is aangegeven dat zedendelicten kunnen begaan ten aanzien van zowel levende personen als overledenen. Ook kennen sommige staten een strafbaarstelling van *crimes against nature*, waaronder uiteenlopende vormen van afwijkend seksueel gedrag worden gebracht. In sommige strafbepalingen worden naast elkaar seks met dieren en seks met een lijk strafbaar gesteld.

⁶⁶⁶ 2020 Nebraska Revised Statutes, § 28-1301.

⁶⁶⁷ 2021 Wisconsin Statutes, § 943.20.

De belangen die met de strafbepalingen worden beschermd zijn, afgaand op de opschriften van de titels/afdelingen waarin zij zijn geplaatst, sterk uiteenlopend. Sommige wetten kennen een afzonderlijke afdeling met betrekking tot dode lichamen. Daaruit kan niet worden afgeleid welk belang wordt beoogd te beschermen. Andere strafbepalingen hebben onder andere als doel de bescherming van openbare orde, eigendom, onaantastbaarheid van het menselijk lichaam en moraal/fatsoen. Bepalingen met betrekking tot necrofilie zijn soms in een afdeling met betrekking tot zedendelicten geplaatst.

De ernst van lijkschennende gedragingen wordt uiteenlopend beoordeeld. In de meeste staten, leveren zij een *felony* (misdrijf) op, maar in een aantal staten een *misdemeanor* (overtreding). Het onderscheid hiertussen moet worden gerelativeerd, aangezien doorgaans sprake is van de zwaarste vorm van *misdemeanor* of een lichte vorm van *felony*. De strafbedreigingen lopen sterk uiteen. Zo is necrofilie in 6 staten bedreigd met maximaal 1 jaar gevangenisstraf, maar in 1 staat met levenslange gevangenisstraf. Wanneer geldboetes op de delicten zijn gesteld, lopen ook deze sterk uiteen.

In de literatuur hebben wij geen overzichten gevonden van de prevalentie van de verschillende vormen van lijkschennis. Ten aanzien van necrofilie wordt aangenomen dat het weinig plaatsvindt, maar mogelijk wel vaker dan wordt gedacht. Het is aannemelijk dat dit ook ten aanzien van andere vormen van lijkschennis het geval is.

6.9 Vergelijking

In deze paragraaf worden de resultaten van § 6.2-6.8 vergeleken met elkaar en met de bevindingen uit hoofdstuk 4 met betrekking tot het Nederlandse strafrecht. De volgende tabel biedt een overzicht van de strafbaarstellingen per land.

	NL	DU	FR	BE	ZW	E&W	SC	VS
verplaatsen	x	x	x	NO	x	x	NO	x (48 staten)
wegmaken	x	x	x	NO	x	x	NO	x (48 staten)
fysiek aantasten	x	x	x	soms	x	x	soms	x (34 staten)
seksuele gedragingen	soms	x	x	soms	x	x	soms	x (47 staten)
(ver)kopen		mogelijk	x	NO	NO	mogelijk	NO	soms (12 staten)
tentoonstellen		soms	mogelijk	NO	NO	soms	NO	soms (1 staat)
afbeeldingen maken		mogelijk	soms	soms	NO		NO	soms (1 staat)
wegneming toevoegingen	x	x	x	NO	NO	x	NO	x
bevuilen		x	x	NO	NO		NO	
onbevoegd aanpassen				NO	NO		NO	

Tabel 8: Rechtsvergelijking - strafbaarheid per vorm van lijkschennis

Verklaring van de gebruikte aanduidingen:

x	strafbaar
soms	alleen strafbaar wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan
mogelijk	niet zeker dat sprake is van strafbaarheid
NO	niet onderzocht (ten aanzien van België, Zweden en Schotland zijn niet alle gedragingen onderzocht)

Per type onderzochte gedraging zal hierna worden aangegeven of deze in de onderzochte landen strafbaar is. Voor zover discussie bestaat over de wenselijkheid van strafbaarstelling, wordt deze beschreven. Om te voorkomen dat veel herhaling optreedt, worden de door de strafbepalingen beschermde belangen ten aanzien van alle onderzochte gedragingen samen beschreven na de inventarisatie per type gedraging.

1. Verplaatsing van een lijk

Het onbevoegd verplaatsen van een overleden lichaam is in alle onderzochte landen strafbaar. Met de verplaatsing kunnen lijkbezorgingswetten worden overtreden (Nederland, Duitsland, Engeland & Wales). Verplaatsing levert in de meeste landen echter ook een algemeen strafbaar feit op. In sommige landen (Nederland, meeste staten van de Verenigde Staten) bevat het wetboek van strafrecht daarover een specifieke strafbepaling. Andere landen kennen een generieke strafbepaling waar het verplaatsen van een lijk onder valt (Duitsland, Frankrijk).

De strafbedreigingen lopen uiteen van 1 tot 15 jaar gevangenisstraf. Daarnaast of in plaats daarvan is soms oplegging van een geldboete mogelijk.

2. *Wegmaken van een lijk met oogmerk om te voorkomen dat het overlijden of de doodsoorzaak aan het licht komt*

Ten aanzien van deze gedraging zijn de bevindingen grotendeels gelijk aan die onder 1. In Nederland zijn de twee soorten gedragingen in aparte bepalingen strafbaar gesteld. Voor zover andere landen zelfstandige strafbaarstellingen kennen voor het verplaatsen van een lijk, omvatten die doorgaans tevens het wegmaken van een lijk met het specifieke oogmerk om de dood(soorzaak) te verhelen. Frankrijk kent een zelfstandige strafbaarstelling van deze gedraging, die echter een beperkte reikwijdte heeft. Ingeval deze specifieke bepaling niet van toepassing is, blijft de gedraging strafbaar, maar dan op grond van de generieke strafbepaling voor lijkschennis, met een lagere strafbedreiging. In Engeland & Wales volgt strafbaarheid uitsluitend uit *common law*-delicten waarin niet het verplaatsen centraal staat, maar gedragingen als het belemmeren van de werkzaamheden van de lijkschouwer. Dit wordt daar als onbevredigend ervaren, omdat de *common law*-delicten vrij onbekend zijn bij officieren van justitie en omdat zij niet alle gevallen omvatten die zich kunnen voordoen. Er is een initiatiefwetsvoorstel ingediend dat als doel heeft om een zelfstandige strafbaarstelling in te voeren ter zake van het verbergen van een overleden lichaam. Dit heeft nog niet geleid tot aanpassing van wetgeving. In Zweden is onlangs een nieuwe bepaling ingevoerd die het mogelijk maakt om in geval van ernstige vormen van lijkschennis een hogere straf op te leggen. Van zo'n ernstig geval zou onder meer sprake zijn wanneer de dader een lijk fysiek heeft aangetast met het oogmerk om te voorkomen dat de doodsoorzaak aan het licht zou komen. Dit wordt extra strafwaardig geacht, omdat op deze manier de opsporing van strafbare feiten wordt belemmerd en de dader mogelijk een veroordeling wegens een levensdelict ontspringt.

De strafbedreigingen lopen uiteen van 2 tot 15 jaar gevangenisstraf. Daarnaast of in plaats daarvan is soms oplegging van een geldboete mogelijk.

3. *Fysieke aantasting van een lijk (vernietiging, opdeling in stukken, wegnemen van organen, veroorzaken van botbreuk, beschadiging)*

Het fysiek aantasten van een lijk kan weliswaar in alle onderzochte landen een strafbaar feit opleveren, maar vaak volgt de strafbaarheid ervan niet uit een specifieke strafbepaling. Soms is sprake van een generieke bepaling waaronder veel vormen van lijkschennis kunnen vallen (Duitsland, Frankrijk, sommige staten van de VS). Er zijn ook landen waarin lijkschennis strafbaar wordt geacht op grond van een ruime interpretatie van de bepaling voor grafschennis (Zweden, België). In België is kritiek geuit op het feit dat de reikwijdte van de desbetreffende strafbepaling onvoldoende is, waardoor voor bepaalde strafwaardig geachte gedragingen niet strafrechtelijk kan worden vervolgd. In dit land is een wetsvoorstel ingediend dat tot doel heeft lijkschennis in meer gevallen strafbaar te maken. Dit voorstel is nog niet in behandeling genomen. Engeland & Wales kennen evenmin zelfstandige strafbepalingen, maar alleen *antiquated and vague common law offences*. Zowel vanuit de politiek als vanuit de literatuur is betoogd dat dit onwenselijk is, onder andere omdat sommige vormen van lijkschennis niet succesvol kunnen worden vervolgd. Er is een

initiatiefwetsvoorstel ingediend waarin wordt voorgesteld om *corpse desecration* zelfstandig strafbaar te stellen. Dat heeft nog niet geleid tot aanpassing van wetgeving. Ook in Schotland is fysieke lijkschennis alleen strafbaar op grond van *common law*-delicten en heeft een wetgevingsinitiatief om er een wettelijke strafbepaling voor te creëren nog geen gevolg gekregen. Veel Amerikaanse staten kennen zelfstandige strafbepalingen die betrekking hebben op fysieke aantasting van een lijk. Ook het Nederlandse militaire strafrecht en het internationaal humanitair strafrecht kennen strafbepalingen ter zake van de fysieke aantasting van overleden lichamen. Deze zijn alleen van toepassing ingeval personen zijn overleden tijdens een gewapend conflict. Het *commune* strafrecht van Nederland bevat geen specifieke strafbepaling voor fysieke lijkschennis als zodanig. Deze gedraging kan alleen strafbaar zijn op grond van strafbepalingen voor vernieling/beschadiging (art. 350 Sr), openlijke geweldpleging (art. 141 Sr) of, in geval van vernietiging of verbranding, het wegmaken van een lijk (art. 151 Sr).

De strafbedreigingen lopen uiteen van 1 tot 15 jaar gevangenisstraf. Daarnaast of in plaats daarvan is soms oplegging van een geldboete mogelijk.

4. *Verrichten van seksuele gedragingen met een overleden lichaam*

In Nederland is necroseksueel gedrag niet specifiek strafbaar gesteld. Er kan alleen strafrechtelijk worden vervolgd op grond van delicten als beschadiging (art. 350 Sr) en het verplaatsen van een weggenomen lichaam (art. 150 Sr), maar dat is niet in alle gevallen mogelijk gebleken. In de meeste andere landen is necrofilie strafbaar. In Duitsland, Frankrijk en sommige Amerikaanse staten is necrofilie strafbaar op grond van een generieke bepaling ter zake van lijkschennis. In België en Zweden valt het onder grafschennis, waarbij in België de desbetreffende strafbepaling zo wordt geïnterpreteerd dat niet alle mogelijke gevallen eronder vallen. Een initiatiefwetsvoorstel om hier verandering in te brengen is nog niet in behandeling genomen. Engeland & Wales kennen een specifieke strafbepaling, evenals een aantal Amerikaanse staten. Deze specifieke strafbepalingen zien soms alleen op het seksueel binnendringen van een overleden lichaam en soms op alle soorten seksuele gedragingen. In Schotland kan seksueel misbruik van een opgebaard lichaam een strafbaar feit zijn op grond van een *common law*-delict. Necrofilie onder andere omstandigheden is echter niet strafbaar. Er is een Schots wetgevingsinitiatief geweest om hier verandering in te brengen, maar dat heeft nog niet tot wetgeving geleid.

De strafbedreigingen lopen uiteen van 1 jaar tot levenslange gevangenisstraf. Daarnaast of in plaats daarvan is soms oplegging van een geldboete mogelijk.

5. *(Ver)kopen van (delen van) het lichaam van een overleden persoon*

Het (ver)kopen van lichamen of delen daarvan is in Nederland niet strafbaar. In de Franse literatuur is verdedigd dat de handel in lijken strafbaar is op grond van de generieke strafbepaling voor lijkschennis. Deze opvatting is nog niet bevestigd in de rechtspraak. De handel in lichamen of delen daarvan is in Duitsland niet als zodanig strafbaar. Deze kan wel

strafbaar zijn wanneer sprake is van het onbevoegd wegnemen van een lijk, maar dan wordt in feite geen verwijt gemaakt van de handel zelf. De handel in *delen* van lichamen lijkt alleen strafbaar te zijn ten aanzien van organen of weefsels die bestemd zijn voor de geneeskundige behandeling van een ander. In geval van handelen door een lichaamsmakelaar zal daar geen sprake van zijn. 12 Amerikaanse staten kennen een verbod op het kopen of verkopen van lichamen of delen daarvan. In sommige staten heeft de strafbepaling in kwestie alleen betrekking op lichamen als geheel, in andere staten worden daarnaast lichaamsdelen expliciet genoemd. Voor zover in de Verenigde Staten sprake is van strafbaarheid, is vaak een nogal beperkende voorwaarde daarvoor dat het lichaam uit een graf of mortuarium is weggenomen dan wel anderszins op onrechtmatige wijze verkregen. Handel in gedoneerde lichamen valt daar niet onder.

De strafbedreigingen lopen uiteen van 1 tot 10 jaar gevangenisstraf. Daarnaast of in plaats daarvan is soms oplegging van een geldboete mogelijk.

6. Tentoonstelling van een (geprepareerd) overleden lichaam

Het tentoonstellen van lichamen is in Nederland niet strafbaar en is in geen van de onderzochte landen *algemeen* strafbaar. In Duitsland kan tentoonstelling van een lichaam op een manier die indruist tegen de menselijke waardigheid van de overledene, strafbare lijkschennis opleveren. De tentoonstelling is toegelaten wanneer daarmee een educatief doel wordt nagestreefd en het lichaam door de overledene is gedoneerd in de wetenschap dat het zou worden geprepareerd en tentoongesteld. In Frankrijk is een civielrechtelijk verbod uitgesproken ten aanzien van de tentoonstelling van lichamen op zodanige wijze dat niet slechts sprake was van het nastreven van een educatief doel, maar ook van entertainment. Of het tentoonstellen in Frankrijk onder omstandigheden een strafbaar feit kan opleveren, is niet duidelijk. Mogelijk zou kunnen worden vervolgd op grond van de generieke strafbepaling voor lijkschennis, waarbij de integriteit van het overleden lichaam centraal staat. In Engeland & Wales is het tentoonstellen van een overleden lichaam een strafbaar feit, maar alleen wanneer de tentoonstellende partij geen vergunning heeft of wanneer de overledene geen toestemming heeft gegeven voor de tentoonstelling. Er bestaat een uitzondering voor tentoonstelling ten behoeve van religieuze ceremonies.

De strafbedreigingen lopen uiteen van 1 tot 2 jaar gevangenisstraf. Daarnaast of in plaats daarvan is soms oplegging van een geldboete mogelijk.

7. Maken van afbeelding of nemen van vingerafdruk van een overleden lichaam

In Nederland is het maken van een afbeelding van een overleden persoon niet strafbaar. Momenteel is een initiatiefwetsvoorstel in consultatie waarin wordt voorgesteld het maken van foto's van dodelijke slachtoffers van ongevallen strafbaar te stellen. In België kan het maken van foto's van overledenen onder omstandigheden het delict grafschennis opleveren, in ieder geval wanneer sprake is van foto's van naakte lichaamsdelen zoals geslachtsdelen. In Duitsland is in de literatuur verdedigd dat het maken van foto's lijkschennis kan opleveren

wanneer de menselijke waardigheid erdoor wordt aangetast. Daarvan zijn geen voorbeelden in de jurisprudentie gevonden. In Frankrijk is het maken van een foto van een overledene als zodanig niet strafbaar. Wanneer het lichaam echter wordt aangeraakt om de foto te kunnen maken, ligt dat anders en is sprake van lijkschennis. Ook heeft de Franse strafrechter het maken van dergelijke foto's in een aantal gevallen gekwalificeerd als een aantasting van het privéleven van de overledene en de nabestaanden. In de Amerikaanse staat Michigan is het maken van een afbeelding van een persoon die in een graf ligt, strafbaar.

Het zonder toestemming nemen van een vingerafdruk van een overledene zou alleen in Frankrijk mogelijk kunnen vallen onder de generieke strafbepaling voor lijkschennis. Het onderzoek heeft hierover echter geen informatie opgeleverd.

De strafbedreigingen lopen uiteen van 1 tot 3 jaar gevangenisstraf. Daarnaast of in plaats daarvan is de oplegging van een geldboete mogelijk.

8. Wegneming van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam zijn verbonden (bijv. piercings of gouden tanden)

Uit Franse jurisprudentie blijkt dat het wegnemen van een voorwerp dat gepaard gaat met het aanraken van het overleden lichaam, als lijkschennis wordt gekwalificeerd. Het wederrechtelijk wegnemen van voorwerpen die verbonden zijn met een overleden lichaam, levert vermoedelijk in alle onderzochte landen een strafbaar feit op, omdat het als diefstal kan worden beschouwd. Dit is niet onderzocht, omdat de focus bij deze gedraging ligt op het feit dat een goed wordt weggenomen van een lijk en de vraag of dat aanleiding heeft gegeven tot afzonderlijke strafbaarstelling. Van een zelfstandige strafbaarstelling van deze vorm van diefstal is alleen sprake in de Amerikaanse staten Wisconsin en Nebraska. In Nederland is het feit dat van een lijk is gestolen geen strafverzwarende omstandigheid.

Wisconsin en Nebraska kennen strafbedreigingen van 2 resp. 10 jaar gevangenisstraf voor dit delict.

9. Bevuilen van een lijk

Het bevuilen van een lijk door er bijvoorbeeld op te spugen of te urineren, levert in de meeste onderzochte landen geen strafbaar feit op. Dat is anders in Duitsland en Frankrijk, waar veel waarde wordt gehecht aan de bescherming van de integriteit van het gestorven lichaam.

De strafbedreigingen lopen uiteen van 1 tot 3 jaar gevangenisstraf. Daarnaast of in plaats daarvan is oplegging van een geldboete mogelijk.

10. Onbevoegd aanpassen van het lijk (bijv. haar of kleding), de houding van een lijk of de enkele aanraking van een lijk

In Frankrijk kunnen onbevoegde aanrakingen van een overleden lichaam met een minimale impact reeds lijkschennis opleveren. In geen van de andere onderzochte landen lijken deze gedragingen strafbaar te zijn.

Soorten delicten, strafbedreigingen, prevalentie en afdoening

In de beschrijving van de landen is aangegeven hoe de delicten zijn gekwalificeerd in termen van ernst. Nederland kent een onderscheid tussen misdrijven en overtredingen. In België worden daarnaast wanbedrijven onderscheiden. Veel staten in de Verenigde Staten maken onderscheid naar verschillende categorieën van *felonies* (misdrijven) en *misdemeanors* (overtredingen). De kwalificatie van delicten als misdrijf of overtreding komt daarbij vaak niet overeen met de wijze waarop dat in Nederland wordt gedaan. Tussen de Amerikaanse staten bestaan bovendien sterke verschillen. Om al deze redenen is het niet nuttig om de landen op dit punt specifiek met elkaar te vergelijken.

Hiervoor is aangegeven wat de hoogste en de laagste strafbedreiging is in termen van gevangenisstraf. De strafbedreigingen lopen sterk uiteen. De laagste strafbedreiging is dikwijls maximaal 1 jaar gevangenisstraf, omdat dit de strafbedreiging van de Franse generieke strafbepaling voor lijkschennis is. De hoogste strafbedreiging is vaak 15 jaar of zelfs levenslange gevangenisstraf. Deze hoogste straffen kennen alleen bepaalde Amerikaanse staten. Het is belangrijk om te beseffen dat strafbedreigingen worden geformuleerd tegen de achtergrond van een meer algemeen punitief klimaat dat van land tot land verschilt en waarbij ook binnen de staten van de Verenigde Staten grote verschillen bestaan. Strafbedreigingen zeggen bovendien relatief weinig over de hoogte van opgelegde straffen. Opmerking verdient dat in Frankrijk de strafbedreiging van lijkschennis van 1 jaar gevangenisstraf als te laag wordt ervaren en dat Zweden onlangs een nieuwe bepaling heeft ingevoerd ter zake van ernstige vormen van lijkschennis, die met 4 jaar gevangenisstraf worden bedreigd. Over het algemeen kan naast of in plaats van gevangenisstraf een geldboete worden opgelegd. De maximale hoogte daarvan is niet gespecificeerd, omdat deze in sommige wetgeving niet concreet wordt aangegeven en in Duitsland wordt gewerkt met inkomensafhankelijke geldboetes.

Wij hebben geprobeerd gegevens te achterhalen met betrekking tot de prevalentie van vormen van lijkschennis en met betrekking tot de wijze van afdoening van zaken, inclusief de straftoemeting. Deze gegevens bleken echter niet beschikbaar te zijn.

Beschermde belangen

De Nederlandse bepalingen met betrekking tot het verplaatsen en wegmaken van lijken (art. 150 en 151 Sr) zijn geplaatst in de titel met het opschrift 'Misdrijven tegen de openbare orde'. De wetgever die deze bepalingen in de negentiende eeuw in het leven riep, lijkt vooral oog te hebben gehad voor administratieve belangen: de registers van de burgerlijke stand moeten kloppen en de regels van de Wet op de lijkbezorging moeten worden nageleefd. Om voor vormen van lijkschennis te kunnen vervolgen was het noodzakelijk om het overleden lichaam te beschouwen als een goed, zodat aansprakelijkheid op grond van artikel 350 of 141 Sr kon worden aangenomen. Uit jurisprudentieonderzoek blijkt dat rechters tegenwoordig in hun strafmotivering dikwijls de belangen van slachtoffers benadrukken.

In Frankrijk staat een ander aspect centraal in de generieke lijkschennisbepaling: de integere behandeling van het overleden lichaam. Het wordt belangrijk geacht om respectvol met het overleden lichaam om te gaan, ook wanneer door het overlijden geen sprake meer is van een rechtssubject in juridische zin. De menselijke waardigheid moet ook dan worden geëerbiedigd. Persoonlijksrechten van individuen blijven relevant na het overlijden. In dat kader wordt wel gesproken van nawerkende persoonlijkheidsrechten. Ook in het Duitse strafrecht wordt het respecteren van de menselijke waardigheid beschouwd als een belangrijke grond voor strafbaarstelling. Daarnaast worden in Duitsland ook de gevoelens van anderen in de samenleving, waaronder nabestaanden, expliciet genoemd als beschermwaardig belang. Er wordt in dat kader wel gesproken van het *Pietätsempfinden der Allgemeinheit*. In sommige Amerikaanse staten wordt, in lijn daarmee, de nadruk gelegd op *family sensibilities* dan wel *community sensibilities*.

Engeland & Wales kennen geen samenhangend wetboek van strafrecht, maar alleen losse wetten. Daarnaast is ten aanzien van een aantal vormen van lijkschennis *common law* van toepassing. De *common law*-delicten zien dikwijls op openbare orde-aspecten, zoals het niet mogen belemmeren van het werk van een lijkschouwer. In de politieke en maatschappelijke discussie over strafbaarstelling van lijkschennis, wordt echter veel waarde gehecht aan de belangen van nabestaanden. Necrofilie is in Engeland & Wales strafbaar gesteld in de Sexual Offences Act en wordt dus beschouwd als een zedendelict. Dat is ook het geval in een aantal Amerikaanse staten.

De wetgeving van de Amerikaanse staten loopt zeer sterk uiteen, niet alleen ten aanzien van strafbaarstellingen, maar ook ten aanzien van de plaats in de wetgeving waar de desbetreffende bepalingen zijn opgenomen. Sommige wetten bevatten een afzonderlijke afdeling die is gewijd aan dode lichamen. Veel strafbepalingen zijn geplaatst in afdelingen die betrekking hebben op bescherming van de openbare orde, eigendom, onaantastbaarheid van het menselijk lichaam of moraal/fatsoen.

Algemene indruk: vergelijkbare discussie

Sommige vormen van lijkschennis waarvoor Nederland geen zelfstandige strafbaarstelling kent, in het bijzonder het fysiek aantasten van een lijk en necrofilie, zijn in een aantal andere landen/staten eveneens strafbaar zonder zelfstandige strafbaarstelling. Zij zijn soms strafbaar op grond van een generieke strafbepaling, waar veel vormen van lijkschennis onder kunnen vallen (Duitsland, Frankrijk, Zweden, enkele staten van de VS). Het komt ook voor dat zij strafbaar worden geacht op grond van een strafbepaling die in feite op een andere soort gedraging ziet (België, Engeland & Wales, Schotland). In dat geval vergt het soms een nogal extensieve interpretatie om strafbaarheid aan te nemen en vallen vaak niet alle soorten gedragingen onder de bepaling, waardoor bepaalde strafwaardig geachte vormen van lijkschennis niet strafbaar zijn. In België, Engeland & Wales, Schotland is dit onwenselijk geacht en is in de politiek en/of in de literatuur gepleit voor de invoering van zelfstandige strafbepalingen. De situatie in Nederland sluit hierbij aan. Ook in Nederland ontbreken immers zelfstandige strafbepalingen ter zake van bepaalde vormen van lijkschennis en is ervoor gepleit om het Wetboek van Strafrecht daarmee aan te vullen.

Hoofdstuk 7

Lijkschennis en de criteria voor strafbaarstelling

7.1 Inleiding

In dit onderzoek staat de vraag centraal of zelfstandige strafbaarstelling van lijkschennis in Nederland noodzakelijk is. Om die vraag te beantwoorden wordt het in hoofdstuk 2 uiteengezette normatieve toetsingskader van criteria voor strafbaarstelling toegepast. Dit toetsingskader gaat uit van drie verschillende fasen in de beoordeling: legitimatie van het overheidsoptreden, rechtvaardiging van strafbaarstelling en formulering van de strafbepaling. Per fase kan aan de hand van verschillende criteria worden beargumenteerd of overheidsoptreden gelegitimeerd is, of strafbaarstelling gerechtvaardigd is en, zo ja, welke aspecten in een strafbepaling tot uitdrukking moeten worden gebracht (delictsomschrijving, strafbedreiging).

Vervolgens is in hoofdstuk 3 ingegaan op de juridische status van het lijk. Door te onderzoeken wat de status van het lijk is in andere rechtsgebieden, kan worden beoordeeld wat deze status betekent voor het strafrecht, kunnen de verschillende rechtsgoederen die met een verbod op lijkschennis worden beschermd, worden vastgesteld en wordt de onderlinge samenhang tussen de verschillende rechtsgebieden gewaarborgd.

In hoofdstuk 4 zijn de strafbaarheid, de strafrechtelijke afdoening en de prevalentie van gedragingen met betrekking tot overleden lichamen in Nederland verkend. In hoofdstuk 5 zijn aansluitend de opvattingen over de wenselijkheid van strafbaarstelling van bepaalde gedragingen in Nederland besproken.

Daarna is in hoofdstuk 6 rechtsvergelijkend onderzoek gedaan naar de strafbaarstelling van lijkschennis in het buitenland. Daarbij is de juridische situatie in Duitsland, Frankrijk, Engeland & Wales⁶⁶⁸, de Verenigde Staten, Schotland, Zweden en België in kaart gebracht.⁶⁶⁹ In dit hoofdstuk worden de criteria voor strafbaarstelling toegepast op de resultaten van de hoofdstukken 3 tot en met 6. Zoals aangegeven, worden daarvoor de drie fasen van strafbaarstelling gevolgd. Eerst wordt aan de hand van schade, onrechtmatigheid en het rechtsgoed worden onderzocht of overheidsoptreden tegen lijkschennis legitiem is (§ 7.2). Vervolgens wordt ten aanzien van die gedragingen waarbij overheidsoptreden gelegitimeerd is, beoordeeld of strafbaarstelling gerechtvaardigd is (§ 7.3). Daartoe worden de argumenten voor en tegen strafbaarstelling tegen elkaar afgewogen in het licht van de beginselen van prospectieve proportionaliteit, *ultima ratio* en effectiviteit. Tot slot wordt ten aanzien van die gedragingen waarbij strafbaarstelling gerechtvaardigd is, beoordeeld hoe de strafbepaling moet worden geformuleerd aan de hand van de beginselen van interne subsidiariteit, legaliteit, effectieve hanteerbaarheid en retrospectieve proportionaliteit (§ 7.4). Het hoofdstuk sluit af met een conclusie en reflectie op concreet voorgestelde wetswijzigingen (§ 7.5).

⁶⁶⁸ Engeland & Wales zijn twee afzonderlijke landen, maar worden voor dit onderzoek als één land beschouwd, omdat zij gedeelde regels voor strafrechtelijke aansprakelijkheid kennen.

⁶⁶⁹ In § 1.3 is uiteengezet waarom de rechtsvergelijking met deze landen is uitgevoerd.

7.2 Legitimatie van het overheidsoptreden tegen lijkschennis

7.2.1 Algemeen

Overheidsoptreden is legitiem indien er sprake is van onrechtmatig gedrag dat (mogelijk) schade toebrengt aan een rechtsgoed. Met andere woorden, aan de hand van het te beschermen rechtsgoed, het schadebeginsel en het onrechtmatigheidsbeginsel kan worden vastgesteld of overheidsoptreden toegestaan is. Deze criteria fungeren derhalve als zogenoemde drempelcriteria. De criteria zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden en zijn daarom moeilijk afzonderlijk van elkaar te bespreken.⁶⁷⁰ In deze paragraaf wordt eerst stilgestaan bij de verschillende rechtsgoederen waarop lijkschennis inbreuk maakt (§ 7.2.2). Vervolgens worden tien vormen van lijkschennis onderscheiden en beoordeeld in het licht van het schade- en onrechtmatigheidsbeginsel (§ 7.2.3). In § 7.2.4 wordt vervolgens geconcludeerd welke gedragingen overheidsoptreden legitimeren.

7.2.2 Lijkschennis en het te beschermen rechtsgoed

In hoofdstuk 3 van dit onderzoek is nader ingegaan op de juridische status van het lijk en de daarmee verband houdende rechtsgoederen. Grofweg kunnen drie categorieën rechtsgoederen worden onderscheiden: 1) rechtsgoederen toebehorend aan de overledene, 2) rechtsgoederen toebehorend aan de nabestaanden en 3) overige rechtsgoederen, meer specifiek de handhaving van openbare orde en het recht op eigendom.

Rechtsgoederen toebehorend aan de overledene

Ook na zijn dood heeft de overledene recht op bescherming van een aantal van zijn rechtsbelangen: 1) het recht op menselijke waardigheid of het recht op eerbied voor de geestelijke waarde van de mens en 2) het recht op eerbiediging van het privéleven.

Het recht op menselijke waardigheid of eerbied voor de geestelijke waarde van de mens vormt de grondslag voor alle grondrechten en is een internationale norm.⁶⁷¹ De idee is dat een lijk op grond van de menselijke waardigheid op een bepaalde manier verbonden blijft met de persoon van de overledene, waardoor het met een bepaalde mate van respect en eerbied dient te worden behandeld. Daarmee is het recht op menselijke waardigheid een recht dat objectieve bescherming verdient.⁶⁷² De juridische relatie tussen het individu en zijn lichaam heeft bij gevolg een bijzondere status die geenszins gelijk kan worden gesteld met het recht op eigendom van een willekeurige zaak.

Een belangrijk rechtsbelang dat voortvloeit uit het recht op menselijke waardigheid, is het recht op onaantastbaarheid van het lichaam, dat wordt gegarandeerd in artikel 11 Grondwet. Ten aanzien van dit grondrecht zijn voor dit onderzoek drie aspecten relevant, te

⁶⁷⁰ § 2.2.

⁶⁷¹ § 3.3 en 6.9.

⁶⁷² Vgl. in dat kader het Franse onderscheid tussen de objectieve bescherming van het gestorven lichaam en de subjectieve bescherming van het recht op postmortale zelfbeschikking en geïnformeerde toestemming. Zie § 6.3.6 en 3.3.

weten het recht op lichamelijke integriteit, het toestemmingsbeginsel en het non-commercialiteitsbeginsel. Het recht op lichamelijke integriteit bepaalt dat het lichaam onaantastbaar is. Het beschermt het lichaam tegen inbreuken van buitenaf. De staat of derden kunnen daardoor na iemands overlijden niet zonder meer over het stoffelijk overschot of bepaalde organen van het lichaam beschikken.⁶⁷³ Ook dit beginsel biedt aldus objectieve bescherming tegen bepaalde inbreuken op het gestorven lichaam. Het toestemmingsbeginsel schrijft voor dat derden bij de wettelijk toegestane vormen van lijkbezorging en orgaandonatie rekening dienen te houden met de laatste wens van de overledene. Daarmee voorziet het toestemmingsbeginsel in subjectieve bescherming tegen inbreuken op de laatste wens van de overledene. De mogelijkheden tot lijkbezorging zijn wettelijk beperkt tot begraving, crematie, orgaandonatie, overboord zetten (in geval van overlijden op een schip) of ontleding in het belang van wetenschap of onderwijs.⁶⁷⁴ Tot slot schrijft het non-commercialiteitsbeginsel voor dat het lichaam en delen van het lichaam enkel mogen worden gedoneerd en niet mogen worden verkocht. Dit beginsel hangt samen met de idee dat het in strijd is met de bijzondere status van het menselijk lichaam om het op geld te waarderen, hetgeen teruggaat op een objectieve bescherming van de integriteit van het lichaam. Daarnaast wordt via de norm van non-commercialiteit eveneens de vrijwilligheid van de donatie beschermd, hetgeen de subjectieve bescherming tegen inbreuken op vrijwillige en geïnformeerde toestemming versterkt.⁶⁷⁵

Naast het recht op menselijke waardigheid, heeft de overledene recht op eerbiediging van het privéleven. Dit recht speelt een belangrijke rol bij de bescherming van de genetische informatie die besloten ligt in het lichaamsmateriaal.⁶⁷⁶ Maar ook in het geval er foto's van het overleden lichaam worden gemaakt kan het recht op eerbiediging van het privéleven, meer specifiek het recht op privacy, in het gedrang komen. In deze gevallen zal sprake zijn van zowel objectieve als subjectieve bescherming van het recht op eerbiediging van het privéleven.

Rechtsgoederen toebehorend aan de nabestaanden

Na het overlijden hebben de nabestaanden van de overledene belangen ten aanzien van het lijk.⁶⁷⁷ Allereerst is er de emotionele betekenis van het lijk voor de nabestaanden. In dat kader hebben de nabestaanden bepaalde zeggenschapsrechten over het lijk, zoals het bestemmen van het lijk of toestemming geven voor orgaandonatie wanneer de wensen van de overledene onbekend zijn.⁶⁷⁸ Het recht op respect van het privéleven biedt voor nabestaanden in dit kader subjectieve bescherming. Daarnaast hebben de nabestaanden belang bij de nagedachtenis van de overledene waarmee het lijk voor hen verbonden is.⁶⁷⁹ Dat is nauw verbonden met het

⁶⁷³ § 3.3.

⁶⁷⁴ § 3.3.

⁶⁷⁵ Vgl. in dat kader het Franse onderscheid tussen de objectieve bescherming van het gestorven lichaam en de subjectieve bescherming van het recht op postmortale zelfbeschikking en geïnformeerde toestemming. Zie § 6.3.6 en 3.3.

⁶⁷⁶ § 3.2.3.

⁶⁷⁷ § 3.4.

⁶⁷⁸ § 3.4.

⁶⁷⁹ § 3.4.

recht op menselijke waardigheid van de overledene en biedt objectieve bescherming tegen inbreuken van buitenaf.

Openbare orde

De openbare orde ziet op de bescherming van het 'maatschappelijk leven' en de 'natuurlijke orde der maatschappij'.⁶⁸⁰ Er moet derhalve worden voorkomen dat bepaalde gedragingen het wettelijke systeem ondermijnen, zoals bijvoorbeeld het niet-naleven van de Wet op de lijkbezorging bij het bestemmen van het lijk (objectieve bescherming).

Niet alleen nabestaanden kunnen emotioneel betrokken zijn bij een overledene, maar ook anderen in de samenleving. Wanneer een lijkschendende gedraging heeft plaatsgevonden, kan dit leiden tot verontwaardigde gevoelens in de samenleving. Er kan worden gesteld dat een dergelijke gedraging kan leiden tot een geschokte rechtsorde (subjectieve bescherming).⁶⁸¹

Recht op eigendom

Tot slot geldt ten aanzien van waardevolle toevoegingen van het lichaam, zoals gouden tanden of kronen of piercings, dat er sprake kan zijn van het recht op eigendom (subjectieve bescherming).⁶⁸² In het Kronen en stifttanden-arrest overwoog de Hoge Raad dat gouden tanden en kiezen goederen zijn in de zin van artikel 310 Sr en dat deze toebehoren aan een ander, ook wanneer zij uit een overleden lichaam worden weggenomen.⁶⁸³ Uiteraard geldt dit ook ten aanzien van andere voorwerpen die worden weggenomen, zoals dure onderdelen van een lijk, die kunnen worden hergebruikt.

7.2.3 Vormen van lijkschennis en schadelijkheid en onrechtmatigheid van het gedrag

In dit onderzoek worden tien vormen van lijkschennis onderscheiden:

1. de verplaatsing van een lijk (opgraven en/of wegnemen);
2. het wegmaken en/of verbergen van een lijk ter verdeling van de doodsoorzaak;
3. de fysieke aantasting van een lijk;
4. het verrichten van seksuele gedragingen met een lijk;
5. het (ver)kopen van (delen van) een lijk;
6. de tentoonstelling van een (geprepareerd) lijk;
7. het maken van afbeeldingen of nemen van vingerafdrukken van een lijk;
8. het wegnemen van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam verbonden zijn;
9. het bevuilen van een lijk;
10. het onbevoegd aanpassen van het lijk, de houding van een lijk of de enkele aanraking van een lijk.

⁶⁸⁰ NLR (aant. 1 bij commentaar op titel V van Boek 2 Sr).

⁶⁸¹ NLR (aant. 1 bij commentaar op titel V van Boek 2 Sr).

⁶⁸² § 4.9.

⁶⁸³ HR 25 juni 1946, NJ 1946/503 m.nt. Pompe (Kronen en stifttanden).

Bij twee vormen – het nemen van een vingerafdruk van een lijk resp. het onbevoegd aanpassen van het lijk, de houding van een lijk of de enkele aanraking van een lijk – behaalt de gedraging niet de grens voor legitimatie van het overheidsoptreden. Hoewel deze gedragingen inbreuk kunnen maken op de nawerkende rechten op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de lichamelijke integriteit van de overledene en de nagedachtenis van de nabestaande erdoor kan worden aangetast, is geen sprake van dermate onrechtmatig en schadelijk gedrag dat dit overheidsoptreden kan legitimeren. De verschillende gedragingen worden hieronder nader toegelicht in het licht van het schade- en onrechtmatigheidsbeginsel.

1. Verplaatsing van een lijk (opgraven en/of wegnemen)

De eerste vorm van lijkschennis, de verplaatsing van een lijk, waaronder wordt verstaan het opgraven en/of wegnemen van een lijk, kan onder omstandigheden op onrechtmatige wijze schade toebrengen aan de emotionele betekenis van het lijk en de openbare orde. Dit hangt nauw samen met het belang om te weten waar het lichaam van de overledene zich bevindt.⁶⁸⁴ Wanneer nabestaanden niet weten waar het lichaam is, belemmert dit de rouwverwerking. Onder omstandigheden kan verplaatsing van het lijk een aantasting van de openbare orde opleveren, bijvoorbeeld in geval de overledene door een misdrijf om het leven is gekomen en aanvullend onderzoek dient plaats te vinden op het lijk. Het wederrechtelijk verplaatsen van een overleden lichaam tast de openbare orde tevens aan doordat de regels van de Wet op de lijkbezorging niet in acht zijn genomen.

Het verplaatsen van een lijk is niet in alle gevallen onrechtmatig. Wanneer dit bijvoorbeeld na een natuurlijke dood wordt gedaan door een begrafenisondernemer of ziekenhuis, is geen sprake van onrechtmatig handelen.

2. Wegmaken en/of verbergen van een lijk ter verheling van de dood(soorzaak)

Een tweede vorm van lijkschennis is het wegmaken en/of verbergen van een lijk ter verheling van de dood(soorzaak). In de eerste plaats maakt deze vorm van lijkschennis onrechtmatig inbreuk op de belangen van de overledene, in het bijzonder op het toestemmingsbeginsel. Zoals hiervoor reeds aangegeven, schrijft dat beginsel voor dat bij de toegestane vormen van lijkbezorging en orgaandonatie de wensen van de overledene dienen te worden gerespecteerd.

Het wegmaken en/of verbergen van het lijk ter verheling van de dood(soorzaak) maakt daarnaast onrechtmatig inbreuk op de rechtsbelangen van de nabestaanden, in het bijzonder op de emotionele waarde van het lijk. Zo kan in het geval dat het lijk is weggemaakt en/of verborgen bij nabestaanden grote onzekerheid bestaan over het lot van de dierbare. Bovendien kunnen zij geen afscheid nemen van hun dierbare wanneer het lichaam niet wordt teruggevonden, waardoor zij in de rouwverwerking kunnen worden belemmerd. Het wegmaken en/of verbergen van het lijk kan daardoor een traumatische ervaring voor de nabestaanden zijn, die ook jaren later het leven van de nabestaanden nog kan beheersen.⁶⁸⁵

Tot slot kan het wegmaken en/of verbergen van het lijk ter verheling van de doodsoorzaak ook onrechtmatig inbreuk maken op de openbare orde. Deze gedraging maakt

⁶⁸⁴ § 4.3. Veelal wordt dit belang gelinkt aan de openbare rechtsorde. Vgl. in deze context § 6.2.3, 6.3.3 en 6.8.3.

⁶⁸⁵ Vgl. hoofdstuk 5.

onrechtmatig inbreuk op de naleving van de Wet op de lijkbezorging, waarbij het voor de staat niet duidelijk is waar het lijk zich bevindt en/of dat de betreffende persoon overleden is. Daarnaast wordt met deze gedragingen het opsporen en vervolgen van strafbare feiten, in het bijzonder levensdelicten, bemoeilijkt.⁶⁸⁶

3. Fysieke aantasting van een lijk (o.a. vernietiging, opdeling in stukken, wegnemen van organen, veroorzaken van botbreuken, beschadiging, geweld toepassen zonder aantoonbare schade)

De derde vorm van lijkschennis die kan worden onderscheiden is de fysieke aantasting van een lijk. Daarbij kan onder meer worden gedacht aan vernietiging van het lijk, opdeling ervan in stukken, het wegnemen van organen, het veroorzaken van botbreuken, beschadiging en geweldstoepassing zonder aantoonbare schade. Ook het wegnemen van bloed, eicellen en sperma kan onder de fysieke aantasting van een lijk vallen, nu met die handeling cellen van het lichaam worden weggenomen, waardoor het lichaam minder compleet is.

Deze gedragingen maken allereerst inbreuk op de menselijke waardigheid van de overledene, in het bijzonder de onaantastbaarheid van het lichaam. Daarnaast maakt de fysieke aantasting van een lijk inbreuk op de belangen van nabestaanden, zoals de emotionele waarde van het lijk en de nagedachtenis van de overledene. Tot slot maken deze gedragingen inbreuk op de openbare orde, nu door de fysieke aantasting van het lichaam grote maatschappelijke verontwaardiging kan ontstaan over de respectloze wijze waarop er met het lichaam van de overledene is omgegaan.⁶⁸⁷ Daarnaast kan het door de vernietiging (verbranding, oplossen in zuur), opdeling in stukken (afhakken van vingers) of beschadiging (kapot maken van gebit) onmogelijk worden om te bepalen wie de overleden persoon is en/of wie de dood heeft veroorzaakt en/of waardoor de dood is veroorzaakt. Het kan aldus de opsporing en vervolging bemoeilijken.⁶⁸⁸

Daarbij wordt opgemerkt dat de fysieke aantasting van een lijk niet in alle gevallen onrechtmatig is. In het kader van (forensisch) onderzoek naar de doodsoorzaak, orgaandonatie of het in stukken opdelen en/of prepareren van een lijk dat is gedoneerd ten behoeve van wetenschap en onderwijs, zal de fysieke aantasting op rechtmatige wijze plaatsvinden, namelijk op basis van de Wet op de lijkbezorging, met voorafgaande geïnformeerde toestemming van de overledene of met toestemming van de nabestaanden.

4. Verrichten van seksuele gedragingen met een lijk

Een vierde vorm van lijkschennis is het verrichten van seksuele gedragingen met een lijk. Het verrichten van seksuele gedragingen met een lijk maakt allereerst inbreuk op het postmortale recht op lichamelijke integriteit van de overledene. Ook na zijn dood dient de onaantastbaarheid van zijn lichaam te worden gerespecteerd.⁶⁸⁹ Hierbij zou een onderscheid

⁶⁸⁶ Ook dit belang wordt veelal gelinkt aan de openbare rechtsorde. Vgl. in deze context § 6.2.3, 6.3.3 en 6.8.3.

⁶⁸⁷ § 1.1.

⁶⁸⁸ Vgl. § 4.3.2.

⁶⁸⁹ Vgl. § 6.6.4.

kunnen worden gemaakt tussen ontuchtige of seksuele handelingen⁶⁹⁰ en het seksueel binnendringen van het lichaam.

Tevens zullen deze gedragingen inbreuk maken op de belangen van nabestaanden, in het bijzonder de nagedachtenis van de overledene. De wetenschap dat op respectloze wijze met het lichaam van de overledene is omgesprongen, kan, ook op de lange termijn, grote impact hebben op de nabestaanden.⁶⁹¹

Tot slot kunnen dergelijke gedragingen leiden tot maatschappelijke verontwaardiging en onrust.⁶⁹² Zo gaf minister Grapperhaus aan dat hij de zaak waarin een overleden vrouw seksueel was misbruikt in een mortuarium ‘mensonwaardig’ en ‘schokkend voor de samenleving als geheel’ vond.⁶⁹³

5. Het (ver)kopen van (delen van) een lijk

Het (ver)kopen van (delen van) een lijk kan worden aangemerkt als een vijfde vorm van lijkschennis. De (ver)koop maakt ernstige inbreuk op de menselijke waardigheid van de overledene. Zo dient in het licht van de lichamelijke integriteit het lichaam te worden beschermd tegen ongewenste inbreuken van buitenaf. De staat en derden kunnen derhalve niet vrijelijk beschikken over de organen en het stoffelijk overschot na het overlijden van de persoon.⁶⁹⁴ Bovendien is de (ver)koop van (delen van) het lijk in strijd met het non-commercialiteitsbeginsel. Dat beginsel heeft in Europa een belangrijke status. Zo verbieden artikel 3 lid 2 sub c van het Handvest van de Grondrechten van de EU en artikel 21 van het Verdrag inzake de Rechten van de Mens en de Biogeneeskunde (hierna: VRMB) van de Raad van Europa om het menselijk lichaam en bestanddelen daarvan ‘als zodanig’ als bron van financieel voordeel aan te wenden. De postmortale werking van het non-commercialiteitsbeginsel blijkt onder meer uit de toepassing van dit beginsel op postmortale orgaandonatie⁶⁹⁵ en uit de Weefselrichtlijn van de EU⁶⁹⁶. Daarnaast wordt in de gezondheidsrechtelijke en privaatrechtelijke literatuur benadrukt dat lijken een dusdanig

⁶⁹⁰ Vgl. consultatieversie wetsvoorstel seksuele misdrijven Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en andere wetten in verband met de modernisering van de strafbaarstelling van verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag (Wet seksuele misdrijven), waarin de term ‘ontuchtige handelingen’ wordt vervangen door de term ‘seksuele handelingen’.

⁶⁹¹ Vgl. § 6.6.4 en ‘Het lichaam van hun overleden moeder werd misbruikt en toch kan de dader niet worden gestraft’, *de Volkskrant*, 13 maart 2021, www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/het-lichaam-van-hun-overleden-moeder-werd-misbruikt-en-toch-kan-de-dader-niet-worden-gestraft~bbb0647a/.

⁶⁹² Vgl. het beschermd belang van de necrofilie bepalingen in Amerika, waar zij worden getypeerd als ‘crimes against nature’. Zie daarover § 6.8.5.

⁶⁹³ Zie daarover: ‘Het lichaam van hun overleden moeder werd misbruikt en toch kan de dader niet worden gestraft’, *de Volkskrant*, 13 maart 2021, www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/het-lichaam-van-hun-overleden-moeder-werd-misbruikt-en-toch-kan-de-dader-niet-worden-gestraft~bbb0647a/ en ‘Roep om strafbaarstelling seksueel misbruik van overledene, maar Minister Grapperhaus voelt er niet voor’, *de Volkskrant*, 13 maart 2021, www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/roep-om-strafbaarstelling-seksueel-misbruik-van-overledene-maar-minister-grapperhaus-voelt-er-niet-voor~b69d5334/.

⁶⁹⁴ § 3.3.

⁶⁹⁵ Zie het verbod op verkoop van organen dat is neergelegd in artikel 32 Wet op de orgaandonatie.

⁶⁹⁶ Uit artikel 3 sub c jo. artikel 12 van 2004/23/EC blijkt dat ook postmortale lichaamsdonatie enkel op altruïstische gronden mag plaatsvinden.

bijzondere juridische status hebben dat de bejegening van lijken als handelswaar daarmee niet verenigbaar is.⁶⁹⁷

Dat neemt niet weg dat het ter beschikking stellen van (delen van) een lijk sociale waarde kan hebben voor de maatschappij. Zo kunnen de lichamen worden gebruikt ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek en onderwijs. De sociale waarde van dit gebruik is ook wettelijk erkend: artikel 67 Wet op de lijkbezorging biedt een wettelijke grondslag voor ontleding van een lijk in het belang van wetenschap of wetenschappelijk onderwijs. Lichamen die worden gedoneerd ten behoeve van de wetenschap, behoren uit altruïstisch oogpunt ter beschikking te worden gesteld. Daarvoor mag geen vergoeding worden bedongen voor de donor of diens nabestaanden.⁶⁹⁸ In het voorstel voor de Wet zeggenschap lichaamsmateriaal zijn daarom eveneens bepalingen opgenomen, op grond waarvan het betalen van een vergoeding voor postmortale lichaamsdonatie wordt verboden.⁶⁹⁹

In lijn daarmee kan worden gesteld dat ook met het verkopen van een gedoneerd lichaam geen winstoogmerk zou mogen worden nagestreefd. Het non-commercialiteitsbeginsel ziet niet alleen op het proces van donatie, maar ook op de vervolghandelingen die de ontvangende partij verricht met het gedoneerde lichaam. Zo is het volgende te lezen in de 'Explanatory report' bij artikel 21 VRMB:

'Under this provision organs and tissues proper, including blood, should not be bought or sold or give rise to **financial gain** for the person from whom they have been removed or **for a third party, whether an individual or a corporate entity such as, for example, a hospital.**'

Ook wordt voor de ontvangende partij de prikkel groter om de donor oneigenlijk onder druk te zetten om zijn lichaam na de dood te doneren wanneer winstmotieven worden toegestaan. In de literatuur en door respondenten is gesignaleerd dat het vereiste van geïnformeerde toestemming in deze context lastig te operationaliseren is.⁷⁰⁰ Donoren overzien veelal niet voor welke handelingen met hun overleden lichaam zij precies toestemming geven.

In het licht van het bovenstaande dient een onderscheid te worden gemaakt tussen het maken van winst door verkoop van een lichaam 'als zodanig' en het ter beschikking stellen van een gedoneerd lichaam voor wetenschappelijk onderzoek of onderwijs. Toch blijkt het in de praktijk niet eenvoudig om een scherpe grens te trekken tussen wetenschappelijke en commerciële praktijken. Zo kunnen bij het uitvoeren van wetenschappelijk onderzoek of onderwijs bedrijven betrokken zijn die het maken van winst beogen en die betalen om de lichamen te mogen gebruiken. Deze werken doorgaans samen met de wetenschappelijke instelling waaraan het lichaam is gedoneerd. Het op deze manier winst maken is verenigbaar met het non-commercialiteitsbeginsel zolang wetenschappelijke of educatieve doeleinden worden nagestreefd en zolang (delen van) het overleden lichaam als zodanig niet worden

⁶⁹⁷ Zie o.a. *Handboek Gezondheidsrecht* 2017, p. 92; en Van der Steur 2003, p. 216.

⁶⁹⁸ § 3.3.2.

⁶⁹⁹ Zie het voorstel tot de Wet zeggenschap lichaamsmateriaal), *Kamerstukken II 2020/21*, 35844, 2. In beoogd artikel 4 van de WzI wordt het verboden om een donor, waaronder blijkens beoogd artikel 1 ook een overleden donor kan worden begrepen, te betalen voor het afstaan van zijn materiaal. Daarnaast wordt voorgesteld om in artikel 67 lid 4 een vergoeding te betalen voor het bestemmen van een lijk voor ontleding in het belang van de wetenschap of wetenschappelijk onderwijs.

⁷⁰⁰ Zie Hopstaken, Ploem & Widdershoven 2020 en hoofdstuk 5.

verkocht. Hieraan voldoet bijvoorbeeld het verzorgen van cursussen tegen betaling aan de hand van lichamen die zijn gedoneerd. Daarbij kan worden gesteld dat deze gedragingen uiteindelijk sociale waarde hebben voor de maatschappij, doordat het wetenschappelijk onderzoek of onderwijs bijdraagt aan de levenskwaliteit van mensen.⁷⁰¹

Ook het louter in rekening brengen van daadwerkelijk gemaakte materiële en personele kosten voor bepaalde gedragingen met het lijk, zoals het prepareren, bewaren en vervoeren van de stoffelijke overschotten, is niet in strijd met het non-commercialiteitsbeginsel.⁷⁰² Wanneer een lichaam(sdeel) ter beschikking wordt gesteld aan een andere instelling, mogen deze kosten in rekening worden gebracht. Het kan daarbij bijvoorbeeld gaan om het overbrengen van een lichaam van het ene academisch ziekenhuis naar het andere, omdat behoefte bestaat aan een lichaam met bepaalde kenmerken. Het in rekening brengen van kosten die de instelling heeft gemaakt ten behoeve van het conserveren en overbrengen van het lichaam heeft geen winstoogmerk.

In de maatschappij en de wetenschap bestaat discussie over de aard en doelstellingen van activiteiten van 'lichaamsmakelaars', bedrijven die altruïstisch afgestane lichamen tegen betaling beschikbaar stellen aan derde partijen. Een vertegenwoordiger van zo'n in Nederland actief bedrijf stelt zelf enkel de kosten van 'dienstverlening' in rekening te brengen. Daarbij kan onder andere worden gedacht aan de kosten die zijn gemaakt voor het conserveren van het lichaam, arbeidskosten, materiaalkosten en kantoor- en opslagkosten, waardoor geen sprake is van een verkoop van (delen van) lijken als zodanig.⁷⁰³ In de media⁷⁰⁴ wordt evenwel een heel ander beeld geschetst en worden deze praktijken voorgesteld als onwenselijke handel in overleden lichamen en verkoop van (delen van) het lichaam 'als zodanig'.

Welk beeld ook juist is, duidelijk is dat er sprake is van een juridisch schemergebied. Dat komt mede doordat de afnemers van de diensten en/of producten van deze bedrijven niet alleen behoren tot de industrie, maar deels ook behoren tot de onderzoeks- en onderwijssector. Daardoor is de vraag niet alleen of in deze context lichaamsdelen als zodanig worden verhandeld, maar ook of bepaalde activiteiten van lichaamsmakelaars moeten worden gezien als overwegend commercieel of overwegend educatief-wetenschappelijk. Het beeld wordt nog verder gecompliceerd doordat in het buitenland is gebleken dat in sommige gevallen ook publieke en academische instellingen (delen van) gedoneerde lichamen tegen betaling ter beschikking hebben gesteld aan bijvoorbeeld de auto-industrie, zoals in het geval

⁷⁰¹ § 3.3.2.

⁷⁰² Ook deze gedachte is te herkennen in de Explanatory report bij artikel 21 VRMB: '[...] technical acts (sampling, testing, pasteurisation, fractionation, purification, storage, culture, transport, etc.) which are performed on the basis of these items may legitimately give rise to reasonable remuneration. For instance, this Article does not prohibit the sale of a medical device incorporating human tissue which has been subjected to a manufacturing process as long as the tissue is not sold as such.'

⁷⁰³ Zie hoofdstuk 5.

⁷⁰⁴ Zie bijv. M. Veen, 'Bedrijf dat handelt in lichaamsdelen lokt klanten met 'budgetuitvaart', *NOS website*, 27 februari 2020, <https://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2324735-bedrijf-dat-handelt-in-lichaamsdelen-lokt-klanten-met-budgetuitvaart> en M. Veen, 'Je lijf in delen te koop: dit verdienen 'body brokers' aan gedoneerde lichamen', *NOS website*, 1 maart 2020, <https://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2325340-je-lijf-in-delen-te-koop-dit-verdiene-body-brokers-aan-gedoneerde-lichamen>.

van het schandaal rondom het centrum voor lichaamsdonatie van de universiteit Paris-Descartes.⁷⁰⁵

6. Tentoonstelling van een (geprepareerd) lijk

De tentoonstelling van een (geprepareerd) lijk, de zesde vorm van lijkschennis, vertoont grote overeenkomsten met de (ver)koop van (delen van) het lijk. Ook hier maken de gedragingen inbreuk op de menselijke waardigheid van de overledene, in het bijzonder het recht op lichamelijke integriteit en het non-commercialiteitsbeginsel. In het kader van het non-commercialiteitsbeginsel zal steeds de vraag spelen of met de tentoonstelling van een (geprepareerd) lijk wetenschappelijke doeleinden en/of educatieve doeleinden worden nastreefd.⁷⁰⁶ In het geval van universitaire collecties waarmee wetenschappelijke doeleinden worden gediend, die enkel op afspraak toegankelijk zijn en waarvoor geen toegangsgelden hoeven te worden betaald, zal de tentoonstelling in beginsel verenigbaar zijn met het non-commercialiteitsbeginsel. In het geval van 'lijkenshows' als *Body Worlds* is het de vraag of daarmee zuiver wetenschappelijke of educatieve doeleinden worden gediend of ook en mogelijk vooral commerciële doeleinden. Dat hangt samen met de opzet van deze tentoonstellingen, de inkomsten die deze tentoonstellingen genereren door het vragen van een toegangsprijs, het effectbejag, zoals in het geval van copulerende lijken, en de bijbehorende *merchandise*.⁷⁰⁷

Daarnaast rijst de vraag of de wijze waarop het lichaam wordt gepreserveerd voor dergelijke tentoonstellingen in overeenstemming is met artikel 71 lid 1 Wet op de lijkbezorging. Dit artikel bepaalt dat lichamen in Nederland in beginsel niet mogen worden gebalsemd.⁷⁰⁸ Mogen lichamen die in het buitenland zijn gebalsemd dan in Nederland worden ingevoerd? In het licht van de ratio van het verbod zou daar geen bezwaar tegen bestaan: voorkomen moet worden dat indien een graf wordt geruimd, nog intacte lichamen worden aangetroffen.⁷⁰⁹ In het geval van tentoonstellingen bestaat dat gevaar niet.

7. Het maken van afbeeldingen of nemen van vingerafdrukken van een lijk

De zevende vorm van lijkschennis is het maken van afbeeldingen van een lijk. Dergelijke gedragingen maken inbreuk op het recht op eerbiediging van het privéleven van de overledene, meer in het bijzonder het recht op privacy. Daarnaast kan in bepaalde gevallen worden betoogd dat het maken van afbeeldingen van een lijk ingaat tegen de menselijke waardigheid, bijvoorbeeld omdat de overleden persoon niet goed is afgelegd waardoor zijn mond open hangt en deze zelf niet op die manier zou willen worden herinnerd.⁷¹⁰ Ook de nabestaanden kunnen door de gedraging worden aangetast in hun recht op eerbiediging van het privéleven. De nagedachtenis van de overledene kan in het bijzonder worden geschaad wanneer foto's aanstootgevend zijn (bijv. naakte geslachtsdelen of borsten) of schokkend zijn (bijv. afgehakt hoofd). Tot slot maken afbeeldingen van een (naakt) lijk inbreuk op de

⁷⁰⁵ Zie § 6.3.

⁷⁰⁶ Vgl. § 4.7.

⁷⁰⁷ Van Beers 2012, p. 73-74.

⁷⁰⁸ Zie § 4.4.4.

⁷⁰⁹ Zie hoofdstuk 5.

⁷¹⁰ Vgl. § 6.8.8.

openbare orde. Volgens de wetgever maakt de bescherming van de privacy onderdeel uit van de bescherming van openbare orde.⁷¹¹

Het maken van foto's van een (naakt) lijk kan in het algemeen sociale waarde hebben voor de maatschappij. Zo kan worden gedacht aan het maken van foto's in het kader van forensisch onderzoek of lijkschouw, maar ook aan het vastleggen van de overledene voor de nabestaanden om bij te dragen aan een goede rouwverwerking. In die gevallen wordt niet voldaan aan het onrechtmatigheidsbeginsel.

Het zonder toestemming *nemen* van een vingerafdruk van een overledene kan weliswaar worden beschouwd als een onfatsoenlijke gedraging, maar de schade die daardoor wordt veroorzaakt, is te klein om overheidsoptreden te rechtvaardigen. Dat kan anders liggen wanneer sprake is van het *gebruik* van de vingerafdruk in het kader van identiteitsfraude (art. 231b Sr) of diefstal (art. 311 lid 1 sub 5 Sr). Het wederrechtelijk nemen van vingerafdrukken bij levende personen is overigens niet strafbaar gesteld.

8. Het wegnemen van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam zijn verbonden, zoals piercings en gouden tanden

Het wegnemen van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam zijn verbonden, zoals piercings en gouden tanden is de achtste vorm van lijkschennis. Wanneer het voorwerp met het lichaam is verbonden, zal al snel sprake zijn van inbreuk op de lichamelijke integriteit van de overledene. Daarnaast zal ook sprake zijn van een inbreuk op het recht op eigendom op de toevoegingen aan het lichaam.⁷¹²

9. Bevuilende gedragingen ten aanzien van het lijk

Een negende vorm van lijkschennis, die hoofdzakelijk in Duitsland wordt erkend, betreft het bevuilen van een lijk, bijvoorbeeld door erop te spugen of te urineren. In Duitsland wordt dit als een beledigende gedraging beschouwd.⁷¹³ Deze gedraging maakt inbreuk op de menselijke waardigheid van de overledene. Daarnaast wordt inbreuk gemaakt op de nagedachtenis van de overledene.

10. Het onbevoegd aanpassen van het lijk, de houding van het lijk of het enkele aanraken van het lijk

De laatste vorm van lijkschennis is het onbevoegd⁷¹⁴ aanpassen van het lijk, de houding van het lijk of het enkele aanraken van het lijk. Daarbij kan worden gedacht aan het onbevoegd aanpassen van de verzorging van een lijk (haar in de war brengen, kleding anders doen), het aanpassen van de houding van het lijk (mond of ogen opendoen, hoofd draaien, knieën optrekken) en het aanraken van het lichaam. Hoewel deze gedragingen voor de nabestaanden als onprettig kunnen worden ervaren en inbreuk kunnen maken op de nagedachtenis van de

⁷¹¹ Kamerstukken II 2018/19, 35080, 3, p. 4.

⁷¹² En dus niet op het lichaam zelf. Vgl. § 3.2.2.

⁷¹³ Vgl. § 6.2.2 en 6.2.4 en <https://www.independent.co.uk/news/uk/crime/three-arrested-after-desecration-of-muslim-woman-s-body-with-bacon-strips-107318.html>.

⁷¹⁴ Het gaat hier dus om de gevallen waarin geen voorafgaande toestemming is verleend door de nabestaanden, of geen wettelijke grondslag bestaat voor de verrichte handelingen.

overledene, is er bij deze gedragingen geen sprake van dermate schadelijk en onrechtmatig gedrag dat het overheidsoptreden rechtvaardigt.⁷¹⁵

7.3 Rechtvaardiging van de strafbaarstelling van lijkschennis

7.3.1 Algemeen

In de voorgaande paragraaf is vastgesteld dat in het geval van negen vormen van lijkschennis overheidsoptreden gelegitimeerd is. De vraag die zich vervolgens aandient is of deze gedragingen strafbaarstelling rechtvaardigen. Aan de hand van de criteria prospectieve proportionaliteit, *ultima ratio* en effectiviteit dienen de argumenten voor en tegen strafbaarstelling tegen elkaar te worden afgewogen.⁷¹⁶ In de volgende paragrafen zal worden betoogd dat van de negen vormen van lijkschennis die overheidsoptreden legitimeren, zeven vormen strafbaarstelling rechtvaardigen (§ 7.3.2), namelijk:

1. de verplaatsing van een lijk (opgraven en/of wegnemen);
2. het wegmaken en/of verbergen van een lijk ter verheling van de doodsoorzaak;
3. de fysieke aantasting van een lijk;
4. het verrichten van seksuele gedragingen met een lijk;
5. het maken van afbeeldingen van een lijk van seksuele aard;
6. het wegnemen van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam verbonden zijn;
en
7. het (ver)kopen van (delen van) een lijk.

Ten aanzien van de volgende twee vormen van lijkschennis is strafbaarstelling niet gerechtvaardigd (§ 7.3.3):

1. de tentoonstelling van een (geprepareerd) lijk; en
2. bevuilende gedragingen ten aanzien van het lijk.

7.3.2 Vormen van lijkschennis die strafbaarstelling rechtvaardigen

1. De verplaatsing van een lijk (opgraven en/of wegnemen)

In het licht van prospectieve proportionaliteit, waarbij wordt bepaald of de inzet van het strafrecht in een redelijke verhouding staat tot het ongewenste gedrag, is de verplaatsing van een lijk strafwaardig. Zowel de nabestaanden als de staat hebben er belang bij te weten waar het lichaam van de overledene zich bevindt.⁷¹⁷ Het is om die reden dat de Wet op de lijkbezorging reguleert op welke wijze het lichaam kan worden bestemd. Dat maakt het ook noodzakelijk dat, indien deze regelgeving niet wordt nageleefd, strafrechtelijk kan worden ingegrepen om de norm die is neergelegd in de Wet op de lijkbezorging, te bevestigen.⁷¹⁸ Bovendien kan het strafrecht voor nabestaanden aanvullende bescherming bieden. Zo

⁷¹⁵ Vgl. § 2.2.1.

⁷¹⁶ § 2.3.

⁷¹⁷ Zie hiervoor in § 7.2.3.

⁷¹⁸ Naar analogie Buisman 2019, p. 221-222.

worden door middel van strafbaarstelling politie en justitie belast met de opsporing, waardoor het lijk zou kunnen worden gevonden, en kunnen nabestaanden zich onder voorwaarden voegen als benadeelde partij in de strafprocedure.⁷¹⁹ Wel dient ervoor te worden gewaakt dat de strafbaarstelling niet te ruim wordt opgesteld. Niet alle verplaatsingen van een lijk rechtvaardigen immers strafbaarstelling. Zo kan verplaatsing van het lijk noodzakelijk zijn in het licht van aanvullend (strafrechtelijk) onderzoek naar de doodsoorzaak, terwijl ook begrafenisondernemers opgebaarde lijken wegnemen en verplaatsen.

Het *ultima ratio*-beginsel vereist dat moet worden beoordeeld of er alternatieven zijn voor strafbaarstelling die eenzelfde niveau van bescherming kunnen bieden als het strafrecht. Daarnaast moet worden beoordeeld of er andere redenen zijn waarom strafrechtelijke handhaving de voorkeur heeft boven deze alternatieve (juridische) maatregelen. Nu de verplaatsing van een lijk onder meer inbreuk maakt op de belangen van de openbare orde, in het bijzonder de naleving van de Wet op de lijkbezorging, lijken alternatieven voor strafbaarstelling geen passende oplossing te kunnen bieden tegen inbreuken.

In het kader van de effectiviteit van de strafbaarstelling dient te worden beoordeeld of de beoogde handhavende autoriteit voldoende is toegerust voor een doeltreffende en doelmatige handhaving, wat de kosten en effecten zijn van de strafbaarstelling en wat het ontmoedigende effect is van de strafbaarstelling. Gelet op het belang dat gediend is bij het opsporen van een verplaatst lichaam, kan de inzet van strafvorderlijke dwangmiddelen noodzakelijk zijn. De gedraging is naar geldend recht al strafbaar. Gelet op het beperkte aantal zaken waarin de verplaatsing van een lijk ten laste wordt gelegd, is geen sprake van een onevenredige belasting van politie en justitie.⁷²⁰

In het licht van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat strafbaarstelling van het verplaatsen van een lijk (opgraven en/of wegnemen) gerechtvaardigd is.⁷²¹

2. Het wegmaken en/of verbergen van een lijk ter verhelung van de doodsoorzaak

Het wegmaken en/of verbergen van een lijk ter verhelung van de doodsoorzaak rechtvaardigt eveneens strafbaarstelling op basis van de prospectieve proportionaliteit. Deze vorm van lijkschennis maakt ernstige inbreuk op de menselijke waardigheid van de overledene. In het bijzonder is het gedrag in strijd met het toestemmingsbeginsel en/of maakt het inbreuk op de lichamelijke integriteit. Daarnaast zullen nabestaanden worden geraakt doordat inbreuk wordt gemaakt op de emotionele waarde van het lijk. Het strafrecht kan bescherming bieden aan de nabestaanden door het lijk op te sporen. Voorts kunnen slachtoffers zich voegen als benadeelde partij bij de strafprocedure en gebruikmaken van het slachtofferspreekrecht. Gelet op de traumatische gevolgen voor nabestaanden, die in grote onzekerheid verkeren over het lot van hun dierbare en geen afscheid kunnen nemen indien het lichaam niet wordt teruggevonden, is afkeuring van het gedrag bovendien wenselijk. Ook in het kader van de

⁷¹⁹ § 2.3.3. In gevolge artikel 51f lid 2 Sv kan 'degene die rechtstreeks schade heeft geleden door een strafbaar feit, (...) zich terzake van zijn vordering tot schadevergoeding als benadeelde partij voegen in het strafproces.' Wanneer het de overledene is die schade heeft ondervonden, kunnen zijn erfgenamen zich voegen ter zake van hun onder algemene titel verkregen vordering (zie lid 2).

⁷²⁰ § 4.3.

⁷²¹ Vgl. ook de strafbaarstellingen in Duitsland, Engeland & Wales en Frankrijk. Zie hoofdstuk 6.

inbreuk op de openbare orde is strafbaarstelling gerechtvaardigd. Door de overheid dient te worden gecommuniceerd dat bestemming van het lijk enkel mag plaatsvinden op de wijze die is bepaald in de Wet op de lijkbezorging. Bovendien moet worden voorkomen dat het opsporen en vervolgen van strafbare feiten, in het bijzonder van levensdelicten, wordt bemoeilijkt.⁷²² Gelet op het bovenstaande, kunnen alternatieven voor strafbaarstelling niet hetzelfde niveau aan bescherming bieden. Daarmee wordt tevens voldaan aan de eisen van *ultima ratio*.

Tot slot kan ook in het kader van de effectiviteit worden gesteld dat strafbaarstelling gerechtvaardigd is. Voor het vinden van een weggemaakt en/of verborgen lichaam ter verheling van de dood(soorzaak) kan de inzet van strafvorderlijke middelen noodzakelijk zijn. Voorts is er slechts sprake van een beperkt aantal gevallen, waardoor politie en justitie niet onevenredig zullen worden belast.⁷²³ Ook wanneer zich in de toekomst meer gevallen zouden voordoen, zal niet snel sprake zijn van een onevenredige belasting. Tijdens interviews is namelijk gebleken dat politie en justitie deze vorm van lijkschennis zo ingrijpend achten, in het bijzonder voor nabestaanden, dat men bereid is veel middelen in te zetten ter opsporing daarvan.

Gelet op het bovenstaande, kan worden geconcludeerd dat strafbaarstelling van het wegmaken en/of verbergen van een lijk ter verheling van de dood(soorzaak) gerechtvaardigd is.⁷²⁴

3. De fysieke aantasting van een lijk

Gelet op het beginsel van prospectieve proportionaliteit is de strafbaarstelling van de opzettelijke fysieke aantasting van een lijk gerechtvaardigd. De ernst van de gedraging, waarbij op zeer respectloze wijze inbreuk wordt gemaakt op de lichamelijke integriteit van de overledene, de emotionele waarde van het lijk en de nagedachtenis van de overledene, rechtvaardigen strafrechtelijke bescherming van de belangen van de overledene en zijn nabestaanden. Dat is niet anders indien slechts sprake is van geweld tegen een lijk dat geen aantoonbare schade heeft opgeleverd; ook dan wordt ernstige inbreuk gemaakt op de belangen van de overledene. Ook de maatschappelijke belangen om de overledene te kunnen identificeren en de doodsoorzaak te kunnen vaststellen rechtvaardigen strafrechtelijk ingrijpen door de overheid, zodat een duidelijk signaal wordt afgegeven dat dit gedrag wordt afgekeurd.⁷²⁵

Voor de aanpak van dit gedrag zijn geen alternatieven beschikbaar binnen het bestuursrecht (bijv. vergunningenstelsel) en het civiele recht (bijv. schadevergoeding) die een passende oplossing bieden. Daarom is strafbaarstelling ook in het licht van het *ultima ratio*-beginsel gerechtvaardigd.

⁷²² Zie hierboven onder § 7.2.

⁷²³ § 4.4.

⁷²⁴ Vgl. ook de strafbaarstellingen in Duitsland, Engeland & Wales en Frankrijk, Zweden en de VS. Zie hoofdstuk 6.

⁷²⁵ Zie hiervoor onder § 7.2.

Gelet op het beperkt aantal zaken waarin sprake is van de fysieke aantasting van een lijk, zullen bij strafbaarstelling politie en justitie niet onevenredig worden belast.⁷²⁶ Tevens kan bij dit soort zaken de behoefte bestaan om gebruik te maken van strafvorderlijke opsporingsmiddelen om de identiteit van de overledene, de identiteit van de dader en de doodsoorzaak te kunnen vaststellen.

Fysieke lijkschennis in andere onderzochte landen doorgaans een strafbaar feit. In landen waarin geen zelfstandige strafbepaling bestaat ter zake van deze gedraging (België, Schotland, Engeland & Wales) wordt gepleit voor aanpassing van de wetgeving en zijn soms ook wetgevingsinitiatieven ontplooid. De algemene opvatting lijkt te zijn dat fysieke lijkschennis strafbaar moet zijn. Het Nederlandse militaire strafrecht en het internationaal humanitair strafrecht kennen eveneens bepalingen met betrekking tot fysieke lijkschennis.⁷²⁷

Het is mogelijk dat een overleden lichaam beschadigd raakt door nalatigheid, bijvoorbeeld doordat onvoorzichtig met het lichaam wordt omgegaan tijdens het vervoer ervan. In een televisie-uitzending vertelde een medewerker van een uitvaartonderneming dat zij wel eens een arm had gebroken. Dit lijkt niet opzettelijk te zijn gebeurd.⁷²⁸ Hoewel dergelijke gedragingen laakbaar kunnen worden geacht, is strafbaarstelling ervan niet gerechtvaardigd. Delicten waarbij strafbaar is gesteld dat een bepaald gevolg is ingetreden door aanmerkelijke verwijtbare onvoorzichtigheid, zoals dood door schuld, worden culpoze delicten genoemd. Het Wetboek van Strafrecht kent geen strafbaarstellingen ten aanzien van culpoze (eenvoudige) vernieling en het toebrengen van eenvoudig letsel door schuld. Deze gedragingen zijn vermoedelijk niet ernstig genoeg geacht om strafbaarstelling te rechtvaardigen. Het zou niet te verdedigen zijn om de culpoze beschadiging van een overleden lichaam wel als strafbaar feit aan te merken.

De strafbaarstelling van de opzettelijke fysieke aantasting van een lijk is derhalve gerechtvaardigd.⁷²⁹

4. Het verrichten van seksuele gedragingen met een lijk

Seksuele gedragingen met een lijk worden in de maatschappij dermate ernstig geacht dat zij in het licht van prospectieve proportionaliteit strafbaarstelling rechtvaardigen.⁷³⁰ De seksuele gedragingen maken ook na de dood inbreuk op het recht op lichamelijke integriteit. Daarnaast hebben de gedragingen grote impact op de nabestaanden, in het bijzonder op de nagedachtenis van de overledene. Tot slot leiden de gedragingen tot grote maatschappelijke verontwaardiging. Door middel van strafbaarstelling kan de afkeurenswaardigheid van deze gedragingen aan de maatschappij worden gecommuniceerd en kunnen tevens de onderliggende normen – respect voor menselijke waardigheid – worden bevestigd.⁷³¹ In buitenlandse wetgeving is soms alleen het seksueel binnendringen van een lichaam strafbaar

⁷²⁶ § 4.3.2.

⁷²⁷ Zie daarover § 4.4.6-4.4.7.

⁷²⁸ <https://www.flaironline.nl/thuis/undercover-in-nederland-uitvaartondernemer/>.

⁷²⁹ Vgl. ook de strafbaarstellingen in Duitsland, Engeland & Wales, Frankrijk, Zweden en de VS. Zie hoofdstuk 6.

⁷³⁰ Vgl. de strafbaarstellingen van necrofilie die in een aantal Amerikaanse staten als 'crimes against nature' worden beschouwd. Zie § 6.8.1.

⁷³¹ Zie hiervoor in § 7.2.

gesteld.⁷³² Respondenten hebben aangegeven dat zij ook andersoortige ontuchtige gedragingen strafwaardig achten.⁷³³

Verder biedt strafbaarstelling voordelen die alternatieve vormen van handhaving niet kunnen bieden (*ultima ratio*). Zo kan gebruik worden gemaakt van strafvorderlijke opsporingsmiddelen, zoals DNA-onderzoek, om de dader te achterhalen, maar ook van de mogelijkheid om de dader te verplichten zich onder te behandeling te laten stellen door tbs op te leggen.⁷³⁴

Omdat onbekend is hoe vaak necrofilie voorkomt, is het moeilijk in te schatten wat de effectiviteit is van strafbaarstelling. Desalniettemin zal strafbaarstelling doeltreffend en doelmatig zijn indien in een concreet geval de behoefte bestaat aan de inzet van strafvorderlijke middelen en aan het opleggen van tbs.

Gelet op het voorgaande kan derhalve worden geconcludeerd dat strafbaarstelling van het verrichten van seksuele gedragingen met een lijk gerechtvaardigd is.⁷³⁵

5. Het maken van afbeeldingen van een lijk

Bij het maken van afbeeldingen van een (naakt) lijk kunnen drie verschillende gedragingen worden onderscheiden: (1) het bevoegd maken van foto's van een lijk, (2) het onbevoegd maken van afbeeldingen van een lijk en (3) het onbevoegd maken van afbeeldingen van een lijk van seksuele aard.

In het geval van het bevoegd maken van afbeeldingen ten behoeve van opsporingsdoeleinden zal strafbaarstelling niet gerechtvaardigd zijn. Ook in het geval afbeeldingen worden gemaakt ten behoeve van de rouwverwerking is strafbaarstelling niet gewenst. Dergelijke afbeeldingen blijken voor nabestaanden behulpzaam te zijn in het rouwproces. Bovendien kan een strafrechtelijk publicatieverbod van afbeeldingen van een lijk voor nabestaanden een negatieve impact hebben op het rouwproces.⁷³⁶

Ten aanzien van het onbevoegd maken van afbeeldingen van een lijk kan worden gesteld dat dergelijk handelen onfatsoenlijk is, maar dat dit niet per definitie strafbaarstelling rechtvaardigt. Allereerst staat de ernst van de gedraging niet in verhouding tot de inzet van het strafrecht.⁷³⁷ Bovendien kan het in sommige gevallen wel nuttig zijn voor de opsporing en vervolging indien onbevoegd afbeeldingen worden gemaakt, bijvoorbeeld van het misdrijf zelf

⁷³² Zie § 6.6.4 en 6.8.5.

⁷³³ Zie hoofdstuk 5.

⁷³⁴ Necrofilie is een seksuele stoornis, waardoor de personen die deze gedragingen plegen behandeling nodig zullen hebben. Zie tevens § 2.3.3.

⁷³⁵ Vgl. ook de strafbaarstellingen in Duitsland, Engeland & Wales, Frankrijk, Zweden en de VS. Zie hoofdstuk 6.

⁷³⁶ Vgl. het Wetsvoorstel inzake het strafbaar stellen van de openbaarmaking van foto's van iemand die dringend hulp behoeft of een overledene. Te raadplegen via

<https://www.internetconsultatie.nl/strafbaarstellingpublicatiebeeldenslachtoffers>. Deze strafbaarstelling is dermate ruim geformuleerd dat ook het openbaar maken van foto's van de overledene door de nabestaanden naar de letter van de wet onder de reikwijdte van de strafbaarstelling zouden vallen, terwijl een dergelijke ruime strafbaarstelling gelet op de ratio achter het wetsvoorstel niet is beoogd.

⁷³⁷ § 2.3.3.

en het (kort) daarna overlijden van de persoon.⁷³⁸ Bovendien kan door middel van het civielrechtelijk portretrecht handhavend worden opgetreden door de nabestaanden.

Dat is anders in het geval onbevoegd afbeeldingen worden gemaakt van seksuele aard. Hierbij kan worden gedacht aan foto's van ontblote geslachtsdelen of borsten. Deze afbeeldingen zullen vermoedelijk worden gemaakt voor latere seksuele bevrediging van de fotograaf of van een ander. Dergelijke gedragingen maken inbreuk op de seksuele integriteit van de overledene en zijn recht op privacy.⁷³⁹ Deze gedragingen worden dermate laakbaar geacht dat strafbaarstelling proportioneel is. Alternatieve vormen van handhaving, zoals het civielrechtelijk portretrecht, bieden in die gevallen geen passende oplossing. Strafbaarstelling heeft bovendien als voordeel dat strafrechtelijke opsporingsmiddelen kunnen worden ingezet, zoals het verwijderen en/of ontoegankelijk maken van bepaalde content (art. 125p Sv). Daarmee wordt tevens aanvullende bescherming geboden aan de belangen van nabestaanden en kunnen politie en justitie voor hen handhavend optreden.⁷⁴⁰

In het licht van het bovenstaande is strafbaarstelling van het onbevoegd maken van afbeeldingen van een lijk van seksuele aard gerechtvaardigd.⁷⁴¹

6. Het wegnemen van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam verbonden zijn

De strafbaarstelling van het – zonder toestemming – wegnemen van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam verbonden zijn, is gerechtvaardigd. Deze gedragingen maken inbreuk op het eigendomsrecht van de nabestaanden van de overledenen. Door middel van strafbaarstelling kan de afkeuringswaardigheid van dit gedrag aan de maatschappij kunnen worden gecommuniceerd. Doordat deze gedragingen inbreuk maken op het eigendomsrecht, maken zij ook inbreuk op het civielrechtelijke systeem voor eigendomsoverdracht.⁷⁴² Strafrechtelijk ingrijpen zou dus aanvullende bescherming kunnen bieden aan eigendomsbelangen en het civielrechtelijke systeem.

Strafbaarstelling maakt het bovendien mogelijk om strafvorderlijke middelen in te zetten om de dader en de weggenomen toevoegingen te kunnen opsporen. Gelet op de ernst van de gedragingen zou afhandeling via het civiele recht – terugvordering van de toevoegingen – minder passend zijn. Bovendien zou dat een extra belasting voor de nabestaanden opleveren.

Over de prevalentie van het gedrag is weinig bekend. Het is daarom moeilijk te beoordelen wat de effecten van strafbaarstelling zullen zijn.

⁷³⁸ Voorstel van wet van de leden Van Toorenburg, Kuiken en Van den Berge tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het strafbaar stellen van publicatie van beelden van slachtoffers, Memorie van toelichting, te raadplegen via

<https://www.internetconsultatie.nl/strafbaarstellingpublicatiebeeldenslachtoffers>.

⁷³⁹ Vgl. in deze context artikel 139h Sr.

⁷⁴⁰ Vgl. § 2.3.2.

⁷⁴¹ Vgl. in Duitsland valt het maken van afbeeldingen mogelijk onder de reikwijdte van het strafrecht. In Engeland & Wales, Frankrijk, Zweden en de VS is het onder omstandigheden strafbaar. Zie hoofdstuk 6.

⁷⁴² Vgl. naar analogie Buisman 2019, p. 221-222.

In het licht van de beginselen van prospectieve proportionaliteit en *ultima ratio* kan – gelet op het voorgaande – worden geconcludeerd dat strafbaarstelling van het wegnemen van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam zijn verbonden, gerechtvaardigd is.⁷⁴³

7. Het (ver)kopen van (delen van) een lijk

De (ver)koop van (delen van) een lijk, waarbij geld wordt gevraagd voor het menselijk lichaam(sdeel) als zodanig, met winstoogmerk en zonder legitiem doel, staat haaks op het recht op respect voor menselijke waardigheid. Het lichaam wordt in die gevallen behandeld als een voorwerp of verhandelbare zaak, terwijl dat tekortdoet aan de bijzondere aard van dit goed: het lijk is immers ooit een persoon geweest.⁷⁴⁴ Om die reden dient zowel betaling aan de donor voor zijn lichaam, als handel in gedoneerde lichamen waarbij wordt betaald voor de lichamen zelf, tegen te worden gegaan. Zoals hierna uiteen wordt gezet, is in het geval van betaling voor het lichaam strafbaarstelling op zijn plaats, terwijl in het geval van handel in gedoneerde lichamen waarbij niet voor het lichaam zelf wordt betaald, een andere aanpak wenselijk is.

In het licht van het non-commercialiteitsbeginsel en het toestemmingsbeginsel is introductie van een verbod op betaling aan de donor voor lichaamsdonatie op haar plaats. Wanneer geld wordt betaald of ontvangen voor het na de dood afstaan van het gestorven lichaam, is er sprake van commercialisering die ten koste gaat van het altruïstische karakter van de handeling. Daardoor is strikt genomen niet langer sprake van ‘donatie’. Daarnaast komt de vrijwillige aard van de toestemming onder druk te staan. Dit is in strijd met de menselijke waardigheid, de lichamelijke integriteit en het vereiste van vrijwillige toestemming van de donor. Ook wanneer een bedrijf een overleden lichaam als zodanig verkoopt en daarbij een winstoogmerk heeft, wordt het non-commercialiteitsbeginsel niet gerespecteerd. Door middel van strafbaarstelling kan de afkeurenswaardigheid van deze gedragingen aan de maatschappij worden gecommuniceerd en kunnen tevens de onderliggende normen – onder andere respect voor menselijke waardigheid – worden bevestigd. Gelet op de ernst van deze gedraging en het feit dat er geen goed alternatieven zijn om deze gedragingen tegen te gaan (*ultima ratio*), is strafbaarstelling gerechtvaardigd.

Een andere aanpak is wenselijk ten aanzien van het ter beschikking stellen van gedoneerde lichamen aan derde partijen zonder dat een vergoeding wordt betaald voor het lichaam als zodanig. Zoals in de vorige paragraaf is besproken, kan onder omstandigheden het ter beschikking stellen van (delen van) een lijk sociale waarde hebben. Dat is het geval wanneer lijken worden gebruikt voor wetenschappelijke doeleinden of voor wetenschappelijk onderwijs, zoals neergelegd in de Wet op de lijkbezorging. In de praktijk blijkt het evenwel moeilijk een scherpe grens te trekken tussen commercieel en wetenschappelijk gebruik van lijken, zoals in de vorige paragraaf is besproken. Zo is het moeilijk te bepalen wanneer instellingen en/of bedrijven elkaar louter kosten in rekening brengen die zijn gemaakt in verband met opdeling, preservatie, koeling en transport van gedoneerde lijken en wanneer instellingen en/of bedrijven (delen van) gedoneerde lichamen *als zodanig* aan elkaar verkopen

⁷⁴³ Vgl. ook de strafbaarstellingen in Duitsland, Engeland & Wales, Frankrijk en de VS. Zie hoofdstuk 6.

⁷⁴⁴ Duijst & Naujocks 2015, p. 22. Zie ook § 3.2.4.

en verhandelen met winstoogmerk. Deze complexiteit kan aan een effectieve handhaving van een verbod op handel in lijken in de weg staan.

Ook vanuit het oogpunt van *ultima ratio* is strafbaarstelling van het ter beschikking stellen van (delen van) het lijk voor wetenschappelijk doeleinden tegen de kostprijs⁷⁴⁵ niet gerechtvaardigd. Wanneer wordt vastgesteld dat de wetenschappelijke en educatieve doeleinden waarvoor de lichamen zonder winstoogmerk ter beschikking worden gesteld van groot belang zijn voor de samenleving, onder andere met het oog op de kwaliteit van het menselijk leven, is een strafrechtelijk verbod niet wenselijk. Wel kan worden gesteld dat – gelet op de dunne scheidslijn tussen verkoop en dienstverlening – regulering noodzakelijk is om excessen te voorkomen en zicht te houden op de bedrijven en instellingen die op deze wijze lichamen ter beschikking stellen. Er moet immers voor gewaakt worden dat de gedragingen inbreuk maken op de menselijke waardigheid.

Bestuursrechtelijke handhaving via een vergunningsplicht zou in die gevallen afdoende bescherming kunnen bieden. Een vergunningsplicht maakt het allereerst mogelijk dat alleen bepaalde instellingen (delen van) lijken ter beschikking mogen stellen in Nederland. Voorts kan als eis worden gesteld dat zij geen winstoogmerk mogen nastreven, zodat het in rekening brengen van oneigenlijke kosten voor dienstverlening kan worden vermeden. Ten derde kan worden omschreven op welke wijze de lichamen dienen te worden behandeld, zodat excessen zoals die van het schandaal van Paris-Descartes kunnen worden vermeden.⁷⁴⁶ Daarnaast kunnen duidelijkere richtlijnen worden opgesteld waarvoor de lichamen ter beschikking mogen worden gesteld. Bijvoorbeeld dat de lichamen enkel ter beschikking mogen worden gesteld indien zij *noodzakelijk* zijn voor wetenschappelijke en/of educatieve doeleinden. Het beschikbaar stellen van lichamen als testobjecten voor *crashtests* met auto's zou op deze wijze mogelijk kunnen worden uitgesloten.⁷⁴⁷ Ten vijfde kunnen duidelijke richtlijnen worden opgesteld aan welke bedrijven en instellingen lichamen ter beschikking mogen worden gesteld voor nader gebruik. Zo dienen vergunningshouders te weten wie hun afnemer is en voor welke doeleinden zij (delen van) het lijk willen gebruiken. Tot slot kan de vereiste geïnformeerde toestemming beter worden gereguleerd. Het vereiste van geïnformeerde toestemming blijkt volgens een van onze respondenten en volgens de literatuur⁷⁴⁸ in de commerciële praktijk moeilijk te operationaliseren. Voor donoren is het vaak niet goed te

⁷⁴⁵ Hier wordt nadrukkelijk gesproken van 'tegen de kostprijs' en niet 'zonder winstoogmerk'. Er kan immers een onderscheid worden gemaakt tussen het maken van winst door verkoop van een lichaam 'als zodanig' en het maken van winst door een gedoneerd lichaam aan te wenden voor wetenschappelijk onderzoek. Bij het uitvoeren van wetenschappelijk onderzoek of onderwijs kunnen bedrijven betrokken zijn die het maken van winst beogen. Deze werken doorgaans samen met de wetenschappelijke instelling waaraan het lichaam is gedoneerd. Het op deze manier winst maken is verenigbaar met het non-commercialiteitsbeginsel zolang (primair) wetenschappelijke doeleinden worden nagestreefd. Dat geldt bijvoorbeeld ook voor het verzorgen van cursussen tegen betaling aan de hand van lichamen die zijn gedoneerd.

⁷⁴⁶ Zie § 6.3. Overigens is naar aanleiding van dit schandaal in Frankrijk eveneens een vergunningensysteem ingevoerd voor instellingen die zich bezighouden met lichaamsdonatie. Zie tweede alinea van artikel L1261-1 Code de la santé publique.

⁷⁴⁷ Zie F. Renout, 'Stoffelijke overschotten gebruikt voor crashtests met auto's in Frankrijk', *Algemeen Dagblad*, 2 juni 2021, https://www.ad.nl/auto/stoffelijke-overschotten-gebruikt-voor-crashtests-met-autos-in-frankrijk~a78b5288/?auth_rd=1 en § 4.6.

⁷⁴⁸ Zie o.a. Hopstaken, Ploem en Widdershoven 2020.

overzien voor welke handelingen met hun overleden lichaam zij toestemming geven.⁷⁴⁹ Om te voorkomen dat de verantwoorde omgang met lijken geheel afhankelijk wordt van de ‘kleine lettertjes’ in de registratieformulieren van bedrijven en instellingen, is het wenselijk dat de wetgever via het bestuursrecht duidelijke grenzen stelt om in te staan voor een humane omgang met het overleden lichaam.

Er kan voor worden gekozen om niet-naleving van de vergunningsplicht of van de vergunningsvoorwaarden strafbaar te stellen in de Wet op de economische delicten. Strafbaarstelling geldt dan voor de meest ernstige gevallen van niet-naleving van de vergunningsplicht, zoals het oneigenlijk ter beschikking stellen van de lichamen, het niet-naleven van het vereiste van geïnformeerde toestemming en het op onjuiste wijze behandelen van de lichamen. Het voordeel van een dergelijke, beperkte strafbaarstelling, is dat naleving van het vergunningstelsel kracht wordt bijgezet en dat tevens gebruik kan worden gemaakt van een aantal strafrechtelijke maatregelen, zoals stillegging van het bedrijf en/of het opleggen van een bestuursverbod.

In het licht van het bovenstaande is strafbaarstelling van het betalen of ontvangen van een vergoeding voor het afstaan van het lichaam na de dood gerechtvaardigd.⁷⁵⁰ Voor het tegengaan van handel in gedoneerde lichamen is strafbaarstelling niet gerechtvaardigd. Via een vergunningsplicht kan effectiever bescherming worden geboden. Overtreding van de vergunningsplicht kan strafrechtelijk worden gehandhaafd via de Wet op de economische delicten.

7.3.3 Vormen van lijkschennis die strafbaarstelling niet rechtvaardigen

1. De tentoonstelling van een (geprepareerd) lijk

De tentoonstelling van een (geprepareerd) lijk maakt inbreuk op de menselijke waardigheid. Ten aanzien van de tentoonstelling van een (geprepareerd) lijk kan een tweedeling worden gemaakt tussen tentoonstellingen voor (primair) wetenschappelijke en educatieve doeleinden en tentoonstellingen voor (primair) commerciële doeleinden.

Veel universiteiten hebben met het oog op wetenschappelijke en educatieve doeleinden een eigen collectie van (geprepareerde) lijken die enkel op afspraak en om niet kunnen worden bezichtigd. Deze tentoonstellingen dienen derhalve een maatschappelijk doel. In die gevallen is in het licht van prospectieve proportionaliteit strafbaarstelling niet gerechtvaardigd. Het gedrag zal in veel gevallen ook via alternatieve vormen van handhaving kunnen worden gereguleerd. Te denken valt aan de eis dat nieuwe toevoegingen aan de collectie voldoen aan bepaalde vergunningsvoorschriften, zoals het vereiste van geïnformeerde toestemming.⁷⁵¹

Dat ligt *mogelijk* anders ten aanzien van commerciële tentoonstellingen van (geprepareerde) lichamen. Hoewel dergelijke tentoonstellingen pretenderen educatieve doeleinden na te streven, lijken zij primair een winst oogmerk te hebben. Dat hangt samen

⁷⁴⁹ Zie ook hoofdstuk 5.

⁷⁵⁰ Vgl. ook de strafbaarstellingen in Frankrijk. In Duitsland en Engeland & Wales is het gedrag mogelijk onder de reikwijdte van het strafrecht te brengen. In de VS is het gedrag enkel strafbaar als aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Zie hoofdstuk 6.

⁷⁵¹ Zie ook hiervoor ten aanzien van de (ver)koop van lijken tegen kostprijs.

met de opzet van deze tentoonstellingen, de inkomsten die deze tentoonstellingen genereren, het effectbejag, zoals in het geval van copulerende lijken, en de bijbehorende merchandise.⁷⁵² Dat staat op gespannen voet met de menselijke waardigheid en – in het bijzonder – het non-commercialiteitsbeginsel.⁷⁵³ Dergelijke inbreuken op de menselijke waardigheid kunnen strafbaarstelling rechtvaardigen in het licht van prospectieve proportionaliteit. Een verbod op de tentoonstelling van een (geprepareerd) lijk met winstoogmerk zou mogelijk ook te handhaven zijn door middel van een vergunningsplicht, waarbij enkel musea dergelijke exposities zouden mogen tonen.⁷⁵⁴ Daarbij zou als voorwaarde kunnen worden gesteld dat ten aanzien van ieder geëxposeerd lichaam moet kunnen worden aangetoond dat de donor zijn lichaam uit vrije wil en goed geïnformeerd ter beschikking heeft gesteld om te worden tentoongesteld. Ook zouden voorwaarden kunnen worden gesteld om te bewerkstelligen dat tentoonstellingen uitsluitend een educatief doel dienen.

In het licht van *ultima ratio* zou strafbaarstelling in dat geval niet noodzakelijk zijn. Strafbaarstelling van overtreding van de vergunningsvoorschriften lijkt niet noodzakelijk te zijn, omdat in dat geval maatregelen kunnen worden genomen ter beëindiging van de tentoonstelling. Handhaving via een vergunningsplicht zal geen extra belasting voor politie en justitie opleveren, maar mogelijk wel voor handhavingsautoriteiten.

In het licht van het bovenstaande is strafbaarstelling van de tentoonstelling van een (geprepareerd) lijk niet gerechtvaardigd.⁷⁵⁵

2. Bevuilen van een lijk

Tot slot is de strafbaarstelling van bevuilende gedragingen zoals het spugen of urineren op een lijk, ten aanzien van een lijk ook niet gerechtvaardigd.⁷⁵⁶ Dergelijke gedragingen ten aanzien van een lijk kunnen afbreuk doen aan de nagedachtenis van de overledene en als kwetsend worden beschouwd door de nabestaanden. Het gedrag kan als zodanig dus ook afkeurenswaardig worden geacht. De schadelijkheid blijft echter beperkt in vergelijking tot de meer ernstige vormen van lijkschennis, zoals het wegmaken en/of verbergen van een lijk en het verrichten van seksuele gedragingen met een lijk. Er kan dus worden gesteld dat de inzet van het strafrecht niet in verhouding staat tot de ernst en de schadelijkheid van de

⁷⁵² Van Beers 2012, p. 73-74.

⁷⁵³ § 3.3.

⁷⁵⁴ Daarmee vallen deze tentoonstellingen ook niet onder de definitie van musea. Volgens het International Council of Museums is een museum 'een permanente instelling, **niet gericht op het behalen van winst**, toegankelijk voor publiek, die ten dienste staat aan de samenleving en haar ontwikkeling. Een museum verwerft, behoudt, onderzoekt, presenteert, documenteert en geeft bekendheid aan de materiële en immateriële getuigenissen van de mens en zijn omgeving, voor doeleinden van studie, educatie en genoegen.' Geciteerd uit 'Meer dan waard. De maatschappelijke betekenis van musea', DSP-groep in opdracht van de Nederlandse Museumvereniging, april 2011, p. 8.

⁷⁵⁵ Vgl. Frankrijk, België en de VS, waarin deze gedraging enkel strafbaar is wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan. In Duitsland zou het gedrag mogelijk onder de reikwijdte van het strafrecht vallen. Zie hoofdstuk 6.

⁷⁵⁶ Vgl. In twee van de onderzochte landen is deze gedraging strafbaar, namelijk in Frankrijk en in Duitsland. In Engeland & Wales en de VS zijn deze gedragingen niet strafbaar gesteld. Zie hoofdstuk 6.

gedragingen ten aanzien van een lijk.⁷⁵⁷ Inzet van het strafrecht kan nadelige gevolgen hebben, zoals inbreuken op mensenrechten van betrokkenen en de kosten van het strafrechtssysteem. De inzet van het strafrecht is zodoende niet proportioneel. Nu tegen de gedragingen bovendien ook via de civielrechtelijke weg kan worden opgetreden, is strafrechtelijke handhaving niet noodzakelijk.

7.4 Formulering van de strafbepaling

7.4.1 Algemeen

In de vorige paragraaf is betoogd dat ten aanzien van de volgende zeven gedragingen strafbaarstelling gerechtvaardigd is:

1. de verplaatsing van een lijk (opgraven en/of wegnemen);
2. het wegmaken en/of verbergen van een lijk ter verdeling van de doodsoorzaak;
3. de opzettelijke fysieke aantasting van een lijk;
4. het verrichten van seksuele gedragingen met een lijk;
5. het maken van afbeeldingen van seksuele aard van een lijk;
6. het wegnemen van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam verbonden zijn;
en
7. het betalen of ontvangen van een vergoeding om het lichaam na de dood af te staan.

In het licht van de formulering van strafbepalingen kunnen deze gedragingen in vijf categorieën worden onderverdeeld:

1. gedragingen die reeds strafbaar zijn, terwijl de strafbepaling geen aanpassing behoeft: het wegnemen van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam zijn verbonden (§ 7.4.2);
2. gedragingen die reeds strafbaar zijn, maar waarbij aanpassing van de strafbepalingen is vereist: de verplaatsing van een lijk en het wegmaken en/of verbergen van een lijk ter verdeling van de doodsoorzaak (§ 7.4.3);
3. gedragingen die nog niet strafbaar zijn en die kunnen worden toegevoegd aan een bestaande strafbaarstelling: het onbevoegd maken van afbeeldingen van een lijk van seksuele aard (§ 7.4.4); en
4. gedragingen die onder een bestaande strafbaarstelling te brengen zijn, maar afzonderlijke strafbaarstelling vereisen: de fysieke aantasting van een lijk, het verrichten van seksuele gedragingen met een lijk en het betalen of ontvangen van een vergoeding om het lichaam na de dood af te staan (§ 7.4.5).

⁷⁵⁷ Dit is anders in Duitsland. De Duitse strafbepaling heeft in beginsel betrekking op de fysieke aantasting van een lijk. Daaronder echter wordt mede verstaan het uiten van beledigingen, hoon en spot. Er bestaat discussie over de vraag of deze laatste gedragingen ook binnen de reikwijdte van de strafbaarstelling moeten vallen. Zie § 6.2.4.

Deze categorieën en de daarbij behorende gedragingen worden hieronder nader besproken in het licht van de interne subsidiariteit, legaliteit, effectieve hanteerbaarheid en retrospectieve proportionaliteit.

7.4.2 Gedragingen die reeds strafbaar zijn en geen aanpassing behoeven

Het wegnemen van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam zijn verbonden

Het wegnemen van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam verbonden zijn, zoals piercings en gouden tanden, valt reeds onder diefstal in de zin van artikel 310 Sr.⁷⁵⁸ In artikel 311 Sr is diefstal onder strafverzwarende omstandigheden opgenomen. Uit het onderzoek naar de strafbaarstelling van deze vorm van lijkschennis in andere landen en de interviews met respondenten blijkt dat er geen aanleiding is om het feit dat een goed is weggenomen van een overleden lichaam als strafverzwarende omstandigheid toe te voegen aan artikel 311 Sr. De strafbedreiging van 4 jaar gevangenisstraf van artikel 310 Sr wordt toereikend geacht. Daarbij zal ingeval het lichaam wordt beschadigd tijdens het wegnemen, fysieke lijkschennis afzonderlijk ten laste kunnen worden gelegd. Denkbaar is ook dat bij het wegnemen van bijvoorbeeld een gouden tand, braak of verbreking wordt aangenomen. Deze omstandigheden leveren reeds grond op voor een hoger strafmaximum op grond van artikel 311 Sr.⁷⁵⁹

7.4.3 Gedragingen die reeds strafbaar zijn, maar aanpassing van de strafbepaling vereisen

1. De verplaatsing van een lijk (opgraven en/of wegnemen)

De verplaatsing van een lijk is reeds strafbaar gesteld in artikel 150 Sr en in de Wet op de lijkbezorging.⁷⁶⁰ Op basis van het onderzoek naar deze strafbaarstelling, vergelijkbare strafbaarstellingen in het buitenland en interviews met respondenten is geen aanleiding gevonden om deze bepaling aan te passen met het oog op het legaliteitsbeginsel en het beginsel van effectieve hanteerbaarheid.⁷⁶¹

Artikel 150 Sr wordt bedreigd met een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar en een geldboete van de derde categorie. Binnen het kader van retrospectieve proportionaliteit bestaat aanleiding om de strafbedreiging aan te passen. Zo geven respondenten aan dat – met het oog op de rechtsbelangen van de overledene en de nabestaanden – een hogere strafbedreiging passend zou zijn.⁷⁶² De Rechtbank Noord-Holland overwoog dat overtreding van artikel 150 Sr met ‘een relatief beperkte maximumstraf’ is bedreigd.⁷⁶³ De huidige strafbedreiging is een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of een geldboete van de derde

⁷⁵⁸ § 4.9.

⁷⁵⁹ Vgl. hoofdstuk 5 en § 6.2.9, 6.3.9, 6.6.8 en 6.8.9.

⁷⁶⁰ § 4.3.

⁷⁶¹ Vgl. § 4.3, 6.2.3, 6.3.3, 6.6.2 en 6.8.3.

⁷⁶² Hoofdstuk 5.

⁷⁶³ Rb. Noord-Holland 22 juni 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:5256.

categorie en is sinds de invoering van de strafbepaling in 1886 niet meer gewijzigd. In andere landen ligt de maximumstraf voor dit type delict tussen de 1 en 10 jaar gevangenisstraf.⁷⁶⁴

Een strafbedreiging van een gevangenisstraf van ten hoogste 2 jaar wordt meer in overeenstemming geacht met de ernst van de gedraging, in het bijzonder in verband met de grotere waarde die tegenwoordig wordt gehecht aan de belangen van de nabestaanden. Dit sluit bovendien aan bij de hieronder voorgestelde verhoging van de strafbedreiging ten aanzien van het wegmaken en/of verbergen van een lijk ter verheling van de doodsoorzaak en de fysieke aantasting van een lijk.

2. Het wegmaken en/of verbergen van een lijk ter verheling van de doodsoorzaak

In artikel 151 Sr is het wegmaken en/of verbergen van een lijk ter verheling van de doodsoorzaak reeds strafbaar gesteld. Op basis van het onderzoek naar deze strafbaarstelling, vergelijkbare strafbaarstellingen in het buitenland en interviews met respondenten is geen aanleiding gevonden om deze bepaling aan te passen met het oog op het legaliteitsbeginsel en het beginsel van effectieve hanteerbaarheid.⁷⁶⁵ Wel komt het ons juist voor om gedragingen uit artikel 151 Sr die een fysieke lijkschennis inhouden, onder te brengen in een afzonderlijke strafbepaling (zie hierna) en om bij dat delict een hogere strafbedreiging aan te nemen in geval een lijk eerst fysiek is aangetast en vervolgens is weggemaakt. Daarmee wordt ook het bezwaar weggenomen dat niet alle vormen van lijkschennis onder artikel 151 Sr kunnen vallen. Het in stukken zagen van een lijk valt er bijvoorbeeld buiten.

Respondenten hebben aangegeven dat de kwalificatie als openbare orde-delict geen recht doet aan de essentie van de gedraging.⁷⁶⁶ Er wordt immers op respectloze wijze omgegaan met een overleden lichaam, terwijl nabestaanden in onzekerheid hebben verkeerd over het in leven zijn van een dierbare, geen afscheid hebben kunnen nemen (omdat het lichaam van de overledene niet is gevonden) of alleen afscheid hebben kunnen nemen van delen van het lichaam van de overledene.⁷⁶⁷ Het delict van artikel 151 Sr beschermt inderdaad meer rechtsgoederen dan louter de openbare orde. Gelet op de huidige systematiek van het wetboek is het echter lastig om deze bepaling in een andere titel onder te brengen die meer recht doet aan de verschillende rechtsgoederen die de bepaling beoogt te beschermen.

Er bestaat aanleiding voor een verhoging van de strafbedreiging. Het huidige artikel 151 Sr is bedreigd met gevangenisstraf van maximaal 2 jaar. Ook wanneer het verminken en/of verbranden van het lijk onder een afzonderlijke strafbepaling komt te vallen, is een strafbedreiging van maximaal 2 jaar gevangenisstraf niet in overeenstemming met de ernst van het feit, gezien de mate waarin de belangen van de overledenen, nabestaanden en de

⁷⁶⁴ Zo liggen de maximum straffen in de Verenigde Staten tussen de 1 en 10 jaar gevangenisstraf (§ 6.8.3). In Zweden kan in zeer ernstige gevallen een maximumstraf worden opgelegd van 4 jaren (§ 6.5). In Duitsland kan een straf worden opgelegd van maximaal 3 jaar gevangenisstraf (§ 6.2.2).

⁷⁶⁵ Vgl. § 4.3, 6.2.3, 6.3.3, 6.6.2 en 6.8.3.

⁷⁶⁶ Hoofdstuk 5.

⁷⁶⁷ Vgl. hoofdstuk 5.

maatschappij worden aangetast en in verhouding tot andere delicten in het Wetboek van Strafrecht.⁷⁶⁸ In het buitenland ligt de maximale straf tussen de 1 en 15 jaar.⁷⁶⁹

Daarbij is het in het bijzonder relevant dat het wegmaken van een lijk ertoe kan leiden dat een mogelijk eraan voorafgegaan levensdelict wellicht niet kan worden opgehelderd, waardoor de dader een hoge straf voor dat levensdelict ontloopt. Bovendien verhoudt de straf zich niet goed tot andere delicten. Wie bijvoorbeeld een goed beschadigt, kan ook maximaal 2 jaar gevangenisstraf opgelegd krijgen. Het wegmaken van een lijk is, gelet op de bijzondere aard van het lijk, beduidend ernstiger dan het beschadigen van een goed. Daarom wordt voorgesteld om de strafbedreiging te verhogen naar 4 jaar gevangenisstraf.

Tot slot is het voor de nabestaanden van groot belang om het lichaam van een dierbare terug te vinden. Daarom wordt voorgesteld om een bepaling in de wet op te nemen die de dader van het wegmaken van een lichaam aanmoedigt om aan te geven waar het lichaam kan worden gevonden.⁷⁷⁰ Deze bepaling houdt in dat een strafvermindingsgrond wordt aangenomen in geval de dader openheid van zaken geeft, onder de voorwaarde dat het lijk daadwerkelijk wordt gevonden.

7.4.4 Gedragingen die nog niet strafbaar zijn en die kunnen worden toegevoegd aan een bestaande strafbaarstelling

Het onbevoegd maken van afbeeldingen van seksuele aard van een lijk

Het onbevoegd maken van afbeeldingen van seksuele aard van een lijk valt nog niet onder bestaande strafwetgeving. Strafbaarstelling van deze gedragingen beschermt primair de seksuele integriteit van de overledene. Soortgelijke gedragingen ten aanzien van personen zijn sinds 2020 strafbaar gesteld in artikel 139h Sr.⁷⁷¹ Daarin is onder meer strafbaar gesteld ‘het opzettelijk en wederrechtelijk vervaardigen van een afbeelding van seksuele aard van een persoon’. Daaronder vallen ook afbeeldingen van naakte mensen met wie geen seksuele gedraging wordt verricht. Het onbevoegd maken van afbeeldingen van seksuele aard van een naakt lijk zou door de toevoeging van ‘een lijk’ aan artikel 139h Sr strafbaar kunnen worden gesteld. Daarmee zou ook worden voldaan aan de eisen van legaliteit en effectieve hanteerbaarheid.⁷⁷² Nu het gaat om hetzelfde type gedragingen en rechtsgoederen als ter zake van levende personen, is dezelfde strafbedreiging passend.

⁷⁶⁸ Vgl. In dit kader Rb. Zeeland-West-Brabant 1 september 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:4459: de rechtbank overwoog dat de strafbedreiging te laag was voor de meest gruwelijke gevallen.

⁷⁶⁹ In Duitsland is de maximale gevangenisstraf voor dit feit gesteld op 3 jaar (§ 6.2.3). In Frankrijk kan het verbergen of verhelen van een lijk van een persoon die slachtoffer is van levensberoving of die is overleden als gevolg van geweld worden bestraft met 2 jaren gevangenisstraf (§ 6.3.3). In Zweden wordt het feit bedreigd met een maximale gevangenisstraf van 2 jaren (§ 6.5). In Engeland & Wales kennen deze gedragingen een strafbedreiging van maximaal 2 jaar (§ 6.6.2). In de Verenigde Staten variëren de strafbedreigingen tussen de 1 en 15 jaar (§ 6.8.3).

⁷⁷⁰ Vgl. in deze zin Engeland, waar *parole* niet is toegestaan indien de dader van een levensdelict weigert om aan te geven waar hij het lijk heeft achtergelaten.

⁷⁷¹ *Kamerstukken II 2018/19, 35080, 3.*

⁷⁷² Vgl. *Kamerstukken II 2018/19, 35080, 3, p. 19-20.*

7.4.5 *Gedragingen die reeds onder een bestaande strafbaarstelling te brengen zijn, maar afzonderlijke strafbaarstelling vereisen*

1. De opzettelijke fysieke aantasting van een lijk

De opzettelijke fysieke aantasting van een lijk kan momenteel strafrechtelijk worden aangepakt via artikel 141 (openlijke geweldpleging tegen een goed), artikel 151 en artikel 350 (vernietiging) Sr. Deze artikelen sluiten echter niet goed aan bij de essentie van deze vorm van lijkschennis. Het huidige artikel 151 Sr stelt enkel de vernietiging van een lijk strafbaar, al dan niet door verbranding, waardoor andere vormen van ‘enkele’ fysieke aantasting, zoals het in stukken zagen van een lijk, niet binnen de reikwijdte van de bepaling vallen. Bovendien is deze bepaling enkel van toepassing als de gedragingen zijn verricht ter verheling van het overlijden of de doodsoorzaak.⁷⁷³

Artikel 141 Sr is zelden van toepassing, omdat deze bepaling vereist dat door meerdere personen in het openbaar geweld is gepleegd tegen een lijk. Artikel 350 Sr is van toepassing indien sprake is van vernietiging, vernieling of beschadiging van een lijk. Echter, onder artikelen 141 en 350 Sr wordt het lijk als ‘goed’ gekwalificeerd, hetgeen niet aansluit bij de bijzondere status van het lijk.⁷⁷⁴ Deze strafbepalingen lijken daardoor een ander soort rechtsgoed te beschermen dan waar strafbaarstelling van de fysieke aantasting van een lijk op ziet. Daarom is afzonderlijke strafbaarstelling van de fysieke aantasting van een lijk wenselijk. Door bij de formulering van de strafbaarstelling aansluiting te zoeken bij de tekst van de artikelen 141, 151 en 350 Sr kan worden voldaan aan de eisen van legaliteit en effectieve hanteerbaarheid. Vereist wordt derhalve dat sprake is van vernietiging van, beschadiging van of geweld tegen een lijk. Door niet te vereisen dat sprake is van aantoonbare schade kunnen bewijsproblemen worden voorkomen indien niet duidelijk kan worden vastgesteld of de schade voor of na de dood is ingetreden. De toevoeging van ‘wederrechtelijkheid’ aan de delictsomschrijving voorkomt bovendien dat gerechtvaardigde gedragingen, zoals lijkschouw in het kader van forensisch onderzoek of het in stukken opdelen en prepareren van het lijk ten behoeve van wetenschappelijk onderwijs en onderzoek, strafbaar gesteld worden.

Op grond van de artikelen 151 en 350 Sr is de maximale strafbedreiging 2 jaren. Respondenten geven aan dat deze strafbedreiging geen recht doet aan de ernst van de gedragingen.⁷⁷⁵ Daarbij wordt in het bijzonder in aanmerking genomen dat er een groot verschil bestaat tussen de vernietiging van een goed als een prullenbak en de fysieke aantasting van een lijk. In het buitenland variëren de gevangenisstraffen tussen de 10 maanden en 5 jaar gevangenisstraf.⁷⁷⁶

In relatie tot andere delicten waarin soortgelijke handelingen strafbaar zijn gesteld, zou de maximale straf ergens tussen 2 jaar gevangenisstraf (art. 350 Sr – vernietiging) en 9 jaar

⁷⁷³ § 4.2.

⁷⁷⁴ § 3.2.2 en § 4.10.

⁷⁷⁵ Hoofdstuk 5.

⁷⁷⁶ In de Verenigde Staten variëren de gemiddelde maximumstraffen tussen de 10 maanden en 3 jaren gevangenisstraf (§ 6.8.4). In Engeland & Wales is de maximale straf 3 jaren gevangenisstraf (§ 6.6.3). In Zweden is de maximale gevangenisstraf voor ernstige gevallen gesteld op 4 jaar (§ 6.5). In Frankrijk is de maximale strafbedreiging 1 jaar gevangenisstraf (§ 6.3.2). In Duitsland wordt de fysieke aantasting bedreigd met een gevangenisstraf tussen de 3 en 5 jaren (§ 6.2.2-6.2.3)

gevangenisstraf (art. 302 Sr – zware mishandeling van een persoon) moeten liggen. Indien wordt gekeken naar de aard van de gedraging en de bijzondere status van het lijk, ligt het voor de hand nadere aansluiting te zoeken bij vormen van mishandeling, waarbij geweld tegen een persoon wordt toegepast. Bij die benadering zou de strafbedreiging ergens tussen de 3 jaar gevangenisstraf (art. 300 Sr – eenvoudige mishandeling) en 9 jaar gevangenisstraf (art. 302 Sr – zware mishandeling van een persoon) moeten liggen. In de meest ernstige gevallen zal de fysieke aantasting bovendien vergelijkbaar zijn met zware mishandeling van een persoon. Een gevangenisstraf van 4 jaar lijkt daarom onvoldoende recht te doen aan de ernst van de gedraging. Een groot verschil tussen zware mishandeling en lijkschennis is evenwel dat in het geval van de fysieke aantasting van een lijk de persoon al is overleden. In het licht van het bovenstaande zou een gevangenisstraf van ten hoogste 6 jaren passend zijn.⁷⁷⁷ Bij deze strafbedreiging kunnen, zonder dat andere aanpassingen in de strafwetgeving noodzakelijk zijn, de relevante opsporingsbevoegdheden worden uitgeoefend en kan tbs worden opgelegd.

Het komt geregeld voor dat een lichaam fysiek wordt aangetast met het oogmerk om het lijk weg te maken, zodat niet aan het licht komt dat de desbetreffende persoon is overleden dan wel waaraan deze is overleden. In dat geval is sprake van een omstandigheid die onzes inziens aanleiding geeft voor een hogere strafbedreiging. Dat hangt samen met de verschillende van toepassing zijnde samenloop-bepalingen. Immers, wanneer beide delicten cumulatief ten laste worden gelegd, zou kunnen worden gesteld dat sprake is van meerdaadse samenloop (art. 57 Sr), waardoor de maximaal op te leggen straf met een derde wordt verhoogd. Uitgaande van een strafbedreiging van 6 jaar gevangenisstraf, zou dit neerkomen op een maximaal op te leggen straf van 8 jaar gevangenisstraf. Echter, vaak zal in een dergelijk geval sprake zijn van een zogenoemde voortgezette handeling (art. 56 Sr). Daarbij heeft de dader één ongeoorloofd wilsbesluit genomen en op grond daarvan verschillende handelingen verricht, bijvoorbeeld het lijk in stukken zagen en die stukken korte tijd later op verschillende plekken dumpen. Wanneer een rechter aanneemt dat sprake is geweest van een voortgezette handeling, komt bij de straftoemeting alleen het zwaarste delict in aanmerking. Wij menen dat ingeval beide delicten worden begaan, aanleiding bestaat voor een hogere strafbedreiging mede met het oog op de belangen van de overledene, de nabestaanden en de maatschappij. Om die te realiseren, wordt voorgesteld om aan de strafbepaling ter zake van fysieke lijkschennis een tweede lid toe te voegen, waarin als strafverzwarende omstandigheid wordt opgenomen dat de dader het delict van artikel 151 Sr heeft begaan. Een passende strafbedreiging is in dat geval 8 jaar gevangenisstraf, omdat dat de maximaal op te leggen straf zou zijn wanneer de regeling van meerdaadse samenloop van toepassing zou zijn. Deze strafverzwarende omstandigheid is alleen van toepassing wanneer beide delicten zijn voltooid. In geval van poging om een lijk weg te maken, waarbij het lijk reeds in stukken is gezaagd, is het delict van fysieke lijkschennis reeds voltooid. De strafbedreiging van 6 jaar lijkt in dat geval proportioneel.

⁷⁷⁷ De aanbevolen straffen die zijn genoemd door respondenten liggen tussen de 4 en 15 jaar gevangenisstraf. In buitenlandse regelgeving lopen de strafbedreiging en sterk uiteen: ten minste 1 jaar gevangenisstraf en ten hoogste 15 jaren gevangenisstraf.

2. Het verrichten van seksuele gedragingen met een lijk

Onder het huidige Wetboek van Strafrecht kan het verrichten van seksuele gedragingen met een lijk onder bepaalde omstandigheden onder de reikwijdte van artikel 150 of 350 Sr worden gebracht.⁷⁷⁸ Deze bepalingen sluiten echter niet aan bij de essentie van deze vorm van lijkschennis. Immers, er wordt in deze gevallen primair inbreuk gemaakt op de seksuele integriteit van de overledene. Bovendien is gebleken dat necroseksuele gedragingen geen enkel strafbaar feit opleveren wanneer geen sprake is van verplaatsing of beschadiging van het lichaam. Afzonderlijke strafbaarstelling van deze gedragingen is daarom noodzakelijk.

Bij het formuleren van een nieuwe strafbaarstelling zou aansluiting kunnen worden gezocht bij de zedenwetgeving. Ten aanzien van levende personen zijn zowel het seksueel binnendringen als ontuchtige handelingen strafbaar gesteld. Ten aanzien van seksuele gedragingen met een lijk zou kunnen worden gekozen voor de bredere term 'seksuele handelingen' om zowel het seksueel binnendringen als de ontuchtige handelingen te omvatten. Wederrechtelijkheid van de gedraging hoeft niet als bestanddeel in de delictsomschrijving te worden opgenomen, omdat necrofiele gedragingen in het algemeen strafwaardig zijn.⁷⁷⁹

Met het oog op retrospectieve proportionaliteit, kan ook hier aansluiting worden gezocht bij de strafbedreigingen ter zake van verkrachting (maximaal 12 jaar gevangenisstraf; art. 242 Sr) en feitelijke aanranding van de eerbaarheid (maximaal 8 jaar gevangenisstraf; art. 246 Sr). Door het schenden van de seksuele integriteit van de overledene wordt ook de lichamelijke integriteit van de overledene geschonden. In het algemeen zal de dader van necrofilie vermoedelijk een ander profiel hebben dan de dader van fysieke lijkschennis. De dader van fysieke lijkschennis zal vaker een berekenende dader zijn, die lijkschennis begaat in het kader van het verhelen van een levensdelict. De dader van necroseksuele gedragingen zal dikwijls in minder mate een verwijt kunnen worden gemaakt van zijn gedrag vanwege het bestaan van een psychische stoornis. Deze dader zal dus vaak een kwetsbare dader zijn, aan wie vooral verplicht behandeling moet kunnen worden opgelegd. Sommige respondenten beschouwen dit als een reden om necrofilie met een lage straf te bedreigen.⁷⁸⁰ Het komt ons voor dat het de taak van de strafrechter is om bij de concrete straftoemeting rekening te houden met eventuele strafverminderende of strafuitsluitende factoren. Het is geen vaststaand feit dat alle daders van necrofilie verminderd of niet toerekeningsvatbaar zijn. Zo is het denkbaar dat iemand seksueel misbruik maakt van overleden lichamen en dat filmt, uitsluitend met het oogmerk om daarmee financieel gewin te behalen. Strafbedreigingen in het buitenland liggen tussen de 1 en 4,5 jaar gevangenisstraf.⁷⁸¹ Omdat bij necrofilie het lichaam niet noodzakelijkwijs beschadigd raakt, komt ons een lagere strafbedreiging dan ter zake van fysieke lijkschennis passend voor.⁷⁸² Tegelijk is seksueel misbruik van een overleden

⁷⁷⁸ § 4.10.

⁷⁷⁹ Vgl. § 7.2.

⁷⁸⁰ Zie daarover hoofdstuk 5.

⁷⁸¹ In Duitsland ligt de maximale straf voor dit feit op 3 jaar gevangenisstraf (§ 6.2.5). In Engeland & Wales is de maximumstraf gesteld op 2 jaar gevangenisstraf (§ 6.6.4). Tot slot ligt in de Verenigde Staten de gemiddelde strafbedreiging op 4,5 jaar gevangenisstraf (§ 6.8.7).

⁷⁸² Wanneer ook sprake is van fysieke lijkschennis, zou voor beide delicten naast elkaar kunnen worden vervolgd.

lichaam een zo ingrijpende gedraging dat een aanzienlijke strafbedreiging op haar plaats is. Al met al zou kunnen worden gedacht aan een strafbedreiging van 4 jaar gevangenisstraf. Wanneer de wetgever zou kiezen voor een lagere strafbedreiging, is het belangrijk dat het nieuwe wetsartikel wordt toegevoegd aan artikel 37 lid 1 sub 2 Sr, zodat tbs kan worden opgelegd, en dat het ook wordt toegevoegd aan artikel 67 lid 1 sub b Sv, waardoor het mogelijk wordt om opsporingsbevoegdheden als DNA-onderzoek in te zetten om necrofilie op te sporen.

3. Het betalen of ontvangen van een vergoeding om het lichaam na de dood af te staan

Het betalen of ontvangen van een vergoeding om het lichaam na de dood af te staan is nog niet strafbaar gesteld. Evenmin zijn er bestaande strafbaarstellingen waaronder het gedrag eenvoudig kan worden ondergebracht. In het licht van interne subsidiariteit zal daarom een afzonderlijke strafbaarstelling dienen te worden geformuleerd. De strafbepaling zal als doel hebben de menselijke waardigheid te beschermen, in het bijzonder het non-commercialiteitsbeginsel.

In het licht van het legaliteitsbeginsel zou aansluiting kunnen worden gezocht bij de voorgestelde strafbaarstelling van het commercieel draagmoederschap. De strafbaarstelling van het commercieel draagmoederschap beoogt te voorkomen dat het kind wordt behandeld als handelswaar, waardoor inbreuk wordt gemaakt op de menselijke waardigheid van het kind.⁷⁸³

Nu deze gedragingen hoofdzakelijk worden gepleegd door commerciële bedrijven wordt een strafbedreiging met een lagere gevangenisstraf van ten hoogste een jaar in combinatie met een hogere boetecategorie, de vijfde categorie, passend geacht.⁷⁸⁴

7.5 Conclusie en reflectie: concreet aanbevolen wetgeving

7.5.1 Aanpassing van welke wetten?

Het is duidelijk dat de meeste vormen van lijkschennis waarvan wordt aangenomen dat deze zelfstandig strafbaar moeten worden gesteld, moeten worden aangemerkt als commune delicten. Dat geldt voor het fysiek aantasten van een lijk, dat nu reeds onder het Wetboek van Strafrecht valt (art. 151 en 350 Sr), voor het in vereniging uitoefenen van geweld tegen een lijk (art. 141 Sr). Het wederrechtelijk maken van afbeeldingen is eveneens strafbaar gesteld in het Wetboek van Strafrecht. Ook aan zedendelicten is een titel in het wetboek gewijd (art. 239 e.v. Sr). Het is dan ook evident dat de meeste vormen van lijkschennis strafbaar moeten worden gesteld in het Wetboek van Strafrecht.

⁷⁸³ Zie Concept voor internetconsultatie van strafbaarstelling evidente vormen van kinderkoop (te raadplegen via www.internetconsultatie.nl/strafbaarstellingkinderkoop).

⁷⁸⁴ Vgl. de strafbedreigingen in het buitenland. In de Verenigde Staten worden deze gedragingen bedreigd met een gemiddelde straf van 3 jaar en 5 maanden (§ 6.8.6).

7.5.2 Specificiteit van strafbaarstelling

Sommige landen, zoals Duitsland, Frankrijk, een aantal staten van de Verenigde Staten, kennen strafbaarstellingen met een zeer ruime delictsomschrijving, waar veel soorten gedragingen onder kunnen vallen. Daarbij wordt soms vooral aantasting van het beschermde belang strafbaar gesteld (bijv. Frankrijk: aantasting van integriteit) en wordt soms een verzamelcategorie van concrete gedragingen geformuleerd (*corpse desecration; abuse of a corpse*).⁷⁸⁵ Hoe ruimer een gedraging is omschreven, hoe minder duidelijk het is welke gedragingen eronder vallen. Vanuit het perspectief van het lex certa-beginsel is dat onwenselijk.⁷⁸⁶ Nederlandse delictsomschrijvingen bevatten doorgaans een vrij specifieke omschrijving van het niet toegelaten gedrag.⁷⁸⁷ Dat is alleen in uitzonderlijke gevallen anders, zoals bij het delict mishandeling (art. 300 Sr). Het ligt dan ook voor de hand om in het Wetboek van Strafrecht de voorwaarden voor strafbaarheid specifiek te omschrijven.

7.5.3 Strafbaarstelling in het Wetboek van strafrecht: een aparte titel?

Uit § 7.2.2 is gebleken, dat met strafbaarstelling van de verschillende vormen van lijkschennis uiteenlopende belangen van de overledene, de nabestaanden en de Staat worden beschermd. Zo dienen ook na de dood van de overledene zijn recht op menselijke waardigheid (c.q. het recht op lichamelijke integriteit, het toestemmingsbeginsel en non-commercialiteitsbeginsel) en zijn recht op eerbiediging van het privéleven (c.q. het recht op privacy en het recht op bescherming van genetische informatie) te worden nageleefd. Het recht op eerbiediging van het privéleven van de nabestaanden (c.q. de emotionele waarde van het lijk en de nagedachtenis aan de overledene) dient eveneens te worden beschermd. Tot slot heeft de staat belang bij de bescherming van de openbare orde, waar die ziet op de bescherming van het maatschappelijke leven en de natuurlijke orde der maatschappij.⁷⁸⁸

Omdat de voorgestelde strafbepalingen dikwijls verschillende belangen beschermen, zou ervoor kunnen worden gekozen om een aparte titel in het Wetboek van Strafrecht op te nemen die betrekking heeft op lijkschennis. Voor het creëren van een aparte titel zal echter alleen aanleiding kunnen bestaan wanneer dat noodzakelijk wordt geacht. Wij zien die noodzaak niet, omdat de strafbaarstellingen een plek kunnen krijgen in de bestaande titels. Concreet gaat het om de voorgestelde nieuwe strafbaarstellingen van ‘de fysieke aantasting van een lijk’, ‘het verrichten van seksuele gedragingen met een lijk’ en ‘het (ver)kopen van een lijk met winstoogmerk’.

Ten aanzien van de strafbaarstelling inzake de fysieke aantasting van een lijk, is deze bepaling nauw verbonden met artikel 150 en 151 Sr. Deze artikelen zijn opgenomen in de titel ‘Misdrijven tegen de openbare orde’. In deze titel zijn bepalingen opgenomen die betrekking hebben op sterk uiteenlopende gedragingen. Ook gedragingen waarmee in essentie het recht op eerbiediging van het privéleven wordt geschonden, zijn erin ondergebracht. Tegen die

⁷⁸⁵ Zie § 6.3 en 6.6.

⁷⁸⁶ Vgl. § 2.4.2.

⁷⁸⁷ Zie hoofdstuk 3.

⁷⁸⁸ Zie meer uitgebreid § 7.2.2.

achtergrond achten wij het verdedigbaar dat een bepaling over fysieke lijkschennis eveneens in deze titel wordt ondergebracht.

Ook de strafbepaling inzake het betalen of ontvangen van een vergoeding om het lichaam na de dood af te staan zou in Titel V van boek 2 – Misdrijven tegen de openbare orde – kunnen worden opgenomen. Momenteel is een wetsvoorstel in voorbereiding dat commercieel draagmoederschap strafbaar stelt. Daartoe zullen de bestaande artikelen 151b en 151c Sr in Titel V, die zien op het tegengaan van commercieel draagmoederschap via een advertentie- en bemiddelingsverbod, worden aangevuld met artikel 151d Sr, waarin een verbod op commercieel draagmoederschap als zodanig is neergelegd. Daarmee wordt primair beoogd te voorkomen dat het kind wordt behandeld als handelswaar, waardoor inbreuk wordt gemaakt op de menselijke waardigheid van het kind.⁷⁸⁹ Nu met de strafbaarstelling het betalen of ontvangen van een vergoeding om het lichaam na de dood af te staan ook de menselijke waardigheid wordt beschermd, ligt het voor de hand om in Titel V een bepaling op te nemen met betrekking tot handel in lijken.

Het verrichten van seksuele gedragingen met een lijk is in essentie een zedendelict. Het ligt dan ook voor de hand om dit delict strafbaar te stellen in titel XIV van Boek 2 – Misdrijven tegen de zeden. In sommige andere landen is necrofilie als zedendelict strafbaar gesteld. Zedendelicten uit titel XIV van boek 2 kunnen naar huidig recht niet alleen worden begaan tegen personen, maar ook tegen dieren (art. 254 Sr). Seksuele gedragingen met betrekking tot overleden lichamen zouden dan ook strafbaar kunnen worden gesteld in de bestaande titel voor zedenmisdrijven.

7.5.4 Overzicht van de aanbevelingen

In deze paragraaf worden de aanbevelingen van de onderzoekers kort samengevat. Uiteraard is het aan de wetgever om keuzes te maken.

Opgraven of wegnemen van een lijk

- De delictomschrijving van het huidige artikel 150 Sr wordt gehandhaafd.
- De strafbedreiging van deze bepaling wordt verhoogd van 1 naar 2 jaar gevangenisstraf.

Wegmaken/verbergen van een lijk met het oogmerk de dood(soorzaak) te verhelen

- De termen ‘vernietigt’ en ‘verbrandt’ worden verwijderd uit de delictomschrijving van artikel 151 Sr.
- De strafbedreiging van deze bepaling wordt verhoogd van 2 naar 4 jaar gevangenisstraf.
- Aan artikel 151 Sr wordt een tweede lid toegevoegd, waarin wordt bepaald dat het maximum van de hoofdstraffen van het eerste lid wordt verminderd met een derde indien het lijk op aanwijzingen van de schuldige wordt gevonden.

⁷⁸⁹ Zie Concept voor internetconsultatie van strafbaarstelling evidente vormen van kinderkoop (te raadplegen via www.internetconsultatie.nl/strafbaarstellingkinderkoop).

Fysieke lijkschennis

- Na het huidige artikel 151 Sr wordt een bepaling ingevoegd, waarin het opzettelijk en wederrechtelijk vernietigen of beschadigen van een lijk en het geweld aanwenden tegen een lijk strafbaar worden gesteld.
- Een passende strafbedreiging ter zake van deze nieuwe bepaling is 6 jaar gevangenisstraf of geldboete van de vierde categorie.
- In deze nieuwe bepaling wordt een strafverzwarende variant opgenomen: wanneer fysieke lijkschennis is begaan voordat een lijk is weggemaakt (art. 151 Sr), kan een gevangenisstraf van maximaal 8 jaar of een geldboete van de vierde categorie worden opgelegd.

Necrofilie

- In de titel met betrekking tot zedenmisdrijven wordt een nieuwe bepaling opgenomen waarin het verrichten van seksuele handelingen met een lijk strafbaar wordt gesteld.
- Het ligt voor de hand om deze bepaling op te nemen na artikel 254a Sr.
- Een passende strafbedreiging ter zake van dit delict is 4 jaar gevangenisstraf of een geldboete van de vierde categorie.

Lichaamsdonatie met winstoogmerk

- Aan dezelfde titel waarin de artikelen 150 en 151 Sr zijn opgenomen, wordt een nieuwe strafbepaling toegevoegd, waarin het doen van een gift of een belofte of het verlenen van een dienst strafbaar wordt gesteld wanneer die als oogmerk hebben om iemand te bewegen tot lichaamsdonatie, van hemzelf of van een ander.
- Ook het aannemen van een dergelijke gift, belofte of dienst wordt strafbaar gesteld, wanneer de aannemende persoon weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat deze tot doel heeft om te bewegen tot lichaamsdonatie.
- Er wordt een vergunningsplicht ingevoerd voor bedrijven die direct na het overlijden gedoneerde lichamen ontvangen en mogelijk vervolgens ter beschikking stellen aan andere bedrijven, teneinde excessen te voorkomen. Overtreding van de vergunningsvoorwaarden wordt een economisch delict.

Tentoonstelling van een lijken

- Er wordt een vergunningsplicht ingevoerd voor het organiseren van een tentoonstellingen met geprepareerde lijken.

Afbeeldingen

- Het wordt strafbaar om opzettelijk en wederrechtelijk een afbeelding van een lijk van seksuele aard te vervaardigen of te bezitten.
- Het ligt voor de hand om hierbij aan te sluiten bij artikel 139h lid 1 Sr. Die bepaling kan op zo'n manier worden uitgebreid dat zij niet alleen betrekking heeft op personen, maar ook op lijken.
- De strafbedreiging van artikel 139h Sr – maximaal 1 jaar gevangenisstraf of een geldboete van de vierde categorie – is ook ten aanzien van afbeeldingen van lijken passend.

Het invoeren van een vergunningenstelsel ten aanzien van bedrijven die gedoneerde lichamen ontvangen en ter beschikking stellen aan andere bedrijven en ten aanzien van bedrijven die lichamen tentoonstellen, zal leiden tot wijzigingen in de Wet op de lijkbezorging en de Wet op de economische delicten.

Hoofdstuk 8

Conclusies

8.1 Inleiding

Dit onderzoek is uitgevoerd om antwoord te kunnen geven op de volgende onderzoeksvraag:

Is het noodzakelijk om vormen van lijkschennis strafbaar te stellen die nog niet strafbaar zijn of om bestaande strafbepalingen ter zake van vormen van lijkschennis te wijzigen?

Om deze vraag te kunnen beantwoorden, zijn vier deelvragen geformuleerd. In dit concluderende hoofdstuk worden eerst de antwoorden op deze deelvragen gepresenteerd (§ 8.2-8.5). In § 8.6 wordt het antwoord op de centrale onderzoeksvraag gegeven.

In dit onderzoek zijn 10 vormen van lijkschennis onderzocht, te weten:

1. verplaatsing van een lijk nadat het is opgegraven of weggenomen;
2. wegmaken van een lijk met oogmerk om te voorkomen dat het overlijden of de doodsoorzaak aan het licht komt;
3. fysieke aantasting van een lijk (vernietiging, opdeling in stukken, wegnemen van organen, veroorzaken van botbreuk, beschadiging);
4. verrichten van seksuele gedragingen met een overleden lichaam;
5. (ver)kopen van (delen van) het lichaam van een overleden persoon;
6. tentoonstelling van een (geprepareerd) overleden lichaam;
7. maken van afbeeldingen of nemen van vingerafdrukken van een overleden lichaam;
8. wegneming van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam zijn verbonden (bijv. piercings of gouden tanden);
9. bevuilen van een lijk (bijv. spugen of urineren op een lijk);
10. onbevoegd aanpassen van het lijk (bijv. haar of kleding), de houding van een lijk of de enkele aanraking van een lijk.

8.2 Bescherming van het gestorven lichaam buiten het strafrecht

In hoofdstuk 3 is de eerste deelvraag onderzocht:

Hoe wordt de integriteit van het gestorven lichaam buiten het strafrecht juridisch beschermd, zoals in de context van fundamentele rechten (art. 11 Grondwet en art. 3 en 8 EVRM), het privaatrecht en het gezondheidsrecht? Welke rechtsbeginselen en rechtsgoederen zijn daarbij relevant?

Privaatrecht

Hoewel het menselijk lichaam een stoffelijk object is, wordt het in het privaatrecht niet gelijkgesteld aan een zaak. Dit hangt samen met de verbondenheid van het menselijk

lichaam met de menselijke persoon. De menselijke waardigheid staat er daarmee aan in de weg dat het menselijk lichaam het object van bezit of eigendom kan zijn. Zodra een onderdeel van het lichaam is afgescheiden, wordt dat beschouwd als een zaak, maar wel als een bijzondere zaak. In de eerste plaats is de zeggenschap erover beperkt op grond van maatschappelijke verkeersopvattingen. In de tweede plaats behoudt de donor van het materiaal persoonlijkheidsrechten, die dus doorwerken na de afscheiding van het materiaal. Daarbij is van belang dat het materiaal genetische informatie bevat. In de derde plaats kan het materiaal slechts worden afgestaan door de donor op altruïstische basis.

Deze redenen om lichaamsmateriaal als bijzondere categorie zaak aan te merken, zijn ook relevant ten aanzien overleden lichamen. Een belangrijk verschil met bij leven gedoneerde lichaamsdelen is dat met het overlijden de juridische persoonlijkheid in privaatrechtelijke zin stopt te bestaan. Dit einde van de rechtssubjectiviteit brengt echter niet mee dat het overleden lichaam als een zuivere zaak moet worden beschouwd. Daarbij is relevant dat wordt aangenomen dat bepaalde persoonlijkheidsrechten, in het bijzonder het recht op privéleven en het recht op bescherming van lichamelijke integriteit, postmortale werking hebben. Nabestaanden krijgen weliswaar zeggenschap over wat er met een overleden lichaam moet gebeuren, maar zij worden geen eigenaar van het lichaam. Algemeen wordt aanvaard dat op een waardige manier moet worden omgegaan met het lichaam. Een nabestaande mag bijvoorbeeld niet besluiten het aan de leeuwen te voeren. Het lichaam heeft in bepaalde situaties meer weg van een zaak, bijvoorbeeld wanneer er sectie op wordt uitgevoerd. Een manier waarop met de lastige juridische status van het lijk in het privaatrecht kan worden omgegaan, is om het lijk te kwalificeren als een privaatrechtelijke hybride van persoon en zaak, waarbij het zaaksaspect in sommige situaties meer op de voorgrond zal treden dan in andere situaties. Deskundigen zijn het niet steeds met elkaar eens over de privaatrechtelijke status van het lijk. Duidelijk is wel dat brede consensus bestaat dat het menselijk lijk geen willekeurige zaak in de zin van artikel 3:2 BW is en dat niet kan worden volstaan met een zuiver vermogensrechtelijke benadering van het menselijk lijk.

Fundamentele rechten

In artikel 11 Grondwet wordt het recht op onaantastbaarheid van het menselijk lichaam gegarandeerd. Dit kan worden beschouwd als het recht op afweer tegen inbreuken van buitenaf. Dit recht eindigt niet op het moment van overlijden, maar heeft postmortale werking. Dit betekent dat anderen niet zonder meer kunnen beschikken over het overleden lichaam. In dit kader wordt gesproken van nawerkende persoonlijkheidsrechten. Dat persoonlijkheidsrechten postmortale werking hebben, kan worden verklaard op grond van het belang dat wordt gehecht aan menselijke waardigheid. De werking van persoonlijkheidsrechten ten aanzien overleden lichamen komt onder meer tot uitdrukking in de verplichting om de wens van de overledene te eerbiedigen ten aanzien van de wijze van teraardebestelling en in het feit dat alleen de overledene bij leven zijn lichaam kan bestemmen voor wetenschappelijk onderzoek of onderwijs. Bij dit laatste is van groot belang dat de donor goed geïnformeerd tot donatie besluit.

Daarmee hangt het non-commercialiteitsbeginsel samen. Onder andere in artikel 3 lid 2 sub c Handvest van de Grondrechten van de EU wordt het verboden om het menselijk

lichaam en bestanddelen daarvan als zodanig als bron van financieel voordeel aan te wenden. Dit verbod is ook in andere internationale en Europese bronnen neergelegd en komt tot uitdrukking in diverse Nederlandse wetten. Een belangrijk argument voor hantering van het non-commercialiteitsbeginsel is dat donatie alleen mag plaatsvinden op basis van vrijwillige en geïnformeerde toestemming. Daarnaast beoogt men te voorkomen dat sociaal-economische ongelijkheden het lichamenlijk domein binnendringen, waarbij armere mensen hun lichaam(sdelen) verkopen aan rijkere mensen en bedrijven. Ten slotte wordt aangenomen dat het in strijd is met de bijzondere status van het menselijk lichaam om het op geld te waarderen.

Gezondheidsrecht

In een aantal wetten komen de belangen van nabestaanden uitdrukkelijk naar voren. Zo moet op grond van de Wet op de orgaandonatie rekening worden gehouden met de mededeling van nabestaanden dat de wens van de overledene anders was dan uit de donorregistratie blijkt. Ook is het denkbaar dat een arts besluit om af te zien van het uitnemen van organen wanneer hij verwacht dat dit zal leiden tot emotionele of psychische schade bij de nabestaanden. Op grond van de komende Wet zeggenschap lichaamsmateriaal kunnen nabestaanden toestemming geven voor postmortale afname van lichaamsmateriaal in geval de donor bij leven daarover zelf geen beslissing heeft genomen. Ook kunnen nabestaanden op grond van de Wet op de lijkbezorging een lichaam doneren ten behoeve van de wetenschap wanneer de overledene daarover zelf geen wens heeft geuit. De mogelijk grote betrokkenheid van de nabestaanden hangt samen met de emotionele betekenis van het lijk voor de nabestaanden en de nagedachtenis van de overledene. Hoewel nabestaanden veel zeggenschap kunnen hebben, is geen sprake van eigendom van het lijk van de nabestaanden.

8.3 Strafbaarheid, prevalentie en afdoening van lijkschennis in Nederland

In hoofdstuk 4 is de tweede deelvraag onderzocht:

Welke vormen van lijkschennis zijn naar huidig recht strafbaar of niet strafbaar in Nederland, hoe worden deze strafrechtelijk afgedaan en wat is de prevalentie ervan?

1. Verplaatsing van een lijk

In artikel 150 Sr is het opgraven of wegnemen van een lijk strafbaar gesteld, alsmede het verplaatsen of vervoeren van een lijk dat is opgegraven of weggenomen. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt niet welk belang door deze belang wordt beschermd. Het ligt voor de hand dat dat belang primair is gelegen in het weten waar een overleden lichaam zich bevindt. In de literatuur is ook het belang van de volksgezondheid genoemd. Dit delict is bedreigd met gevangenisstraf van maximaal 1 jaar of een geldboete van de derde categorie. Uit jurisprudentieonderzoek over de periode 2002-2021 blijkt dat voor dit delict slechts 1 keer is veroordeeld. In de meeste gevallen waarin een onbevoegd lijk is verplaatst, is

vermoedelijk sprake van het oogmerk om te voorkomen dat een levensdelict aan het licht komt en dan ligt vervolging op grond van artikel 151 Sr meer voor de hand.

2. *Wegmaken van een lijk met oogmerk om te voorkomen dat het overlijden of de doodsoorzaak aan het licht komt*

In artikel 151 Sr wordt een opsomming gegeven van uiteenlopende gedragingen die zijn begaan met het specifieke oogmerk om te voorkomen dat aan het licht komt dat dan wel waaraan een persoon is overleden. Het kan gaan om het begraven, verbranden, (op een andere manier) vernietigen, verbergen, wegvoeren of wegmaken van een overleden lichaam. De strafbepaling is geplaatst in de titel 'Misdrijven tegen de openbare orde'. De wetgever achtte in de negentiende eeuw van belang dat de registers van de burgerlijke stand actueel zouden blijven. Uit hedendaagse strafmotiveringen blijkt dat respect voor het slachtoffer en de belangen van nabestaanden worden beschouwd als zwaarwegende belangen waarop door dit delict inbreuk wordt gemaakt. Nabestaanden verkeren in onzekerheid over het lot van hun dierbare wanneer het lijk onvindbaar is. Ook kan de rouwverwerking niet goed plaatsvinden.

Het delict van artikel 151 Sr is bedreigd met gevangenisstraf van ten hoogste 2 jaar of een geldboete van de vierde categorie. Twee van de gedragingen (verbranden en vernietigen) leveren fysieke lijkschennis op. Daarvoor kan worden vervolgd op grond van artikel 350 Sr (vernietiging/beschadiging), waarop eveneens 2 jaar gevangenisstraf is gesteld. Aangezien in geval van artikel 151 Sr sprake is van een strafverzwarende factor (het oogmerk), zou worden verwacht dat artikel 151 Sr een hogere strafbedreiging zou kennen. Een rechtbank die oordeelde over een buitengewoon ernstig geval van wegmaken van een lijk, heeft overwogen dat 2 jaar gevangenisstraf voor de gedragingen in kwestie eigenlijk een te lage straf was. In dat geval was het lichaam onder meer in stukken gesneden. Dat is een gedraging die niet valt onder een van de specifiek in artikel 151 Sr opgesomde gedragingen. Uit jurisprudentieonderzoek over de periode 2002-2022 blijkt dat het relatief weinig voorkomt dat wordt vervolgd op grond van artikel 151 Sr (165 unieke zaken). Wanneer dat gebeurt, wordt vaak ook vervolgd op grond van een levensdelict. Alleen in uitzonderlijke gevallen wordt voor uitsluitend voor artikel 151 Sr vervolgd (N = 35). Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer een levensdelict of het daderschap daarvan vanwege verminkingen van het lijk niet kan worden bewezen.

3. *Fysieke aantasting van een lijk (vernietiging, opdeling in stukken, wegnemen van organen, veroorzaken van botbreuk, beschadiging)*

Het Wetboek van Strafrecht bevat een zelfstandige strafbaarstelling van schending van een graf (art. 149 Sr), maar niet van schending van een lijk. Fysieke aantasting van een lijk kan wel strafbaar zijn op grond van andere strafbepalingen. In het bijzonder artikel 350 Sr kan daarbij in aanmerking komen. Daarin is het vernielen, beschadigen en onbruikbaar maken van een goed dat aan een ander toebehoort, strafbaar gesteld. De Hoge Raad heeft bepaald dat het fysiek aantasten van een lijk hieronder kan worden begrepen. Ook openlijke geweldpleging (art. 141 Sr) tegen goederen kan in bijzondere gevallen ten laste worden

gelegd in geval van geweld dat tegen een overleden lichaam is uitgeoefend. Dat veroordelingen wegens deze delicten mogelijk zijn in geval van fysieke aantasting van een lijk, impliceert dat een overleden lichaam als 'goed' in strafrechtelijke zin kan worden aangemerkt. Hoewel het mogelijk is, gebeurt het zelden dat artikel 350 Sr ten laste wordt gelegd in geval van lijkschennis. Doorgaans wordt ter zake van het lijkschennende aspect gekozen voor vervolging op grond van alleen artikel 151 Sr. Cumulatieve vervolging voor beide feiten zou kunnen leiden tot een hogere straf.

4. Verrichten van seksuele gedragingen met een overleden lichaam

Necrofilie is geen zelfstandig delict in Nederland. In geval van seksuele gedragingen met een overleden lichaam kan mogelijk worden vervolgd op grond van andere strafbare feiten die de dader vermoedelijk óók heeft begaan, zoals beschadiging van het overleden lichaam (art. 350 Sr), verplaatsing van een weggenomen lijk (art. 150 Sr) of lokaalvredebreuk (art. 138 Sr). Het is echter mogelijk dat geen van deze feiten kan worden bewezen. Dat was aan de orde bij een geval van necrofilie dat aandacht heeft gekregen in de media. De officier van justitie in deze zaak heeft besloten om niet te vervolgen, omdat de seksuele gedragingen die konden worden bewezen niet strafbaar waren. Er zijn weinig Nederlandse gevallen van necrofilie bekend. Hieruit kan echter niet worden afgeleid dat necrofilie weinig voorkomt.

5. (Ver)kopen van (delen van) het lichaam van een overleden persoon

Het is niet strafbaar om in menselijke overleden lichamen of delen daarvan te handelen, ook niet wanneer dat gebeurt met een winstoogmerk. Er zijn geen gevallen bekend waarin een lichaam(sdeel) als zodanig was verkocht. Wel is een zogenoemde lichaamsmakelaar actief in Nederland. Dit is een bedrijf dat gedoneerde lichamen ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek of onderwijs ter beschikking stelt aan andere bedrijven, die een vergoeding betalen voor de kosten daarvan.

6. Tentoonstelling van een (geprepareerd) overleden lichaam

Het tentoonstellen van overleden lichamen levert geen strafbaar feit op. Het komt wel voor in Nederland, ook door commercieel opererende bedrijven. Tentoonstellingen als 'Body Worlds' trekken veel publiek. De tentoongestelde lichamen zijn in het buitenland geprepareerd.

7. Maken van afbeeldingen of nemen van vingerafdrukken van een overleden lichaam

Het maken van afbeeldingen van overleden personen is geen strafbaar feit, ook niet wanneer bijvoorbeeld naakte geslachtsdelen in beeld worden gebracht. Er is wel een wetsvoorstel in consultatie waarin wordt voorgesteld om het maken afbeeldingen van dodelijke slachtoffers van (verkeers)ongevallen strafbaar te stellen. Het wederrechtelijk nemen van een vingerafdruk is evenmin een strafbaar feit.

8. *Wegneming van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam zijn verbonden (bijv. piercings of gouden tanden)*

Het wegnemen van voorwerpen die verbonden zijn met het overleden lichaam levert eenvoudige diefstal (art. 310 Sr) en mogelijk diefstal met braak of verbreking (art. 311 Sr) op. Wanneer het lichaam fysiek wordt aangetast door de wegneming, kan sprake zijn van beschadiging (art. 350 Sr). Uit de jurisprudentie zijn hiervan geen gevallen bekend.

9. *Bevuilen van een lijk (bijv. spugen of urineren op een lijk)*

10. *Onbevoegd aanpassen van het lijk (bijv. haar of kleding), de houding van een lijk of de enkele aanraking van een lijk*

De gedragingen onder 9. en 10. leveren geen strafbaar feit op.

8.4 Draagvlak voor strafbaarstelling in Nederland

In hoofdstuk 5 is de derde deelvraag onderzocht:

Bestaat in Nederland draagvlak voor strafbaarstelling van vormen van lijkschennis die nog niet strafbaar zijn of voor wijziging van bestaande strafbepalingen ter zake van vormen van lijkschennis?

Om deze vraag te kunnen beantwoorden, zijn opvattingen geïnterviewd die in de literatuur tot uitdrukking komen en zijn 20 respondenten met verschillende achtergronden (politie, OM, rechters, slachtoffers, begrafenisondernemers, lichaamsmakelaar, wetenschappers) geïnterviewd. Dit onderzoek heeft tal van opvattingen opgeleverd. Omdat het beperkt van aard is, kan niet worden vastgesteld of in Nederland in het algemeen maatschappelijk draagvlak bestaat voor strafbaarstelling van vormen van lijkschennis. Wel kan worden vastgesteld dat de opvattingen op de meeste punten weinig uiteenlopen en tegenovergestelde opvattingen over die kwesties ontbreken.

Overeenstemming bestaat op de volgende punten:⁷⁹⁰

- De strafbedreiging van 2 jaar gevangenisstraf ter zake van artikel 151 Sr (wegmaken van een lijk met het oogmerk om de dood of doodsoorzaak te verhelen) wordt te laag gevonden in de ernstigste gevallen, in het bijzonder wanneer sprake is van fysieke aantasting van het lijk voordat het wordt weggemaakt. Als argument voor een hogere strafbedreiging wordt ook genoemd dat door het opzettelijk verbergen/verminken van een lijk de dader van een levensdelict mogelijk ontkomt aan een veroordeling wegens dat levensdelict.
- Het aanmerken van een overleden lichaam als een 'goed' en het van toepassing achten van de bepalingen met betrekking tot vernieling/beschadiging (art. 350 Sr) en openlijke geweldpleging (art. 141 Sr) doet geen recht aan de bijzondere status van het overleden

⁷⁹⁰ Kanttekening: de respondenten zijn niet allen op dezelfde punten bevraagd.

lichaam. De strafbedreiging van artikel 350 Sr van 2 jaar is te laag in geval van fysieke lijkschennis. Er bestaat behoefte aan een zelfstandige strafbepaling voor fysieke lijkschennis.

- Alle soorten necroseksuele gedragingen moeten strafbaar zijn, ook wanneer geen sprake is van seksueel binnendringen.
- Het maken van afbeeldingen van naakte lichaamsdelen met een seksuele strekking moet strafbaar worden gesteld. Eén respondent is van opvatting dat het onbevoegd maken van afbeeldingen van overleden personen in alle gevallen strafbaar zou moeten zijn.
- Diefstal van voorwerpen die een overledene bij zich draagt, levert eenvoudige diefstal op (art. 310 Sr). Er wordt geen noodzaak gevoeld tot invoering van een extra strafverzwarende omstandigheid in artikel 311 Sr in geval een lijk is gestolen, omdat de strafbedreiging van artikel 310 Sr voldoende ruime biedt voor passende straftoemeting.
- Het spugen of urineren op een lijk en het aanpassen van de houding, het kapsel of de kleding van de overledene wordt weliswaar onfatsoenlijk, maar niet strafwaardig gevonden.

De opvattingen lopen uiteen ten aanzien van de vraag of de activiteiten van lichaamsmakelaars verboden zouden moeten worden. Wanneer de lichaamsmakelaar de medische wetenschap dient zoals academische ziekenhuizen dat ook doen, en sprake is van weloverwogen en goed geïnformeerde donatie, zien de meeste respondenten geen bezwaren. Eén respondent is van opvatting dat donatieprogramma's altijd via academische ziekenhuizen moeten verlopen. Men is het erover eens dat moet worden voorkomen dat donoren hun lichaam doneren zonder voldoende op de hoogte te zijn van de mogelijke consequenties daarvan en in het bijzonder van de typen onderzoek waarvoor lichamen kunnen worden gebruikt. Ten aanzien het tentoonstellen van lichamen wordt de geïnformeerde toestemming eveneens belangrijk geacht. Sommige respondenten zijn van opvatting dat tentoonstelling op zodanige wijze dat niet alleen sprake is van educatie, maar ook van entertainment, niet toelaatbaar is.

8.5 Rechtsvergelijkende inzichten

In hoofdstuk 6 is de vierde deelvraag onderzocht, die uiteenvalt in vier nadere vragen:

Welke argumenten voor of tegen strafbaarstelling kunnen worden ontleend aan buitenlands recht?

4.1 Welke vormen van lijkschennis zijn in geselecteerde andere landen al dan niet strafbaar?

4.2 Bestaat in deze landen discussie over het al dan niet strafbaar zijn?

4.3 Hoe zijn de strafbaarstellingen vormgegeven in de landen die strafbaarstellingen kennen?

4.4 Op welke manier worden gevallen van lijkschennis afgedaan in de landen die strafbaarstellingen kennen?

In de onderstaande tabel wordt een overzicht gegeven van de strafbaarstellingen per land. In de linkerkolom worden de in § 8.1 opgesomde onderzochte vormen van lijkschennis verkort weergegeven.

	NL	DU	FR	BE	ZW	E&W	SC	VS
verplaatsen	x	x	x	NO	x	x	NO	x (48 staten)
wegmaken	x	x	x	NO	x	x	NO	x (48 staten)
fysiek aantasten	x	x	x	soms	x	x	soms	x (34 staten)
seksuele gedragingen	soms	x	x	soms	x	x	soms	x (47 staten)
(ver)kopen		mogelijk	x	NO	NO	mogelijk	NO	soms (12 staten)
tentoonstellen		soms	mogelijk	NO	NO	soms	NO	soms (1 staat)
afbeeldingen maken		mogelijk	soms	soms	NO		NO	soms (1 staat)
wegneming toevoegingen	x	x	x	NO	NO	x	NO	x
bevuiln		x	x	NO	NO		NO	
onbevoegd aanpassen			x	NO	NO		NO	

Tabel 9: Rechtsvergelijking - strafbaarheid per vorm van lijkschennis

Verklaring van de gebruikte aanduidingen:

x	strafbaar
soms	alleen strafbaar wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan
mogelijk	niet zeker dat sprake is van strafbaarheid
NO	niet onderzocht (ten aanzien van België, Zweden en Schotland zijn niet alle gedragingen onderzocht)

In § 6.9 zijn resultaten van de rechtsvergelijking per vorm van lijkschennis uitgewerkt.

1. *Verplaatsing van een lijk en*
2. *Wegmaken van een lijk met oogmerk om te voorkomen dat het overlijden of de doodsoorzaak aan het licht komt*

In alle onderzochte landen is het onbevoegd verplaatsen van een overleden lichaam, al dan niet met het oogmerk om de doodsoorzaak te verhelen, een strafbaar feit. Alleen ten aanzien van twee Amerikaanse staten is dat niet gebleken. Strafbaarheid kan voortvloeien uit lijkbezorgingswetten die niet in acht zijn genomen. Veel landen kennen echter commune strafbepalingen waaronder deze gedragingen vallen. Dat zijn soms generieke strafbepalingen waaronder veel verschillende soorten gedragingen kunnen vallen.

3. *Fysieke aantasting van een lijk (vernietiging, opdeling in stukken, wegnemen van organen, veroorzaken van botbreuk, beschadiging)*

In alle onderzochte landen is fysieke lijkschennis een delict. Alleen enkele Amerikaanse staten lijken geen strafbepaling te kennen waar deze gedraging onder valt. In sommige landen/staten valt fysieke lijkschennis onder een generieke strafbepaling voor lijkschennis (Duitsland, Frankrijk, aantal Amerikaanse staten). Opvallend is dat fysieke lijkschennis in een aantal landen niet zelfstandig strafbaar is gesteld en strafbaarheid wordt aangenomen op grond van een ruime rechterlijke uitleg van de strafbepaling voor grafschennis (België, Zweden, voorheen ook Frankrijk). In Engeland & Wales en in Schotland volgt de strafbaarheid uit *common law*-delicten die in feite niet betrekking hebben op lijkschennis, maar op andersoortige gedragingen die daarmee gepaard kunnen gaan, zoals het belemmeren van de werkzaamheden van de lijkschouwer. De situatie in Nederland lijkt hierop. In Nederland is fysieke aantasting van een lijk weliswaar strafbaar, maar niet op grond van strafbepalingen die specifiek zien op lijkschennis. In België, Engeland & Wales en Schotland wordt het ontbreken van een zelfstandige strafbepaling bezwaarlijk geacht, onder meer vanwege het feit dat sommige gevallen van fysieke lijkschennis niet strafbaar zijn. In al deze landen zijn wetgevingsinitiatieven ontplooid om zelfstandige strafbaarstelling van lijkschennis te bewerkstelligen. In Frankrijk is reeds een afzonderlijke (generieke) bepaling voor lijkschennis ingevoerd.

4. *Verrichten van seksuele gedragingen met een overleden lichaam*

Necroseksueel gedrag is in bijna alle onderzochte landen strafbaar. Engeland & Wales kennen een specifieke strafbepaling, evenals een aantal Amerikaanse staten. Deze specifieke strafbepalingen hebben soms alleen betrekking op het seksueel binnendringen van een overleden lichaam en soms op alle soorten seksuele gedragingen. In Duitsland, Frankrijk en een aantal Amerikaanse staten wordt de strafbaarheid ontleend aan een generieke strafbepaling voor lijkschennis. In België en Zweden valt necrofilie onder het delict grafschennis, waarbij ten aanzien van België is gebleken dat niet alle gevallen van necrofilie eronder vallen. In Schotland kan seksueel misbruik van een opgebaard lichaam een strafbaar feit zijn op grond van een *common law*-delict. Necrofilie onder andere omstandigheden is echter niet strafbaar. In België en Schotland zijn voorstellen gedaan voor aanpassing van de wetgeving. Nederland kent geen specifieke strafbepaling ter zake van necroseksueel gedrag. Dit is soms vervolgbaar op grond van andere delicten, in het bijzonder beschadiging van het overleden lichaam (art. 350 Sr) of het verplaatsen van een weggenomen lichaam (art. 350 Sr), maar vervolging is niet in alle gevallen mogelijk.

5. *(Ver)kopen van (delen van) het lichaam van een overleden persoon*

De meeste onderzochte landen kennen geen zelfstandig strafrechtelijk verbod op het (ver)kopen van overleden lichamen tegen een vergoeding. In Franse literatuur is gesteld dat deze gedraging lijkschennis kan opleveren. Een aantal Amerikaanse staten kent een specifiek verbod op het kopen en/of verkopen van lichamen, maar de desbetreffende wetgeving is in

slechts weinig gevallen van toepassing en is vooral bedoeld om te voorkomen dat onbevoegd lichamen worden weggehaald uit bijvoorbeeld graven of mortuaria. Ook in Duitsland is niet de handel in lichamen als zodanig, maar het onbevoegd wegnemen van een lichaam strafbaar gesteld. Naar Nederlands recht zou dat eveneens strafbaar zijn, op grond van artikel 150 Sr. Nederland kent geen verbod op het kopen of verkopen van lichamen of delen daarvan.

6. Tentoonstelling van een (geprepareerd) overleden lichaam

Het tentoonstellen van lichamen is in geen van de onderzochte landen *algemeen* strafbaar. Tentoonstellingen met een zuiver educatief of religieus doel lijken algemeen toegelaten te zijn. Wanneer de wijze waarop het lichaam tentoongesteld wordt, niet in overeenstemming is met het respect voor de menselijke waardigheid van de overledene, zou dat in Duitsland en mogelijk ook Frankrijk het delict lijkschennis kunnen opleveren. Engeland & Wales kennen geen verbod dat is gebaseerd op menselijke waardigheid, maar wel een strafbepaling met andere achtergrond: het zonder vergunning of zonder toestemming van de overledene tentoonstellen van een overleden lichaam. Nederland kent geen strafbaarstelling ten aanzien van het tentoonstellen van lijken.

7. Maken van afbeeldingen of nemen van vingerafdrukken van een overleden lichaam

Het maken van afbeeldingen van een overleden lichaam is in geen van de onderzochte landen *algemeen* strafbaar. In België kan het maken van foto's van overledenen onder omstandigheden het delict grafschennis opleveren. Dat kan het geval zijn wanneer sprake is van foto's van naakte lichaamsdelen, zoals geslachtsdelen. In Duitsland is in de literatuur gesteld dat het maken van foto's strafbaarheid op grond van de algemene lijkschennisbepaling kan opleveren wanneer de menselijke waardigheid erdoor wordt aangetast. In de Amerikaanse staat Michigan is het maken van een afbeelding van een persoon die in een graf ligt, strafbaar. In Nederland is het maken van een afbeelding van een overleden persoon momenteel niet strafbaar. Er is wel een initiatiefwetsvoorstel in consultatie waarin wordt voorgesteld het maken van foto's van dodelijke slachtoffers van ongevallen strafbaar te stellen. Het wederrechtelijk nemen van een vingerafdruk van een overledene is alleen in Frankrijk mogelijk strafbaar op grond van de generieke strafbepaling ter zake van lijkschennis. Het onderzoek heeft daaromtrent geen informatie opgeleverd.

8. Wegneming van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam zijn verbonden (bijv. piercings of gouden tanden)

Wanneer sprake is van aantasting van het lichaam doordat met het lichaam verbonden voorwerpen zoals piercings worden verwijderd, kan dit in Frankrijk fysieke lijkschennis opleveren. Dat zal in de andere onderzochte landen vermoedelijk niet anders zijn. Het wederrechtelijk wegnemen van voorwerpen zal in alle onderzochte landen diefstal opleveren. In twee Amerikaanse staten is het wegnemen van voorwerpen van een overleden

lichaam een afzonderlijk delict, met een hogere strafbedreiging dan voor eenvoudige diefstal.

9. Bevuilen van een lijk (bijv. spugen of urineren op een lijk)

Het bevuilen van een lijk, bijvoorbeeld door erop te spugen of te urineren, levert alleen in Duitsland en Frankrijk een strafbaar feit op.

10. Onbevoegd aanpassen van het lijk (bijv. haar of kleding), de houding van een lijk of de enkele aanraking van een lijk

In Frankrijk kunnen onbevoegde aanrakingen van een overleden lichaam met een minimale impact reeds lijkschennis opleveren. In geen van de andere onderzochte landen lijken deze gedragingen strafbaar te zijn.

Soorten delicten, strafbedreigingen en afdoening

De kwalificatie van de delicten naar de ernst ervan (misdrijf/overtreding) loopt sterk uiteen tussen de onderzochte landen. Ook bestaan er grote verschillen in de strafbedreigingen, die uiteenlopen van 1 jaar tot levenslange gevangenisstraf. Deze gegevens zijn daarom weinig bruikbaar voor de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag. Opmerking verdient wel dat in Frankrijk de strafbedreiging van lijkschennis van 1 jaar gevangenisstraf als te laag wordt ervaren, terwijl in Zweden onlangs een nieuwe bepaling is ingevoerd ter zake van ernstige vormen van lijkschennis die nu met 4 jaar gevangenisstraf worden bedreigd. Het onderzoek heeft geen gegevens opgeleverd met betrekking tot de wijze van afdoening van zaken, waaronder de straftoemeting.

Beschermde belangen

Uit de literatuur en de wetgevingssystematiek kunnen grofweg vier categorieën belangen worden onderscheiden die in de onderzochte landen ten grondslag liggen aan strafbaarheid van vormen van lijkschennis:

1. het belang om op een respectvolle wijze om te gaan met het overleden lichaam; aan dit belang wordt veel waarde gehecht in Frankrijk en Duitsland;
2. de belangen van nabestaanden;
3. in de samenleving heersende gevoelens;
4. het belang van de openbare orde, waaronder de opsporing van strafbare feiten en het naleven van de lijkbezorgingswetten.

8.6 Eindconclusie: noodzakelijkheid van strafbaarstelling van vormen van lijkschennis in Nederland

Om te beoordelen of (wijziging van) strafbaarstelling van vormen van lijkschennis noodzakelijk is, is gebruik gemaakt van de criteria voor strafbaarstelling die, voortbouwend op onder meer werk van De Roos en Haenen, zijn ontwikkeld door Buisman. De criteria, die in hoofdstuk 2 uitvoerig uiteen zijn gezet, bestaan uit drie hoofdvragen:

1. *Is overheidsoptreden gelegitimeerd?*

Hierbij is relevant of sprake is van gedragingen die schade opleveren, of deze gedragingen als onrechtmatig moeten worden beschouwd en in hoeverre daardoor beschermwaardige belangen worden aangetast.

2. *Is strafbaarstelling gerechtvaardigd?*

Hierbij wordt beoordeeld of strafbaarstelling prospectief proportioneel is (staat de inzet van het strafrecht in verhouding tot het ongewenste gedrag?), of andere, minder ingrijpende middelen, zoals het bestuursrecht of het civiele recht, adequate bescherming kunnen bieden tegen het onrechtmatige en schadelijke gedrag (*ultima ratio*) en of een strafbaarstelling naar verwachting voldoende effectief zal zijn.

3. *Op welke manier zou een strafbepaling kunnen worden geformuleerd?*

Hierbij wordt rekening gehouden met interne subsidiariteit (kan het gedrag onder een bestaande strafbepaling worden gebracht en levert dat een passende kwalificatie van de gedraging op?), met het in het legaliteitsbeginsel besloten liggende uitgangspunt van *lex certa* (biedt de strafbepaling voldoende rechtszekerheid?) en met de praktische hanteerbaarheid van de strafbepaling. Bij het bepalen van een strafbedreiging is de retrospectieve proportionaliteit relevant: hoe verhoudt de strafbedreiging zich tot de ernst van het delict en tot strafbedreigingen ter zake van soortgelijke gedragingen?

De toepassing van de criteria op de in dit onderzoek onderscheiden vormen van lijkschennis in hoofdstuk 7 leidt tot de volgende uitkomsten.

De toepassing van de criteria voor strafbaarstelling op de in dit onderzoek onderscheiden vorm van lijkschennis leidt tot de volgende uitkomsten.

1. *Verplaatsing van een lijk*

Deze gedraging rechtvaardigt overheidsoptreden wanneer sprake is van onbevoegd handelen. Zij maakt inbreuk op de rechtsbelangen van nabestaanden (aantasting van de nagedachtenis van de overledene en onzekerheid over de plaats waar het lijk zich bevindt) en van de staat (mogelijk strafrechtelijk onderzoek kan niet worden uitgevoerd).

Strafbaarstelling van deze gedraging is gerechtvaardigd. Strafbaarheid is proportioneel, gezien de ernst van de gedraging. Strafbaarstelling zorgt er bovendien voor dat de gedraging kan worden opgespoord door de politie en dat belangen van nabestaanden, waaronder het indienen van een schadevergoedingsvordering, worden beschermd. Er zijn buiten het strafrecht geen mogelijkheden om het verplaatsen van een lijk effectief aan te pakken. De gedraging is naar geldend recht reeds strafbaar op grond van artikel 150 Sr, maar er wordt zeer weinig vervolgd op grond van deze bepaling. Van een onevenredige belasting van politie en justitie is dus geen sprake.

Er is geen aanleiding gevonden voor aanpassing van de delictsomschrijving van artikel 150 Sr. De strafbedreiging van 1 jaar gevangenisstraf lijkt in het huidige tijdsgewricht, waarin veel waarde wordt gehecht aan menselijke waardigheid en de belangen van slachtoffers en nabestaanden, niet passend te zijn. Een verdubbeling daarvan wordt proportioneel geacht, mede in het licht van de hierna voorgestelde strafbedreiging ter zake van het wegmaken

en/of verbergen van een lijk ter verheling van de doodsoorzaak en het fysiek aantasten van een lijk.

2. *Wegmaken van een lijk met oogmerk om te voorkomen dat het overlijden of de doodsoorzaak aan het licht komt*

De gedraging is per definitie onrechtmatig en rechtvaardigt overheidsoptreden. Door deze gedraging worden diverse belangen aangetast. De wens van de overledene ten aanzien van de lijkbezorging wordt niet gerespecteerd. Nabestaanden blijven in onzekerheid over het al dan niet in leven zijn van de overledene en worden belemmerd in hun rouwverwerking. Ook wordt de openbare orde aangetast, doordat niet duidelijk is of de persoon is overleden en waar het lijk zich bevindt en doordat de opsporing van levensdelicten erdoor wordt bemoeilijkt.

Strafbaarstelling van deze gedraging is gerechtvaardigd. Deze vorm van lijkschennis maakt ernstige inbreuk op de menselijke waardigheid van de overledene, op diverse belangen van nabestaanden en op de openbare orde. Er zijn geen effectieve alternatieven voor strafbaarstelling. Strafbaarstelling maakt het mogelijk dat politie en justitie effectief onderzoek kunnen doen naar aanleiding van verdenkingen, waarbij opsporingsbevoegdheden kunnen worden ingezet. Van een onevenredige belasting van politie of justitie is geen sprake, zoals blijkt uit de relatief kleine aantallen zaken waarin op grond van het huidige artikel 151 Sr wordt vervolgd. Gezien de impact van de gedraging op nabestaanden zal de inzet van opsporingscapaciteit bovendien niet snel onevenredig zijn.

Centraal in artikel 151 Sr staat het oogmerk om te verhelen dat iemand is overleden of waaraan deze is overleden. In de delictomschrijving wordt een opsomming gegeven van uiteenlopende gedragingen die met dit oogmerk kunnen worden begaan, waaronder het vernietigen en wegmaken van een lijk. Wanneer het wegmaken van een lijk wordt voorafgegaan door fysieke lijkschennis, is sprake van de meest ernstige verschijningsvorm van dit delict. De strafbedreiging is 2 jaar gevangenisstraf. Deze straf staat niet in een redelijke verhouding tot artikel 350 Sr, waarin vernieling van een goed – waaronder een overleden lichaam kan worden begrepen – strafbaar is gesteld. Dat feit is eveneens met 2 jaar gevangenisstraf bedreigd. Het oogmerk van artikel 151 Sr zou aanleiding moeten geven tot een hogere strafbedreiging. Daarvoor kan ook aanleiding worden gevonden in het feit dat tegenwoordig, veel meer dan in de negentiende eeuw de menselijke waardigheid en de belangen van slachtoffers en nabestaanden, belangrijk worden gevonden. Bij de bepaling van een passende strafbedreiging wordt verder in aanmerking genomen dat lijken dikwijls worden verminkt en weggemaakt om te voorkomen dat een levensdelict wordt ontdekt en de betrokkenheid van de dader daarbij wordt vastgesteld. In Zweden was dit een zwaarwegend argument om over te gaan tot een hogere strafbedreiging. Wij stellen voor om lijkschennende gedragingen te verwijderen uit artikel 151 Sr, waarin het verhelen van de dood(soorzaak) centraal staat. De fysieke lijkschennis wordt ondergebracht in een afzonderlijke bepaling. Een passende maximumstraf op het verhelen van de dood of doodsoorzaak is 4 jaar gevangenisstraf. Omdat het belang om het lichaam van een overledene terug te vinden groot is, wordt een bijzondere strafverminderingsgrond

voorgesteld voor het geval de dader openheid van zaken geeft, onder de voorwaarde dat het lijk daadwerkelijk wordt gevonden.

3. Fysieke aantasting van een lijk (vernietiging, opdeling in stukken, wegnemen van organen, veroorzaken van botbreuk, beschadiging)

Deze gedraging rechtvaardigt overheidsoptreden wanneer sprake is van onbevoegd handelen. De overledene wordt erdoor aangetast in zijn postmortaal nawerkende recht op onaantastbaarheid van het menselijk lichaam. De fysieke aantasting maakt ook inbreuk op de belangen van nabestaanden, in het bijzonder de nagedachtenis van de overledene. Ook de openbare kan erdoor worden aangetast. Er kan immers grote maatschappelijke verontwaardiging ontstaan door de respectloze omgang met het overleden lichaam. Ook is het denkbaar dat fysieke aantasting de opsporing en vervolging van (levens)delicten bemoeilijkt.

Strafbaarstelling van deze gedraging is gerechtvaardigd, gezien de ernst van de gedraging, die een vergaande inbreuk maakt op de hiervoor genoemde belangen. Dat is ook het geval wanneer sprake is van geweld tegen een lijk zonder aantoonbare schade. Wanneer een overleden lichaam door onvoorzichtig niet-opzettelijk handelen fysiek is aangetast, is strafbaarheid niet noodzakelijk, omdat de gedraging daarvoor niet ernstig genoeg is. Andere rechtsgebieden dan het strafrecht kunnen niet voorzien in een effectieve aanpak van opzettelijke fysieke lijkschennis. Tot een onevenredige belasting van politie en justitie zal dit niet leiden.

Het Wetboek van Strafrecht bevat momenteel geen zelfstandige strafbepaling voor fysieke aantasting van een lijk. Deze vorm van lijkschennis kan onder omstandigheden wel strafbaar zijn, op grond van artikel 350 Sr (vernietiging/beschadiging van een goed), artikel 151 Sr (gedragingen ter verheling van de dood of doodsoorzaak) of artikel 141 Sr (openlijke geweldpleging tegen een goed). In de literatuur en in interviews is betoogd dat de artikelen 350 en 141 Sr minder passend zijn, omdat daarvoor noodzakelijk is om het overleden lichaam als een goed te beschouwen, hetgeen weinig recht doet aan de bijzondere status van het lijk. Deze strafbepalingen lijken daardoor een ander soort rechtsgoed te beschermen dan waar strafbaarstelling van de fysieke aantasting van een lijk op ziet. Daarom is afzonderlijke strafbaarstelling van de fysieke aantasting van een lijk noodzakelijk. Diverse andere landen kennen een afzonderlijke strafbepaling. Een strafbedreiging van 6 jaar gevangenisstraf lijkt passend te zijn bij de ernst van de gedraging. Deze strafbedreiging houdt het midden tussen de strafbedreigingen ter zake van vernietiging (2 jaar) en zware mishandeling van een levende persoon (9 jaar). Wanneer fysieke lijkschennis wordt begaan met het oogmerk om de doodsoorzaak te verhelen, bestaat aanleiding voor een hogere strafbedreiging, van 8 jaar gevangenisstraf, omdat de dader dan in feite twee ernstige delicten begaat.

4. Verrichten van seksuele gedragingen met een overleden lichaam

Deze gedraging is onrechtmatig en rechtvaardigt overheidsoptreden. Necroseksuele gedragingen maken inbreuk op het postmortaal nawerkende recht op onaantastbaarheid van het menselijk lichaam. Zij maken ook inbreuk op de belangen van nabestaanden, in het

bijzonder de nagedachtenis van de overledene. Ook de openbare orde kan erdoor worden aangetast. Er kan immers grote maatschappelijke verontwaardiging ontstaan door de respectloze omgang met het overleden lichaam.

Strafbaarstelling van deze gedraging is gerechtvaardigd. Het betreft een zeer ernstige aantasting van de integriteit van de overledene. Dat is bij alle soorten seksuele handelingen het geval en dus niet alleen in het geval van seksueel binnendringen. Het is belangrijk dat necrofilie kan worden opgespoord door de politie en dat aan de dader tbs kan worden opgelegd. Het is onbekend hoe vaak necrofilie wordt begaan. Er zijn weinig gevallen bekend. Een strafbaarstelling zal effectief kunnen zijn omdat een strafrechtelijke verbodsnorm tot uitdrukking wordt gebracht en er indien nodig strafvorderlijk kan worden opgetreden.

Necrofilie kan strafbaar zijn in Nederland, omdat het gepaard kan gaan met andere gedragingen die wél strafbaar zijn, zoals beschadiging van het overleden lichaam (art. 350 Sr), wegneming van een lijk (art. 150 Sr) of lokaalvredebreuk (art. 138 Sr). Deze delicten hebben echter niet betrekking op de essentie van necroseksuele gedragingen. Zonder uitzondering zijn de in het kader van dit onderzoek bevraagde respondenten van opvatting dat necrofilie zelfstandig strafbaar dient te worden gesteld. In veel andere landen is necrofilie strafbaar, soms onder de vlag van een breder geformuleerde strafbepaling. Omdat sprake is van gedragingen met een seksuele strekking, ligt strafbaarstelling als zedendelict voor de hand. De aard en ernst van de gedraging rechtvaardigen aanzienlijke strafbedreiging, maar een minder hoge strafbedreiging dan ter zake van fysieke lijkschennis. Een gevangenisstraf van maximaal 4 jaar komt ons passend voor, hoewel deze strafbedreiging ten opzichte van buitenlandse strafbedreigingen aan de hoge kant is. Wanneer de wetgever zou kiezen voor een lagere strafbedreiging, is het belangrijk om de nieuwe strafbepaling toe te voegen aan artikel 37 lid 1 sub 2 Sr en artikel 67 lid 1 sub b Sv, teneinde de effectieve opsporing van necrofilie en de oplegging van tbs mogelijk te maken.

5. (Ver)kopen van (delen van) het lichaam van een overleden persoon

Deze gedraging rechtvaardigt overheidsoptreden, omdat het verhandelen van lichamen of delen daarvan als zodanig met een winstoogmerk, in strijd is met het non-commercialiteitsbeginsel, dat in Europa een belangrijke status heeft. Het is onder meer neergelegd in het Handvest van de Grondrechten van de EU. Het non-commercialiteitsbeginsel staat niet in de weg aan het verdienen van geld met behulp van gedoneerde lichamen. In de praktijk werken commerciële bedrijven samen met academische ziekenhuizen om onderzoek te doen dat kan leiden tot bijvoorbeeld de introductie van nieuwe medische apparatuur. De bedrijven betalen de ziekenhuizen voor het ter beschikking stellen van geprepareerde lichamen of lichaamsdelen. Omdat geen sprake is van het verkopen van de lichamen 'als zodanig', is dit toelaatbaar. In Nederland is ook een lichaamsmakelaar actief, die lichamen tegen een vergoeding ter beschikking stelt aan bedrijven die wetenschappelijk onderzoek uitvoeren of wetenschappelijk onderwijs verzorgen. Het bedrijf stuurt een factuur waarin geen vergoeding wordt gevraagd voor het lichaam zelf, maar voor wat het bedrijf zelf als servicekosten omschrijft. Het is voor de ontwikkeling van de wetenschap van groot belang dat voldoende overleden lichamen beschikbaar komen voor onderzoek. Er is daarom geen goede reden om het ter beschikking

stellen van lichamen te verbieden. Het vragen of bieden van financiële vergoedingen voor overleden lichamen is echter wel onrechtmatig en overheidsoptreden is op dat punt legitiem.

Strafbaarstelling van het betalen of ontvangen van een vergoeding voor het ter beschikking stellen van een overleden lichaam (als zodanig) met een winstoogmerk is gerechtvaardigd. Er is sprake van een ernstige inbreuk op het non-commercialiteitsbeginsel en er zijn geen goede alternatieven om deze gedraging tegen te gaan. Momenteel bestaat hiervoor nog geen strafbepaling. Het is noodzakelijk om een nieuwe strafbepaling in het leven te roepen. Daarbij kan aansluiting worden gezocht bij de voorgestelde strafbepaling ter zake van commercieel draagmoederschap. Handel in lichamen zal naar verwachting vooral door bedrijven worden begaan. Daarom kan wat betreft de strafbedreiging worden volstaan met een relatief lage gevangenisstraf van 1 jaar, in combinatie met een hoge geldboete, van de vijfde categorie.

Een belangrijk punt van aandacht is de wenselijkheid van regulering van de bedrijven die lichamen of lichaamsdelen tegen een vergoeding ter beschikking stellen aan andere bedrijven. Ook wanneer geen geld wordt verdiend met de verkoop van lichamen als zodanig, is het met het oog op de menselijke waardigheid en nawerkende persoonlijkheidsrechten belangrijk dat bepaalde normen in acht worden genomen. Deze kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op registratie van een persoon als donor, waarbij belangrijk is dat de donor goed geïnformeerd een besluit neemt en op voorhand verklaart akkoord te gaan met een bepaalde omgang met zijn overleden lichaam (preparatie, dissectie) en bepaalt voor welke gespecificeerde doelen gebruik toegelaten is. Ook zouden normen kunnen worden bepaald ten aanzien van bijvoorbeeld de professionaliteit van de medewerkers van lichaamsmakelaars, zorgvuldigheidseisen en de kosten die bedrijven elkaar in rekening mogen brengen. Deze normen zijn in het bijzonder van belang om excessen, die zich bijvoorbeeld in Frankrijk hebben voorgedaan, te voorkomen. Niet alleen gespecialiseerde bedrijven, maar ook (academische) ziekenhuizen zouden zich aan deze normen moeten houden. Normconform handelen kan worden bewerkstelligd door een vergunningsplicht in te voeren. Overtreding van de vergunningsplicht kan strafbaar worden gesteld in de Wet op de economische delicten.

6. Tentoonstelling van een (geprepareerd) overleden lichaam

Deze gedraging rechtvaardigt overheidsoptreden omdat sprake kan zijn van onrechtmatig handelen. De overledene wordt in zijn nawerkende rechten op lichamelijke integriteit en privacy aangetast. Ook kan het non-commercialiteitsbeginsel relevant zijn, wanneer sprake is van handel in geprepareerde lichamen voor tentoonstellingen en van het verkopen van toegangskarten. Tegen de achtergrond van het respect voor de menselijke waardigheid is een relevante vraag of sprake is van tentoonstellingen met een puur wetenschappelijke of educatieve functie dan wel dat ook het bieden van entertainment wordt nagestreefd.

Strafbaarstelling van deze gedraging is niet gerechtvaardigd. Het tentoonstellen van overleden lichamen is in de meeste gevallen niet strafwaardig, omdat er legitieme doelen mee worden nagestreefd, in het bijzonder wetenschappelijk onderzoek en educatie, maar mogelijk ook religieuze of ceremoniële doelen. Ook ten aanzien van de tentoonstelling van

lijken kan, gelet op het belang om de menselijke waardigheid en nawerkende persoonlijkheidsrechten te respecteren, een normering van bepaalde aspecten via vergunningverlening wenselijk worden geacht. Hierbij kan in het bijzonder worden gedacht aan normen met betrekking tot de herkomst van de lichamen, waaronder geïnformeerde toestemming van de donoren, normen ten aanzien van tentoonstellingen met een winst oogmerk en normen die zien op de wijze waarom lichamen worden gepresenteerd. Strafbbaarstelling van overtreding van de vergunningsvoorschriften lijkt niet noodzakelijk te zijn, omdat in geval van overtreding maatregelen kunnen worden genomen ter beëindiging van de tentoonstelling.

7. Maken van afbeeldingen of nemen van vingerafdrukken van een overleden lichaam

Het maken van een afbeelding van een overleden lichaam rechtvaardigt overheidsoptreden wanneer sprake is van onbevoegd handelen. Er is sprake van inbreuk op het postmortaal nawerkende recht op privacy. Het is denkbaar dat de overledene wordt afgebeeld op een manier die ingaat tegen de menselijke waardigheid. Daardoor kan de nagedachtenis van de overledene worden aangetast. Dit kan ook schadelijk zijn voor nabestaanden. Er bestaat in het bijzonder grond om aan te nemen dat het maken van afbeeldingen schade oplevert wanneer deze afbeeldingen aanstootgevend of schokkend zijn. Hierbij kan in het bijzonder worden gedacht aan foto's van naakte geslachtsdelen of borsten.

Strafbbaarstelling van deze gedraging is gerechtvaardigd, maar alleen voor zover het afbeeldingen van seksuele aard betreft. Deze maken ernstige inbreuk op de nawerkende persoonlijkheidsrechten van de overledene en op de nagedachtenis van de nabestaande. Soortgelijke gedragingen ten aanzien van levende personen zijn al strafbaar op grond van artikel 139h Sr. Het is niet noodzakelijk om een nieuwe strafbepaling in het leven te roepen. Er kan worden volstaan met aanvulling van artikel 139h Sr.

Het wederrechtelijk nemen van een vingerafdruk van een overleden lichaam is weliswaar onfatsoenlijk, maar niet zodanig ernstig dat overheidsingrijpen vereist is. Deze gedraging hoeft daarom niet strafbaar te worden gesteld.

8. Wegneming van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam zijn verbonden (bijv. piercings of gouden tanden)

Deze gedraging rechtvaardigt overheidsoptreden wanneer sprake is van onbevoegd handelen. Er kan sprake zijn van aantasting van de lichamelijke integriteit van de overledene. Ook zal inbreuk worden gemaakt op het recht op eigendom.

Strafbbaarstelling van deze gedraging is gerechtvaardigd. Naar geldend recht is al sprake van strafbaarheid. Het wegnemen van goederen die aan een ander toebehoren, levert diefstal (art. 310 Sr) op. Er bestaat geen aanleiding om de omstandigheid dat een voorwerp van een lijk is weggenomen aan te merken als strafverzwarende omstandigheid in de zin van artikel 311 Sr, omdat de strafbedreiging ter zake van eenvoudige diefstal van 4 jaar gevangenisstraf voldoende ruimte laat voor een passende bestraffing. Voor zover het lichaam wordt aangetast door de wegnemingshandeling, kan mogelijk braak of verbreking in de zin van artikel 311 Sr worden aangenomen. Wanneer fysieke lijkschennis strafbaar wordt

gesteld (zie onder 3. hiervoor), zou aantasting van het lichaam door de wegnemingshandeling daaronder kunnen vallen. Naar geldend recht is reeds sprake van beschadiging van het overleden lichaam (art. 350 Sr).

9. Bevuilen van een lijk (bijv. spugen of urineren op een lijk)

Deze gedraging rechtvaardigt overheidsoptreden wanneer sprake is van onbevoegd handelen. Zij maakt inbreuk op de menselijke waardigheid van de overledene. Daarnaast wordt inbreuk gemaakt op de nagedachtenis van de overledene.

Strafbaarstelling van deze gedraging is niet gerechtvaardigd. De gedraging is van onvoldoende ernst om strafbaarstelling te rechtvaardigen. Het bevuilen van een lijk kan een onrechtmatige daad opleveren en kan daarom mogelijk langs civielrechtelijke weg tot compensatie leiden.

10. Onbevoegd aanpassen van het lijk (bijv. haar of kleding), de houding van een lijk of de enkele aanraking van een lijk

Hier is sprake van onwenselijk en mogelijk onfatsoenlijk gedrag, dat ook onrechtmatig kan zijn. Het levert echter onvoldoende schade op om overheidsoptreden te legitimeren.

Samenvatting

Hoofdstuk 1: Inleiding

In dit rapport wordt verslag gedaan van een onderzoek dat in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het Ministerie van Justitie en Veiligheid is uitgevoerd. Voor het onderzoek bestonden verschillende aanleidingen. Ten eerste kon in een geval waarin necroseksuele gedragingen konden worden aangetoond, niet strafrechtelijk worden vervolgd, omdat geen sprake was van een strafbaar feit. Ten tweede komt het voor dat overleden lichamen fysiek worden aangetast, terwijl daarvoor geen zelfstandige strafbepaling bestaat. Ten derde was een rechtbank van opvatting dat de strafbedreiging ter zake van het wegmaken van een lijk met het oogmerk de dood(soorzaak) te verhelen (art. 151 Sr), te laag is. Ten vierde is een lichaamsmakelaar actief in Nederland, een bedrijf dat gedoneerde lichamen tegen betaling ter beschikking stelt aan commerciële bedrijven, en is de vraag gerezen of aanleiding bestaat om bepaalde activiteiten van lichaamsmakelaars strafbaar te stellen.

De centrale onderzoeksvraag luidt:

Is het noodzakelijk om vormen van lijkschennis strafbaar te stellen die nog niet strafbaar zijn of om bestaande strafbepalingen ter zake van vormen van lijkschennis te wijzigen?

Het onderzoek dat tot beantwoording van deze vraag leidt, is uitgevoerd aan de hand van de volgende deelvragen:

1. *Hoe wordt de integriteit van het gestorven lichaam buiten het strafrecht juridisch beschermd, zoals in de context van fundamentele rechten (art. 11 Grondwet en art. 3 en 8 EVRM), het privaatrecht en het gezondheidsrecht? Welke rechtsbeginselen en rechtsgoederen zijn daarbij relevant?*
2. *Welke vormen van lijkschennis zijn naar huidig recht strafbaar of niet strafbaar in Nederland, hoe worden deze strafrechtelijk afgedaan en wat is de prevalentie ervan?*
3. *Bestaat in Nederland draagvlak voor strafbaarstelling van vormen van lijkschennis die nog niet strafbaar zijn of voor wijziging van bestaande strafbepalingen ter zake van vormen van lijkschennis?*
4. *Welke argumenten voor of tegen strafbaarstelling kunnen worden ontleend aan buitenlands recht?*
 - 4.1 *Welke vormen van lijkschennis zijn in geselecteerde andere landen al dan niet strafbaar?*
 - 4.2 *Bestaat in deze landen discussie over het al dan niet strafbaar zijn?*
 - 4.3 *Hoe zijn de strafbaarstellingen vormgegeven in de landen die strafbaarstellingen kennen?*

4.4 *Op welke manier worden gevallen van lijkschennis afgedaan in de landen die strafbaarstellingen kennen?*

Onderzoeksmethoden

Er zijn tien vormen van lijkschennis onderscheiden. Van ieder van deze vormen is de noodzakelijkheid van strafbaarstelling onderzocht. De term 'noodzakelijk' in de centrale onderzoeksvraag is ontleend aan aanwijzing 2.2 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. De vraag of wetgeving noodzakelijkheid is in de zin van deze bepaling, komt praktisch meestal neer op de vraag of wetgeving aan te bevelen is. De conclusies van dit onderzoek vallen daarom samen met de aanbevelingen. De noodzakelijkheid is onderzocht aan de hand van de toepassing van de criteria voor strafbaarheid zoals die door Buisman zijn ontwikkeld, voortbouwend op eerder werk van onder andere De Roos. Deze gezaghebbende criteria bieden concrete handvatten om de noodzakelijkheid van strafbaarstelling te beoordelen.

De deelvragen zijn onderzocht aan de hand van klassieke juridische onderzoeksmethoden om de betekenis van juridische normen vast te stellen (onderzoek in literatuur, wetgeving, parlementaire geschiedenis en jurisprudentie), in combinatie met empirisch onderzoek (kwantitatief jurisprudentieonderzoek en interviews) om prevalentie, straftoemeting en opvattingen te inventariseren. Er zijn interviews uitgevoerd met medewerkers van de politie (5), officieren van justitie (2), rechters (2), nabestaanden die zijn geconfronteerd met een vorm van lijkschennis (3), begrafenisondernemers (2), de directeur van RISE-labs en wetenschappers (5). Ook is een omvangrijk rechtsvergelijking uitgevoerd. Het recht van Duitsland, Frankrijk, Engeland & Wales, Verenigde Staten, Schotland, België, Zweden en Nederland is in landenrapporten in kaart gebracht en vervolgens vergelijkend geanalyseerd. De eerste vier genoemde landen zijn integraal onderzocht ten aanzien van alle tien de in dit onderzoek onderscheiden vormen van lijkschennis. Ten aanzien van de laatste drie landen zijn alleen discussies en recente ontwikkelingen in kaart gebracht.

Hoofdstuk 2: Criteria voor strafbaarstelling

De criteria voor strafbaarstelling bestaan uit drie hoofdvragen:

1. *Is overheidsoptreden gelegitimeerd?*

Hierbij is relevant of sprake is van gedragingen die schade opleveren, of deze gedragingen als onrechtmatig moeten worden beschouwd en in hoeverre daardoor beschermwaardige belangen worden aangetast.

2. *Is strafbaarstelling gerechtvaardigd?*

Hierbij wordt beoordeeld of strafbaarstelling prospectief proportioneel is (staat de inzet van het strafrecht in verhouding tot het ongewenste gedrag?), of andere, minder ingrijpende middelen, zoals inzet van het bestuursrecht of het civiele recht, adequate bescherming kunnen bieden tegen het onrechtmatige en schadelijke gedrag (*ultima ratio*) en of een strafbaarstelling naar verwachting voldoende effectief zal zijn.

3. *Op welke manier zou een strafbepaling kunnen worden geformuleerd?*

Hierbij wordt rekening gehouden met interne subsidiariteit (kan het gedrag onder een bestaande strafbepaling worden gebracht en levert dat een passende kwalificatie van de gedraging op?), met het in het legaliteitsbeginsel besloten liggende uitgangspunt van *lex*

certa (biedt de strafbepaling voldoende rechtszekerheid?) en met de praktische hanteerbaarheid van de strafbepaling. Bij het bepalen van een strafbedreiging is de retrospectieve proportionaliteit relevant: hoe verhoudt de strafbedreiging zich tot de ernst van het delict en tot strafbedreigingen ter zake van soortgelijke gedragingen?

Hoofdstuk 3: De juridische status van het lijk

Het overleden lichaam wordt in het privaatrecht beschouwd als een bijzondere zaak. Dit hangt samen met de verbondenheid van het menselijk lichaam met de menselijke persoon. De menselijke waardigheid moet ook na het overlijden worden gerespecteerd. Dit komt onder andere tot uitdrukking in het feit dat bepaalde persoonlijkheidsrechten, in het bijzonder het recht op privéleven en het recht op bescherming van lichamelijke integriteit, postmortale werking hebben. Nabestaanden hebben ook te respecteren rechten ten aanzien van een overleden lichaam. Zij hebben bepaalde zeggenschap, maar worden geen eigenaar van het overleden lichaam.

De postmortale werking van persoonlijkheidsrechten wordt ook erkend ten aanzien van artikel 11 Grondwet, waarin het recht op onaantastbaarheid van het menselijk lichaam wordt gegarandeerd. Onder andere moet de bij leven geuite wens van een overledene ten aanzien van de bestemming van zijn overleden lichaam wordt gerespecteerd. Ten aanzien van het doneren van een lichaam is het non-commercialiteitsbeginsel, dat onder andere in het Handvest van de Grondrechten van de EU tot uitdrukking komt, belangrijk. Op grond hiervan is het verboden om het menselijk lichaam en bestanddelen daarvan *als zodanig* als bron van financieel voordeel aan te wenden.

Hoofdstuk 4: Strafbaarheid, afdoening en prevalentie van lijkschennis in Nederland

1. Verplaatsing van een lijk

Het opgraven of wegnemen van een lijk is strafbaar gesteld in artikel 150 Sr. Op dit misdrijf is een gevangenisstraf van maximaal 1 jaar of een geldboete van de derde categorie gesteld. Uit jurisprudentieonderzoek over de periode 2002-2021 blijkt dat voor dit delict slechts 1 keer is veroordeeld (N=1).

2. Wegmaken van een lijk met oogmerk om de dood of doodsoorzaak te verhelen

Het wegmaken of verbergen van een lijk met het oogmerk om de dood(soorzaak) te verhelen, is strafbaar gesteld in artikel 151 Sr. De wetgever achtte in de negentiende eeuw van belang dat de registers van de burgerlijke stand actueel zouden blijven. Uit hedendaagse strafmotiveringen blijkt dat respect voor het slachtoffer en de belangen van nabestaanden worden beschouwd als zwaarwegende belangen waarop door dit delict inbreuk wordt gemaakt. Artikel 151 Sr kent een strafbedreiging van ten hoogste 2 jaar of een geldboete van de vierde categorie. Uit jurisprudentieonderzoek over de periode 2002-2021 blijkt dat het relatief weinig voorkomt dat wordt vervolgd op grond van artikel 151 Sr (N=165). Wanneer dat gebeurt, wordt vaak ook vervolgd op grond van een levensdelict. Alleen in uitzonderlijke

gevallen wordt voor uitsluitend artikel 151 Sr vervolgd (N=35). Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer een levensdelict of het daderschap daarvan vanwege verminkingen van het lijk niet kan worden bewezen.

3. *Fysieke aantasting van een lijk (vernietiging, opdeling in stukken, wegnemen van organen, veroorzaken van botbreuk, beschadiging)*

Fysieke aantasting van een lijk is niet zelfstandig strafbaar gesteld. Het kan wel strafbaar zijn op grond van andere strafbepalingen. Het is door de Hoge Raad toegelaten om te vervolgen op grond van artikel 350 Sr (vernietiging of beschadiging van een goed). In bijzondere gevallen kan op grond van artikel 141 Sr (openlijke geweldpleging) worden vervolgd. Vervolging op grond van deze strafbepalingen vindt uiterst zelden plaats. Doorgaans wordt in geval van fysieke lijkschennis gekozen voor vervolging op grond van artikel 151 Sr.

4. *Verrichten van seksuele gedragingen met een overleden lichaam*

Necrofilie is geen zelfstandig delict in Nederland. In geval van seksuele gedragingen met een overleden lichaam kan mogelijk worden vervolgd op grond van andere strafbare feiten die de dader vermoedelijk óók heeft begaan, zoals beschadiging van het overleden lichaam (art. 350 Sr), verplaatsing van een weggenomen lijk (art. 150 Sr) of lokaalvredebreuk (art. 138 Sr). Het is echter mogelijk dat geen van deze feiten kan worden bewezen. Dat was aan de orde bij een geval van necrofilie dat aandacht heeft gekregen in de media. Er zijn weinig Nederlandse gevallen van necrofilie bekend. Hieruit kan echter niet worden afgeleid dat necrofilie weinig voorkomt.

5. *(Ver)kopen van (delen van) het lichaam van een overleden persoon*

Het is niet strafbaar om in menselijke overleden lichamen of delen daarvan te handelen, ook niet wanneer dat gebeurt met een winstoogmerk. Er zijn geen gevallen bekend waarin een lichaam(sdeel) als zodanig was verkocht. Wel is een zogenoemde lichaamsmakelaar actief in Nederland. Dit is een bedrijf dat gedoneerde lichamen ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek of onderwijs ter beschikking stelt aan andere bedrijven, die een vergoeding voor de kosten daarvan betalen.

6. *Tentoonstelling van een (geprepareerd) overleden lichaam*

Het tentoonstellen van overleden lichamen levert geen strafbaar feit op. Het komt wel voor in Nederland, ook door commercieel opererende bedrijven. Tentoonstellingen als 'Body Worlds' trekken veel publiek. De tentoongestelde lichamen zijn in het buitenland geprepareerd.

7. *Maken van afbeeldingen of nemen van vingerafdrukken van een overleden lichaam*

Het maken van afbeeldingen van overleden personen is geen strafbaar feit, ook niet wanneer bijvoorbeeld naakte geslachtsdelen in beeld worden gebracht. Er is wel een wetsvoorstel in consultatie waarin wordt voorgesteld om het maken afbeeldingen van dodelijke slachtoffers van (verkeers)ongevallen strafbaar te stellen. Het nemen van een vingerafdruk van een overleden lichaam is niet strafbaar.

8. *Wegneming van toevoegingen aan het lichaam die met het lichaam zijn verbonden (bijv. piercings of gouden tanden)*

Het wegnemen van voorwerpen die verbonden zijn met het overleden lichaam, levert eenvoudige diefstal (art. 310 Sr) en mogelijk diefstal met braak of verbreking (art. 311 Sr) op. Wanneer het lichaam fysiek wordt aangetast door de wegneming, kan sprake zijn van beschadiging (art. 350 Sr). Uit de jurisprudentie zijn hiervan geen gevallen bekend.

9. *Bevuilen van een lijk (bijv. spugen of urineren op een lijk);*

10. *Onbevoegd aanpassen van het lijk (bijv. haar of kleding), de houding van een lijk of de enkele aanraking van een lijk*

De gedragingen onder 9. en 10. leveren geen strafbaar feit op.

Hoofdstuk 5: Opvattingen over de strafbaarheid van lijkschennis in Nederland

Onder geïnterviewden bestaat overeenstemming over de volgende aspecten:

- De strafbedreiging van 2 jaar gevangenisstraf ter zake van artikel 151 Sr (wegmaken van een lijk met het oogmerk om de dood of doodsoorzaak te verhelen) is te laag in de meest ernstige gevallen.
- Het aanmerken van een overleden lichaam als een 'goed' en het van toepassing achten van de bepalingen met betrekking tot vernieling/beschadiging (art. 350 Sr) en openlijke geweldpleging (art. 141 Sr) doet geen recht aan de bijzondere status van het overleden lichaam. De strafbedreiging van artikel 350 Sr van 2 jaar is te laag in geval van fysieke lijkschennis. Er bestaat behoefte aan een zelfstandige strafbepaling voor fysieke lijkschennis.
- Alle soorten necroseksuele gedragingen moeten strafbaar zijn, ook wanneer geen sprake is van seksueel binnendringen.
- Het maken van afbeeldingen van naakte lichaamsdelen met een seksuele strekking moet strafbaar worden gesteld.
- Het is niet noodzakelijk om het feit dat een gestolen voorwerp verbonden was met een overleden lichaam, als strafverzwarende omstandigheid aan te merken in de zin van artikel 311 Sr.
- Het spugen of urineren op een lijk en het aanpassen van de houding, het kapsel of de kleding van de overledene wordt weliswaar onfatsoenlijk, maar niet strafwaardig gevonden.

De opvattingen lopen uiteen ten aanzien van de vraag of de activiteiten van lichaamsmakelaars verboden zouden moeten worden.

Hoofdstuk 6: Rechtsvergelijking

In de volgende tabel wordt een overzicht gegeven van de strafbaarstellingen per land. In de linkerkolom worden de onderzochte vormen van lijkschennis verkort weergegeven.

	NL	DU	FR	BE	ZW	E&W	SC	VS
verplaatsen	x	x	x	NO	x	x	NO	x (48 staten)
wegmaken	x	x	x	NO	x	x	NO	x (48 staten)
fysiek aantasten	x	x	x	soms	x	x	soms	x (34 staten)
seksuele gedragingen	soms	x	x	soms	x	x	soms	x (47 staten)
(ver)kopen		mogelijk	x	NO	NO	mogelijk	NO	soms (12 staten)
tentoonstellen		soms	mogelijk	NO	NO	soms	NO	soms (1 staat)
afbeeldingen maken		mogelijk	soms	soms	NO		NO	soms (1 staat)
wegneming toevoegingen	x	x	x	NO	NO	x	NO	x
bevuilden		x	x	NO	NO		NO	
onbevoegd aanpassen				NO	NO		NO	

Verklaring van de gebruikte aanduidingen:

- x strafbaar
- soms alleen strafbaar wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan
- mogelijk niet zeker dat sprake is van strafbaarheid
- NO niet onderzocht (ten aanzien van België, Zweden en Schotland zijn niet alle gedragingen onderzocht)

Fysieke aantasting en necroseksuele gedragingen zijn in de meeste onderzochte buitenlandse landen weliswaar strafbaar, maar dikwijls ontbreekt ook in die landen een specifieke strafbepaling, wordt dat als bezwaarlijk beschouwd en zijn er wetgevingsinitiatieven ontplooid om zelfstandige strafbaarstelling te bewerkstelligen.

Hoofdstuk 7: Toepassing van de criteria voor strafbaarstelling op lijkschennis

De noodzakelijkheid van invoering van nieuwe wetgeving dan wel aanpassing van bestaande wetgeving, is beoordeeld door de criteria voor strafbaarstelling toe te passen op de in dit onderzoek onderscheiden vormen van lijkschennis. Hierbij zijn de argumenten betrokken die de beantwoording van de deelvragen heeft opgeleverd. Wanneer invoering of aanpassing van wetgeving noodzakelijk wordt geacht in de zin van aanwijzing 2.2 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, betekent dit praktisch dat deze invoering of aanpassing wordt aanbevolen. De onderzoekers doen de volgende aanbevelingen aan de wetgever:

Opgraven of wegnemen van een lijk

- De delictomschrijving van het huidige artikel 150 Sr wordt gehandhaafd.
- De strafbedreiging van deze bepaling wordt verhoogd van 1 naar 2 jaar gevangenisstraf. Dit is een meer proportionele strafbedreiging, omdat sprake is van een inbreuk op de menselijke waardigheid en op het belang van nabestaanden en van de overheid om te weten waar een overleden lichaam zich bevindt.

Wegmaken/verbergen van een lijk met het oogmerk de dood(soorzaak) te verhelen

- De termen 'vernietigt' en 'verbrandt' worden verwijderd uit de delictomschrijving van artikel 151 Sr. Deze gedragingen komen te vallen onder een nieuwe strafbepaling ter zake van fysieke lijkschennis.
- De strafbedreiging van deze bepaling wordt verhoogd van 2 naar 4 jaar gevangenisstraf. Er is ernstige aantasting van het nawerkende recht op onaantastbaarheid van het menselijk lichaam, er wordt grote inbreuk gemaakt op belangen van nabestaanden en de dader ontloopt mogelijk een veroordeling wegens een levensdelict. Deze omstandigheden rechtvaardigen aanzienlijke verhoging van de strafbedreiging.
- Aan artikel 151 Sr wordt een tweede lid toegevoegd, waarin wordt bepaald dat het maximum van de hoofdstraffen van het eerste lid wordt verminderd met een derde indien het lijk op aanwijzingen van de schuldige wordt gevonden. Deze bepaling zou een verdachte kunnen aansporen om de plaats waar hij een lijk heeft achtergelaten, te onthullen. Dit is in het bijzonder voor nabestaanden zeer belangrijk.

Fysieke lijkschennis

- Na het huidige artikel 151 Sr wordt een bepaling ingevoegd waarin het opzettelijk en wederrechtelijk vernietigen of beschadigen van een lijk en het geweld aanwenden tegen een lijk strafbaar worden gesteld. Een zelfstandige strafbepaling is noodzakelijk, omdat het aanmerken van een lijk als een goed in de zin van artikel 141 (openlijke geweldpleging) en 350 Sr (vernieling/beschadiging) geen recht doet aan de bijzondere status van het overleden lichaam, terwijl de strafbedreiging van artikel 350 Sr van 2 jaar gevangenisstraf niet passend is bij de ernst van het strafbare feit.
- Een passende strafbedreiging ter zake van deze nieuwe bepaling is 6 jaar gevangenisstraf of geldboete van de vierde categorie. Deze strafbedreiging is passend omdat sprake is van een mogelijk zeer ingrijpende aantasting van het nawerkende recht op lichamelijke integriteit (bijv. bij het in stukken zagen van een lichaam), terwijl nabestaanden ernstig worden aangetast in hun nagedachtenis van de overledene en rouwverwerking.
- In deze nieuwe bepaling wordt een strafverzwarende variant opgenomen: wanneer fysieke lijkschennis is begaan voordat een lijk is weggemaakt (art. 151 Sr), kan een gevangenisstraf van maximaal 8 jaar of een geldboete van de vierde categorie worden opgelegd.

Necrofilie

- In de titel met betrekking tot zedenmisdrijven wordt een nieuwe bepaling opgenomen waarin het verrichten van seksuele handelingen met een lijk strafbaar wordt gesteld. Necroseksuele gedragingen met overleden lichamen maken ernstig inbreuk op het

nawerkende recht op lichamelijke integriteit, terwijl nabestaanden in de nagedachtenis van de overledene worden aangetast.

- Het ligt voor de hand om deze bepaling op te nemen na artikel 254a Sr.
- Een passende strafbedreiging ter zake van dit delict is 4 jaar gevangenisstraf of een geldboete van de vierde categorie.

Lichaamsdonatie met winstoogmerk

- Aan dezelfde titel waarin de artikelen 150 en 151 Sr zijn opgenomen, wordt een nieuwe strafbepaling toegevoegd, waarin het doen van een gift of een belofte of het verlenen van een dienst strafbaar wordt gesteld wanneer die als oogmerk hebben om iemand te bewegen tot lichaamsdonatie, van hemzelf of van een ander. Ook het aannemen van een dergelijke gift, belofte of dienst wordt strafbaar gesteld, wanneer de aannemende persoon weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat deze tot doel heeft om te bewegen tot lichaamsdonatie. Deze strafbepaling vloeit voort uit het verbod dat het non-commercialiteitsbeginsel meebrengt op het behalen van financieel voordeel uit het ter beschikking stellen van (delen van) lichamen *als zodanig*. Dit beginsel staat overigens niet in de weg aan het betalen van een vergoeding door een commercieel bedrijf voor het gebruik van een door een ziekenhuis ter beschikking gesteld gedoneerd lichaam voor wetenschappelijk onderzoek.
- In de Wet op de lijkbezorging wordt een vergunningsplicht ingevoerd voor bedrijven die direct na het overlijden gedoneerde lichamen ontvangen en mogelijk vervolgens ter beschikking stellen aan andere bedrijven, teneinde excessen te voorkomen. Overtreding van de vergunningsvoorwaarden wordt een economisch delict.

Tentoonstelling van een lijken

- In de Wet op de lijkbezorging wordt een vergunningsplicht ingevoerd voor het organiseren van een tentoonstellingen met geprepareerde lijken. Deze heeft als doel om non-commercialiteit te waarborgen en om te voorkomen dat excessen plaatsvinden, bijvoorbeeld doordat lichamen van geëxecuteerden worden tentoongesteld. Strafbbaarstelling van het handelen in strijd met de vergunningsplicht of de vergunningsvoorwaarden hoeft niet strafbaar te worden gesteld, omdat een tentoonstelling in dat geval kan worden gesloten.

Afbeeldingen

- Het wordt strafbaar om opzettelijk en wederrechtelijk een afbeelding van een lijk van seksuele aard te vervaardigen of te bezitten. Dit is noodzakelijk omdat dergelijke afbeeldingen inbreuk maken op het nawerkende recht op bescherming van het privéleven en op de nagedachtenis van de overledene.
- Het ligt voor de hand om bij de strafbaarstelling aan te sluiten bij artikel 139h lid 1 Sr. Deze bepaling kan op zo'n manier worden uitgebreid dat zij niet alleen betrekking heeft op personen, maar ook op lijken.
- De strafbedreiging van artikel 139h Sr – maximaal 1 jaar gevangenisstraf of een geldboete van de vierde categorie – is ook ten aanzien van afbeeldingen van lijken passend.

Er bestaat geen noodzaak tot invoering van strafbepalingen ter zake van het door onvoorzichtigheid fysiek aantasten van een lichaam, het nemen van vingerafdrukken van een overleden lichaam, het bevuilen van een overleden lichaam of het onbevoegd aanpassen van een lijk. Evenmin is het noodzakelijk om een strafverzwarende omstandigheid toe te voegen aan artikel 311 Sr voor het geval dat voorwerpen zijn gestolen die met de overledene verbonden waren.

Lijst van verkort aangehaalde literatuur

Aggrawal 2011

A. Aggrawal, *Necrophilia. Forensic and Medico-legal Aspects*, Routledge 2011.

Altena-Davidsen 2016

J.G.H. Altena-Davidsen, *Het legaliteitsbeginsel en de doorwerking van Europees recht in het Nederlandse materiële strafrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2016.

Ambagtsheer 2017

F. Ambagtsheer, *Organ trade* (diss. Rotterdam), eigen beheer 2017.

Ashworth 1989

A. Ashworth, 'Towards a Theory of Criminal Legislation', *Criminal Law Forum* 1989/1.

Asp 2012

P. Asp, *The Substantive Criminal Law Competences of the EU*, Stockholm: Jure 2012.

Asser/Kolkman & Salomons 2020

W.D. Kolkman & F.R. Salomons, *Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Deel 1-I. Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2020.

Asser/Mijnssen/De Haan/Van Dam/Ploeger 2006

F.H.J. Mijnssen, P. de Haan, C.C. van Dam en H.D. Ploeger, *Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Vermogensrecht algemeen, 3-I Algemeen goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2006.

Asser/Bartels & Van Mierlo 2021

S.E. Bartels & J.M. Van Mierlo, *Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Deel 3-IV. Algemeen goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2021.

Baud 1993

J.-P. Baud, *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Parijs: Seuil 1993.

BeckOK StGB/Heuchemer StGB § 168

M. Heuchemer, 'StGB § 168', in: B. von Heintschel-Heinegg, *Strafgesetzbuch*, München: C.H. Beck, München 2021.

BeckOK StGB/Ruhmannseder StGB § 258

F. Ruhmannseder, 'StGB § 258', in: B. von Heintschel-Heinegg, *Strafgesetzbuch*, München: C.H. Beck, München 2021.

Beech, Miner & Thornton 2016

A.R. Beech, M.H. Miner & D. Thornton, 'Paraphilias in the DSM-5', *Annual Review of Clinical Psychology* 2016, p. 13.1-13.24.

Van Beers 2009

B.C. van Beers, *Persoon en lichaam in het recht. Menselijke waardigheid en zelfbeschikking in het tijdperk van de medische biotechnologie* (diss. VU), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009.

Van Beers 2021

B.C. van Beers, 'Artikel 11 - Onaantastbaarheid van het lichaam', in: E.M.H. Hirsch Ballin, E.J. Janse de Jonge & G. Leenknecht (red.), *Uitleg van de Grondwet*, Den Haag: Boom Juridisch 2021, p. 251-278.

De Beneditty 1937

N. de Beneditty, 'Geoorloofde of verboden lijkschennis?', *Nederlands Juristenblad* 1937, p. 290-293.

Biemans & Van Valburch 2017

J.W.A. Biemans & M.C.W.H. van Valburch, 'De betekenis van het goederenrecht en het erfrecht voor de lijkbezorging', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2017/12.

Bioy 2003

X. Bioy, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux* (diss. Toulouse), Parijs: Dalloz 2003.

Bioy, Laude & Tabuthau 2020

X. Bioy, A. Laude & D. Tabuthau, *Droit de la santé*, Parijs: PUF 2020.

Birnbaum 1834

J.M.F. Birnbaum, 'Über das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens, mit besonderer Rücksicht auf den Begriff der Ehrenkränkung', *Archiv des Criminalrechts (Neue Folge)* 1834.

Blok 2003

P. Blok, 'Is er privé-leven na de dood?', *Nederlands Juristenblad* 2003 (6), p. 273-278.

Borgers 2007

M.J. Borgers, *De vlucht naar voren* (oratie VU Amsterdam), Den Haag 2007.

Borgers 2011

M.J. Borgers, 'De communicatieve strafrechter', in: J.M. Voermans, M.J. Borgers & C.H. Sieburg, *Controverses rondom legaliteit en legitimatie*, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2011-1, Deventer: Kluwer 2011, p. 103-185.

Borrillo 2009

D. Borrillo, *Le droit des sexualités*, Parijs: PUF 2009.

Bosma & Buisman 2018

A.K. Bosma & S.S. Buisman, 'Inleiding. Evidence-based onderzoek in wetgeving en rechtspraak', in: A.K. Bosma & S.S. Buisman, *Methoden van onderzoek in het strafrecht, de criminologie en de victimologie*, Deventer: Kluwer 2018.

Brill 1941

A. Brill, 'Necrophilia', *Journal of Criminal Psychopathology* 1941 (4), p. 433-443.

Broekhuijsen-Molenaar 1991

A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, *Civielrechtelijke aspecten van kunstmatige inseminatie en draagmoederschap* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1991.

Brown 2018

Brown, 'Res Religiosae and the Roman Roots of the Crime of Violation of Sepulchres', *Edinburgh Law Review* 2018, p. 347-367, gedeeltelijk raadpleegbaar via <https://vlex.co.uk/vid/res-religiosae-and-the-878468394>

Buisman 2019

S.S. Buisman, *Contract, Tort & Crime: Criminalisation of breaches of sales contracts under Dutch and EU law*, Tilburg: STUDIO 2019.

Buisman 2020a

S.S. Buisman, 'Criteria voor strafbaarstelling. De integratie tussen theorie en wetgevingsbeleid', *Strafblad* 2020 (1), p. 64-72.

Buisman 2020b

S.S. Buisman, 'Schadevergoeding in de strafprocedure: De wederzijdse relatie tussen het strafrecht en het privaatrecht', *DD* 2020/36.

Buisman 2021

S.S. Buisman, 'Naar een normatief kader voor hybride rechtspleging in Nederland en de Europese Unie', *NJB* 2021/281.

Buisman 2022

S.S. Buisman, 'De criteria voor strafbaarstelling', in: B. van der Vorm (red.), *Strafrechtelijke criminologie*, Den Haag: Boom Juridisch 2022, p. 55-76.

Chevrier/Pisoni 2021

E. Chevrier & P. Pisoni, *Code pénal annoté (199ème édition)*, Parijs: Dalloz 2021.

Cleiren 2012

C.P.M. Cleiren, 'Functie en waarde van criteria voor strafbaarstelling in het huidige tijdsgewricht', in: C.P.M. Cleiren e.a., *Criteria voor strafbaarstelling in een nieuwe dynamiek. Symbolische legitimiteit versus maatschappelijke en sociaalwetenschappelijke realiteit*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2012.

Cleiren e.a. 2012

C.P.M. Cleiren e.a., *Criteria voor strafbaarstelling in een nieuwe dynamiek. Symbolische legitimiteit versus maatschappelijke en sociaalwetenschappelijke realiteit*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2012.

Commissie-De Wal 1870

Staatscommissie voor de samenstelling van een Wetboek van Strafrecht, "1870/1876". *Notulen. Deel II. blad*, 309/614.

Cornu 2016

M. Cornu, 'Les restes humains "patrimonialisés" et la loi', *Techne* 2016, nr. 44, p. 9-13, <https://doi.org/10.4000/techne.909>.

Corstens 1984

G.J.M. Corstens, 'Civielrechtelijke, administratiefrechtelijke of strafrechtelijke handhaving', in: Nederlandse Juristen-Vereniging (red.), *Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging deel 1*, Zwolle: Tjeenk Willink 1984.

Demeersseman 1985

H.A. Demeersseman, *De autonomie van het materiële strafrecht* (diss. VU Amsterdam), Gouda Quint 1985.

De Doelder & Van Dorst 1977

H. de Doelder & A.J.A. van Dorst, 'Sport en strafrecht', *NJB* 1977.

Dickenson 2006

D. Dickenson, *Lichaam en eigendom*, Amsterdam: Boom/ Stichting Internationale Spinozaprijs 2006.

Dickenson 2009

D. Dickenson, *Body shopping. The economy fuelled by flesh and blood*, Londen: Oneworld Publications 2009.

Duijst & Krap

W. Duijst & T. Krap, 'Lichamelijke integriteit bij leven en na de dood', *Nederlands Juristenblad* 2017/774, p. 923-929.

Duijst & Naujocks 2015

W. Duijst & T. Naujocks, *Over lijken. De dood en daarna, vanuit juridisch-medisch perspectief*, Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2015.

Engberts 1997

D.P. Engberts, *Met permissie. Morele argumentaties inzake het toestemmingsbeginsel bij de totstandkoming van de Wet Geneeskundige Behandelings-Overeenkomst* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1997.

Van Essen & Rademakers 2016

J.E. van Essen & P.S.M. Rademakers, 'Reactie op het editorial "Terrorisme: tussen strafrecht en oorlogsrecht" (DD 2016/5)', *DD* 2016/24.

Esser 2019

L.B. Esser, *De strafbaarstelling van menshandel ontrafeld. Een analyse en heroriëntatie in het licht van rechtsbelangen* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridisch 2019.

Feinberg 1987

J. Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law – Volume 1: Harm to Others*, Oxford: Oxford University Press 1987.

Feuerbach 1801

P.J.A. Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts*, Giessen: Heyer 1801.

First 2014

M.B. First, 'DSM-5 and Paraphilic Disorders', 2014 (2), *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, p. 191-201.

Gaillard 2017

A. Gaillard, *Les fondements du droit des sépultures* (diss. Lyon 3), Parijs: LGDJ 2017.

Geesink & Steegers 2011

I. Geesink & C. Steegers, *Nier te koop – Baarmoeder te huur*, Amsterdam: Bert Bakker 2011.

Gevers 1990

J.K.M. Gevers, *Beschikken over cellen en weefsels* (oratie UvA), Deventer: Kluwer 1990.

Gijselaar 2021

E.C. Gijselaar, *Positieve verplichtingen en aansprakelijkheid. De invloed van positieve verplichtingen uit het EVRM op het Nederlandse civiele overheidsaansprakelijkheidsrecht en het materiële strafrecht* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom juridisch 2021.

Glazier 2018

A.K. Glazier, 'Organ Donation and the Principles of Gift Law', *Clinical Journal of the American Society of Nephrology* 2018 (8), <https://cjasn.asnjournals.org/content/13/8/1283>.

Groenhuijsen 1993

M.S. Groenhuijsen, 'Criteria voor strafbaarstelling', *DD* 1993/23.

Groenhuijsen 1987

M.S. Groenhuijsen, *Strafen en wet. Beschouwingen over de betekenis van het legaliteitsbeginsel in het hedendaagse strafrecht, tegen de achtergrond van actuele legitimatieproblemen* (oratie Tilburg), Deventer: Gouda Quint 1987.

Groenhuijsen & Kooijmans 2013

M.S. Groenhuijsen en T. Kooijmans, 'Bestrafing in Nederland', in M.S. Groenhuijsen e.a., *Bestrafing in Nederland en België*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013.

Groenhuijsen & Ouwerkerk 2013

M.S. Groenhuijsen & J.W. Ouwerkerk, 'Ultima ratio en criteria voor strafbaarstelling in Europees perspectief', in: M.S. Groenhuijsen, T. Kooijmans & J.W. Ouwerkerk (red.), *Roosachtig strafrecht: liber amicorum Theo de Roos*, Deventer: Kluwer 2013.

Grow & Shiffman 2017

B. Grow & J. Shiffman, 'The Body Trade. Cashing in on the donated dead', *Reuters* 24 oktober 2017, <https://www.reuters.com/investigates/section/usa-bodies/>.

Haenen 2014

I.E.M.M. Haenen, *Force & Marriage* (diss. Tilburg), Cambridge/ Antwerp/Portland: Intersentia 2014.

Hamelzky 2020

Y. Hamelzky, 'De strafbaarstelling van gebruikers: Een onderzoek naar de legitimiteit en rechtvaardigheid van strafbaarstelling van harddrugsgebruik', *Boom Strafblad* 2020 (6), p. 316-324.

Hartman & Jansen 2021

A.R. Hartmann & O.J.D.M.L. Jansen, 'Op de kast en weer terug, maar niet in de la. Raad van State en kabinet over de keuze tussen twee bestraffende stelsels in het publiekrechtelijke sanctierecht', *TBS&H* 2021/1

Den Hartogh 2003

G.A. den Hartogh, *Gift of bijdrage? Over morele aspecten van orgaandonatie*, Den Haag: Rathenau Instituut 2003.

Hassemer 2014

W. Hassemer, 'The Harm Principle and the Protection of "Legal Goods" (Rechtsgüterschutz): a German Perspective', in: A.P. Simester, A. du Bois-Pedain & U. Neumann (red.), *Liberal Criminal Theory. Essays for Andreas von Hirsch*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2014.

Haveman 1998

R. Haveman, *Voorwaarden voor strafbaarstelling van vrouwenhandel* (diss. Utrecht), Deventer: Gouda Quint 1998.

Herring 2007

J. Herring, 'Crimes Against the Dead', in Brooke-Gorden e.a. (red.), *Death Rites and Rights*, Oxford: Hart 2007.

Hilverda 2016

C.M. Hilverda, 'De publiek-publieke en publiek-private samenwerking ter bestrijding van faillissementsfraude', *NJB* 2016/997.

Hirsch Ballin 2018

M. Hirsch Ballin, *Over grenzen bij bewijsvergaring. Grondslagen voor geïntegreerde normering van strafrechtelijke bewijsvergaring* (oratie VU Amsterdam), Den Haag: Boom Juridisch 2018.

Hopstaken, Ploem & Widdershoven 2020

J.S. Hopstaken, M.C. Ploem en G.A.M. Widdershoven, 'Lichamen voor onderwijs en wetenschap. Hoe is het geregeld en wat kan er beter?', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde*, 2020, 165, D5197.

Horenbas 2020

B. Horenbas, 'Opinie: De mondkapjesplicht legt de ware aard van het verbod op gezichtsbedekkende kleding bloot', *Volkskrant* 19 mei 2020, via www.volkskrant.nl (laatst geraadpleegd op 6 juli 2021).

De Hullu 2021

J. de Hullu, *Handboek Materieel Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2021.

Hulsman 1972

L. Hulsman, 'Criteria voor strafbaarstelling', in: E. De la Porte e.a. (red.), *Strafrecht te-recht? Over dekriminalisering en depenalisering*, Baarn: In den Toren 1972.

Jansen 2011

J. Jansen, 'Goederenrecht en het menselijk lichaam. Over kogels, kunstbenen en ingeslikte kwartjes', *Ars Aequi* juli/augustus 2011, p. 512-518.

Jansen 2014

J. Jansen, 'Over lijken gaan', *Ars Aequi* januari 2014, p. 24.

Jareborg 2005

N. Jareborg, 'Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio)', *Ohio State Journal of Criminal Law* 2005, p. 524.

Jepson 2020

H. Jepson, *Griftefrid – för vem? Om brott mot griftefrids skyddsintressen*, Lund 2020.

Jones 2017

I. Jones, 'A grave offence: corpse desecration and the criminal law', *Legal Studies* 2017 (4), p. 599-620.

De Jong 2016

F. de Jong, *Symbolische en diabolische krachten in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2016.

Kafka 2009

M.P. Kafka, 'The DSM Diagnostic Criteria for Paraphilia Not Otherwise Specified', *Archives of Sexual Behaviour* 2010, p. 273-276.

Klip 2016

A. Klip, *European Criminal Law. An Integrative Approach*, Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia 2016.

Kurek 2017

C. Kurek, *Le corps en droit pénal* (diss. Lyon 3), <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02009668v2/document>.

LK StGB/Dippel StGB § 168

K. Dippel, 'StGB § 168', in: H.W. Laufhütte, R. Rissing-van Saan & K. Tiedemann (red.), *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, Berlin: De Gruyter Recht 2009.

Handboek gezondheidsrecht

H.J.J. Leenen et al., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag: Boom Uitgevers 2017.

Lindenberg & Van Dijk 2016

K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten? Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling*, WODC 2016.

Von Liszt 1900

F. von Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlin: Guttentag 1900.

Loiseau 2010

G. Loiseau, 'De respectables cadavres: les morts ne s'exposent pas à des fins commerciales', *Recueil Dalloz* 2010, p. 2750 e.v.

Lowth 2021

M. Lowth, 'Charles Byrne, Last Victim of the Bodysnatchers: the Legal Case for Burial', *Medical Law Review* 2021 (2), p. 252-283, raadpleegbaar via <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8356664/>.

Machielse 1979

A.J. Machielse, 'Enige opmerkingen over het rechtsgoed', *DD* 1979, p. 24-43.

Malivin 2016

A. Malivin, 'Le nécrophile, pervers insaisissable', 2016, <https://doi.org/10.4000/criminocorpus.3381>.

Meijer e.a. 2019

S. Meijer e.a., *De zucht naar vrijheid. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden en het elektronisch toezicht en van het ontvluchten uit detentie*, Den Haag/Amsterdam: WODC/VU Amsterdam 2019.

Mendelts 2002

P. Mendelts, *Interpretatie van grondrechten. Grondrechtenclaims en verschuivingen in de reikwijdte van grondrechten* (diss. Utrecht), Deventer 2002.

Mill 1859

J.S. Mill, *On liberty*, London: Longmans, Green and co. 1859.

MüKoStGB/Cramer StGB § 258

Steffen Cramer, 'StGB § 258' in: Volker Erb & Jürgen Schäfer, in: V. Erb & J. Schäfer (red), *Münchener Kommentar zum StGB*, München: C.H. Beck 2003

MüKoStGB/Hörnle StGB § 168

T. Hörnle, 'StGB § 168' in: V. Erb & J. Schäfer (red.), *Münchener Kommentar zum StGB*, München: C.H. Beck 2020.

MüKoBGB/Wagner BGB § 823

Gerhard Wagner, 'BGB § 823', in: K. Rebmann, F.J. Säcker & R. Rixecker (red.), *Münchener Kommentar zum BGB*, München: C.H. Beck 2004.

Nieboer 1987

W. Nieboer, 'Verzuim', in: Ch. Enschedé et al. (red.), *Naar eer en geweten (Liber Amicorum J. Rimmelink)*, Arnhem: Gouda Quint 1987.

NK-StGB/Altenhain StGB § 258

K. Altenhain, 'StGB § 258', in: U. Kindhäuser, U. Neumann & H.U. Paeffgen (red.), *NomosKommentar Strafgesetzbuch*, Baden-Baden: Nomos 2017.

NK-StGB/Stübinger StGB § 168

S. Stübinger, 'StGB § 168', in: U. Kindhäuser, U. Neumann & H.U. Paeffgen (red.), *NomosKommentar Strafgesetzbuch*, Baden-Baden: Nomos 2017.

NLR

J.T. Noyon/G.E. Langemeijer/J. Rimmelink/J.W. Fokkens & A.J. Machielse, *Het Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (digitaal)

Öberg 2017

J. Öberg, *Limits to EU Powers*, Oxford/Portland: Hart Publishing 2017.

Pessers 2005

D. Pessers, *Menselijke waardigheid en het persoonsbegrip in het recht* (preadvies Christen-Juristen Vereniging), Utrecht: Lemma 2005.

Pessers 2017

D. Pessers, 'De aanbidding van het DNA' (afscheidsrede UvA/VU), *Groene Amsterdammer*, 6 september 2017.

Peršak 2007

N. Peršak, *Criminalising Harmful Conduct*, New York: Springer 2007.

Petit 1950

Ch. Petit, 'Lichaam en lijk als voorwerpen van rechtsbetrekking', *RM Themis* 1950, p. 428-435.

Pineau 2021

A.-L. Pineau, 'Charnier à l'université Paris-Descartes : le droit et l'éthique protègent-ils les morts?', *Actu-Juridique* 2021, <https://www.actu-juridique.fr/sante-droit-medical/bioethique/charnier-a-luniversite-paris-descartes-le-droit-et-lethique-protigent-ils-les-morts/>.

Ploem & Dute 2016

M.C. Ploem & J.C.J. Dute, 'Wetenschappelijk onderzoek na overlijden: goed geregeld?', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2016 (40) 8, p. 498-512.

Raad van Europa 1997

Raad van Europa, 'Explanatory Report to the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine', Oviedo 1997, <https://rm.coe.int/16800ccde5>.

Rassat 2018

M.-L. Rassat, *Droit pénal special. Infractions du Code pénal*, Parijs: Dalloz 2018.

Ricardo 2021

K. Ricardo, 'Necrophilia: A New Social-Harm Taxonomy of U.S. Laws', *William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice* (27) 2021, p. 351-413.

De Roos 1987

Th.A. de Roos, *Strafbaarstelling van Economische Delicten* (diss. Utrecht), Arnhem: Gouda Quint 1987.

Sassòli 2002

M. Sassòli, 'State responsibility for violations of international humanitarian law', *International Review of the Red Cross* 2002, p. 401-434.

Schaffmeister & Heijder 1983

D. Schaffmeister & A. Heijder, 'Concretisering van de wederrechtelijkheid in het strafrecht', in: E. André de la Porte e.a. (red.), *Bij deze stand van zaken. Bundel opstellen aangeboden aan A.L. Melai*, Arnhem: Gouda Quint 1983, p. 441-471.

Schönke/Schröder/Bosch/Schittenhelm StGB §168

N. Bosch & U. Schittenhelm, 'StGB §168', in: Albin Eser (red.) *Schönke/Schröder Strafgesetzbuch*, München: C.H.Beck 2019.

Scottish Law Commission 2007

Scottish Law Commission, *Report on Rape and Other Sexual Offences*, 2007, raadpleegbaar via <https://www.scotlawcom.gov.uk/publications/archive/reports/>.

Seher 2014

G. Seher, 'Comment on Andreas von Hirsch: The Roles of Harm and Wrongdoing in Criminalisation Theory', *Criminal Law and Philosophy* 2014 (1).

Shiffman & Levinson 2018

J. Shiffman & R. Levinson, 'Special Report: U.S. body brokers supply world with torsos, limbs and heads', *Reuters* 8 februari 2018, <https://www.reuters.com/article/us-usa-bodies-export-specialreport/special-report-u-s-body-brokers-supply-world-with-torsos-limbs-and-heads-idUSKBN1FS236>.

Sijmons 2013

J. Sijmons, 'Beschikken over organen na overlijden: organen als collectieve nalatenschap?', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2013/30.

Simester & Von Hirsch 2014

A.P. Simester & A. von Hirsch, *Crimes, Harms, and Wrongs. On the Principles of Criminalisation*, Oxford/Portland: Hart Publishing 2014.

Smidt 1881

H.J. Smidt/J.W. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, Eerste deel, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1881.

Statistisches Bundesamt 2019

Statistisches Bundesamt, *Strafverfolgung* (Fachserie 10 reihe 3) Tab. 2.3. – 2019.

Statistisches Bundesamt 2020

Statistisches Bundesamt, *Strafverfolgung* (Fachserie 10 reihe 3) Tab. 2.3. – 2020.

Stein 2018

P.A. Stein (GS Vermogensrecht/Stein), 'Artikel 3:2', in: J. Hijma (red.) *Groene Serie Vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (losbladig) 2018.

Van der Steur 2003

J.C. van der Steur, *Grenzen van rechtsobjecten. Een onderzoek naar de grenzen van objecten van eigendomsrechten en intellectuele eigendomsrechten* (diss. Leiden), Leiden: Kluwer 2003.

T&C Sr 2020

C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns & M.J.M. Verpalen (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

Tak 1893

A. Tak, 'Lijkenroof', *Tijdschrift voor Strafrecht* 1893, p. 114-128.

Touzeil-Divina & Bouteille-Brigant 2015

M. Touzeil-Divina & M. Bouteille-Brigant, 'Le droit de défunt', *Le Seuil* 2015/2, nr. 97, p. 29-43.

Troyer 2008

J. Troyer, 'Abuse of a corpse: A brief history and re-theorization of necrophilia laws in the USA', *Mortality* (13) 2008, p. 132-152.

Veen 2020a

M. Veen, 'Bedrijf dat handelt in lichaamsdelen lokt klanten met 'budgetuitvaart'', *NOS website*, 27 februari 2020, <https://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2324735-bedrijf-dat-handelt-in-lichaamsdelen-lokt-klanten-met-budgetuitvaart>.

Veen 2020b

M. Veen, 'Je lijf in delen te koop: dit verdienen 'body brokers' aan gedoneerde lichamen', *NOS website*, 1 maart 2020, <https://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2325340-je-lijf-in-delen-te-koop-dit-verdiene-body-brokers-aan-gedoneerde-lichamen>.

Velaers 1996

J. Velaers, 'Het menselijk lichaam en de grondrechten', in: J. Velaers (red.), *Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Antwerpen: MAKLU 1996, p. 117-207.

Verhey 1995

L.F.M. Verhey, 'Privacy en lichamelijke integriteit: op zoek naar evenwicht', in: J. Ten Berge, P. Van Buuren, H. Kummeling en B. Vermeulen (red.), *De Grondwet als voorwerp van aanhoudende zorg* (Burkens-bundel), Zwolle: Tjeenk Willink 1995, p. 145-168.

Ten Voorde 2012

J. ten Voorde, 'Aanzetten tot criteria voor strafbaarstelling in de voorfase', in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Criteria voor strafbaarstelling in een nieuwe dynamiek. Symbolische legitimiteit versus maatschappelijke en sociaalwetenschappelijke realiteit*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2012, p. 65-85.

Wallerstein 2007

S. Wallerstein, 'Criminalising Remote Harm and the Case of Anti-Democratic Activity', *Cardozo L. Rev.* 2007, raadpleegbaar via https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=952175.

Van de Wetering, Eckhardt & Bakker 2018

V.E. van de Wetering, S.A. Eckhardt & S.R. Bakker, 'De rol van het achterliggende rechtsgoed van strafbepalingen bij de beoordeling van de strafwaardigheid van gedrag', *DD* 2018/13.

Bijlage: samenstelling van de begeleidingscommissie

prof. mr. M.S. (Marc) Groenhuijsen, voorzitter
Emeritus hoogleraar Straf(proces)recht en Victimologie aan Tilburg University

mr. E.C. (Corine) van Ginkel, projectbegeleider
Wetenschappelijk medewerker bij het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) van het Ministerie van Justitie en Veiligheid

mr. P.S. (Pamela) Lambertina
Wetgevingsjurist bij de sector strafrecht van de Directie Wetgeving en Juridische Zaken van het Ministerie van Justitie en Veiligheid

drs. S.H.J. (Steven) Meihuizen
Senior beleidsmedewerker bij het Directoraat-Generaal Bestuur, Ruimte en Wonen van het Ministerie van Binnenlandse Zaken

mr. dr. J.G.H. (Judith) Altena
Tot 15 augustus 2022 universitair docent Straf- en strafprocesrecht aan Universiteit Leiden;
per 15 augustus 2022 wetgevingsjurist bij de sector strafrecht van de Directie Wetgeving en Juridische Zaken van het Ministerie van Justitie en Veiligheid en vanaf die datum op persoonlijke titel lid van de begeleidingscommissie

prof. mr. dr. W.L.J.M. (Wilma) Duijst-Heesters
hoogleraar Forensische geneeskunde en gezondheidsstrafrecht aan Maastricht University;
heeft drie van de vier vergaderingen niet kunnen bijwonen, maar heeft substantiële schriftelijke commentaren op verschillende concept-versies van het rapport gegeven