
Seksuele vrijheid vs. Seksuele bescherming

Een onderzoek naar de vraag in hoeverre een generieke strafbaarstelling van *sexting* en *sexchatting* tussen tieners in lijn is met de internationale kinderrechtenstandaarden



Masterscriptie Jeugdrecht

Joyce Gouma

Universiteit Leiden, 2018

2018 – 2019

Naam: J. Gouma
Studentnummer: 1910574
Afstudeerscriptie: master Jeugdrecht
Scriptiebegeleider: mr. drs. Y.N. van den Brink
Datum: 10 oktober 2018



Universiteit Leiden

“Technology - in the form of fences around pools, pool alarms, and locks - can help protect children from drowning in swimming pools. However, teaching a child to swim - and when to avoid pools - is a far safer approach than relying on locks, fences, and alarms to prevent him or her from drowning.”

- Thornburgh and Lin 2002, p. 224

Voorwoord

Met het schrijven van deze masterscriptie komt er een eind aan mijn master Jeugdrecht en is het einde van mijn studieloopbaan in zicht. Het was een ontzettend leerzame en bevlogen periode waar ik met plezier op terugkijk. Door de verscheidenheid aan vakken heb ik tijdens de master Jeugdrecht veel geleerd over de verschillende facetten van dit rechtsgebied. Ik heb het volgen van zowel de master Jeugdrecht als de master Straf- en strafprocesrecht aan de Universiteit Leiden ervaren als de kers op mijn studieloopbaan.

Onder meer door mijn stage bij het team Strafrecht van de rechtbank Rotterdam is mijn belangstelling ontstaan voor het strafbaar stellen van *sexting* en *sexchatting*, en in het verlengde hiervan de grenzen van de seksuele vrijheid van tieners. Door gesprekken met rechters, die ik naar aanleiding van verschillende sexting-zaken heb gevoerd, stelde ik mijzelf de vraag of het strafbaar stellen van *sexting* en *sexchatting* tussen tieners wel zo vanzelfsprekend is. Moeten tieners beschermd worden tegen deze fenomenen óf ontwikkelen zij zich juist hierdoor? In hoeverre kunnen kinderen seksuele vrijheid eigenlijk ontlenen aan internationale kinderrechten? Ik hoop dan ook dat dit onderzoek, in het belang van het kind, een bijdrage levert aan de maatschappelijke discussie hieromtrent.

Mijn bijzondere dank gaat uit naar mijn scriptiebegeleider mr. drs. Yannick van den Brink. Zijn ontspannen begeleiding en waardevolle feedback hebben mij ontzettend geholpen tijdens het schrijfproces. Ook wil ik Maarten bedanken voor zijn liefde en steun, en in het bijzonder voor al die keren dat hij mijn geschreven stukken heeft willen doorlezen. Daarnaast wil ik mijn moeder Jeannette Schonewille bedanken voor haar onvoorwaardelijke vertrouwen in mij gedurende mijn hele studie en wil ik mijn dank betuigen aan mijn vrienden voor hun begrip en steun in drukke (studie)tijden.

Ter afsluiting hoop ik dat dit onderzoek met veel plezier en interesse gelezen mag worden!

Joyce Gouma

Inhoudsopgave

Voorwoord	4
Lijst met afkortingen	7
HOOFDSTUK 1 – Inleiding en onderzoeksopzet	8
1.1. Inleiding.....	8
1.2. De vraagstelling.....	10
1.3. Definities en afbakeningen.....	11
1.4. Onderzoeksmethode.....	12
1.5. De opbouw van het onderzoek.....	12
HOOFDSTUK 2 – Sexting en sexchatting in het Nederlandse strafrecht	14
2.1. Kinderpornografie (artikel 240b Sr).....	14
2.2. Schennis der eerbaarheid (artikel 239 Sr).....	16
2.3. Belaging (artikel 285b Sr).....	18
2.4. Bedreiging (artikel 285 Sr).....	19
2.5. Poging tot feitelijke aanranding van de eerbaarheid (artikel 45 jo. 246 Sr).....	20
2.6. De aanpakmogelijkheden van het OM.....	21
2.7. Tussenconclusie.....	22
HOOFSTUK 3 – het internationaal kinderrechtenkader	24
3.1. Het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind.....	24
3.2. General principles.....	25
3.2.1. Artikelen 2, 3 en 12 IVRK.....	25
3.2.2. Artikel 6 IVRK.....	26
3.3. Het recht op vrijheid van meningsuiting.....	27
3.4. Het recht op privacy.....	30
3.5. Het recht op bescherming tegen geweld, seksueel misbruik en seksuele exploitatie.....	31
3.6. Het internationaal kinderrechtenkader inzake het jeugdstraf- en strafprocesrecht.....	34
3.6.1. Een afzonderlijk jeugdstrafrecht.....	34
3.6.2. Ultimum remedium.....	35
3.7. Tussenconclusie.....	36
HOOFSTUK 4 – De participatierechten en de beschermingsrechten inzake sexting en sexchatting tegen elkaar afgewogen	39
4.1. Schools of thought.....	39
4.2. Het belang van het kind.....	41
4.2.1. Driedelig concept.....	41

4.2.2. De invulling en beoordeling.....	42
4.2.3. Het generiek strafbaar stellen van <i>sexting</i> en <i>sexchatting</i> tussen tieners in internationaal kinderrechtenperspectief.....	43
4.3. Tussenconclusie.....	45
HOOFSTUK 5 – Slot.....	47
5.1. Conclusie.....	47
5.2. Aanbevelingen.....	49
Literatuurlijst.....	51

Lijst met afkortingen

HR:	Hoge Raad
ICT:	Informatie- en Communicatietechnologie
IVRK:	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind
MvT:	Memorie van Toelichting
OM:	Openbaar Ministerie
Rb:	Rechtbank
Sr:	Wetboek van Strafrecht
VOG:	Verklaring Omtrent het Gedrag
VN:	Verenigde Naties

1. Inleiding en onderzoeksopzet

1.1. Inleiding

‘Doe *sexting* niet in de ban, jongere steekt er iets van op’, aldus de krantenkop van de Volkskrant op 13 september 2018. Volgens Belle Barbé, specialist seksuele opvoeding, en Marijke Naezer, onderzoeker aan de Radboud Universiteit Nijmegen, moeten jongeren op dezelfde manier voorgelicht worden over *sexting* als over seks. Bij deze voorlichting moet de nadruk liggen op seksuele vrijheid.¹ Het gebruik van digitale communicatiemiddelen is immers de afgelopen tien jaar sterk toegenomen, waardoor mensen zich steeds gemakkelijker en anoniemer in de onlinewereld kunnen begeven.² Ook jongeren tussen de twaalf en achttien jaar zijn meer gebruik gaan maken van het internet en beschikken op steeds jongere leeftijd over digitale communicatiemiddelen. Uit recentelijk onderzoek blijkt dat zelfs 90 procent van de jongeren dagelijks online is en 80 procent hierbij gebruik maakt van een eigen smartphone.³

Deze technologische ontwikkelingen zorgen ervoor dat nieuwe vormen van seksuele handelingen ontstaan.⁴ Zo zijn het via internet versturen van seksueel getinte video’s, foto’s en berichten (*sexting*), en het op seksuele en seksualiserende wijze communiceren via internet (*sexchatting*) vandaag de dag een groot onderdeel van romantische relaties tussen tieners.⁵ Binnen een romantische relatie kan het echter voorkomen dat de ene partner de andere partner onder druk zet om aan *sexting* of *sexchatting* te doen. Deze druk kan erg subtiel van aard zijn. Tieners kunnen extra gevoelig zijn voor dit soort druk aangezien in deze levensfase de groepsnormen en het gedrag van leeftijdsgenoten een belangrijke rol spelen. Daarnaast kunnen *sexting* en *sexchatting* onderdeel zijn van seksuele dwang of intimidatie.⁶

Met het oog op nieuwe digitale verschijnselen van onwenselijk seksueel gedrag heeft voormalig minister van Justitie en Veiligheid, Ard Van der Steur, op 29 februari 2016 in zijn brief aan de tweede kamer aangegeven dat hij de strafrechtelijke bescherming in de huidige zedenwetgeving wil verruimen en wil onderzoeken of strafbaarstelling van *sexting* en *sexchatting* met minderjarigen nodig is.⁷ Verwacht wordt dat een wetsvoorstel tot modernisering van de zedenwetgeving rond de zomer van 2018 in consultatie wordt gegeven.⁸ Er wordt echter geen leeftijdsgrens aangegeven van het slachtoffer en dader. Dit roept de vraag op of *sexting* en *sexchatting* tussen tieners ook strafbaar gesteld moet worden.⁹ Naast de eerdergenoemde risico’s, kunnen *sexting* en *sexchatting* namelijk ook deel uitmaken van de seksuele ontwikkeling van tieners. In deze levensfase ontdekken zij vaak

¹ Volkskrant, 18 september 2018.

² Kamerstukken II 2015/16, 29 279, nr. 300.

³ De kinderoombudsman 2016, p. 70 -71.

⁴ Ten Voorde 2016, p. 195.

⁵ Walrave en van Outysel 2014, p. 25.

⁶ *Ibid.*, p. 26

⁷ Kamerstukken II 2015/16, 29 279, nr. 300, p. 1 – 2 en 9.

⁸ Kamerstukken II 2018/19, 29 279, nr. 406.

⁹ Ten Voorde 2016, p. 199 - 200.

hun seksuele identiteit. Sommige tieners zien *sexting* en *sexchatting* als een veilige manier om te experimenteren met de eigen seksualiteit aangezien zij in dat geval geen risico lopen op seksueel overdraagbare aandoeningen of zwangerschappen.¹⁰ In hoeverre kan deze seksuele (uitings-) vrijheid van tieners ingeperkt worden door de overheid? Daarnaast kan men zich afvragen of *sexting* en *sexchatting* in bepaalde omstandigheden al dan niet onder reeds bestaande strafbaarstellingen kan vallen. Zowel *sexting* als *sexchatting* zouden mogelijk kunnen vallen onder kinderpornografie (artikel 240b Sr), schennis der eerbaarheid (artikel 239 Sr), belaging (artikel 285b Sr), bedreiging (artikel 285 Sr) en poging tot feitelijke aanranding van de eerbaarheid (artikel 45 jo 246 Sr).¹¹

De achterliggende gedachte voor de herziening van de zedenwetgeving is ‘de bescherming tegen grensoverschrijdend seksueel gedrag’.¹² Het voorkomen van schade bij minderjarigen is onderdeel van deze beschermingsgedachte en lijkt voor de voormalig minister van Justitie en Veiligheid een argument voor strafbaarstelling.¹³ Op grond van artikel 19 en artikel 34 IVRK dient de overheid alle mogelijke maatregelen te nemen om kinderen te beschermen tegen alle vormen van geweld of verwaarlozing en alle vormen van seksueel misbruik en seksuele exploitatie.

De keerzijde van deze bescherming is echter dat dit ervoor kan zorgen dat de overheid zich te veel gaat inmengen in het leven van (minderjarige) burgers.¹⁴ Ingevolge artikel 16 IVRK hebben kinderen immers tevens het recht op bescherming van hun privéleven, hetgeen ook hun correspondentie omvat.¹⁵ Daarnaast bepaalt artikel 13 IVRK dat kinderen het recht hebben om ‘inlichtingen en denkbeelden van welke aard ook te vergaren, te ontvangen en door te geven’, in welke vorm dan ook. Sommigen stellen dat ook seksuele uitingen onder de reikwijdte van de artikelen 13 en 16 IVRK vallen.¹⁶ De vraag is echter of dit ook geldt voor seksuele uitingen middels *sexting* en *sexchatting*. Indien dit het geval is moet bij een eventuele strafbaarstelling van deze fenomenen een afweging gemaakt worden tussen enerzijds de zogeheten beschermingsrechten en anderzijds de zogeheten participatierechten. Op grond van artikel 3 IVRK moet hierbij het belang van het kind als eerste overweging genomen worden. Daarnaast vloeien er vanuit het IVRK, in het bijzonder vanuit artikel 40 IVRK, verplichtingen voort voor de overheid ter verwezenlijking van een jeugdstrafrechtstelsel die in overeenstemming is met de rechten van het kind.¹⁷

In de discussie tussen enerzijds het idee dat minderjarigen beschermd dienen te worden en anderzijds dat zij rechten en vrijheden moeten hebben zijn volgens Karl Hanson vier opvattingen, oftewel ‘schools of thought’, te onderscheiden van waaruit kinderrechten kunnen worden

¹⁰ Walrave en van Ouytsel 2014, p. 25.

¹¹ Ten Voorde 2016, p. 230-235.

¹² *Kamerstukken II* 2016/17, 29 279, nr. 394, p. 1.

¹³ Ten Voorde 2016, p. 194; Gillespie 2013, p. 626.

¹⁴ Gooren 2016, p. 152.

¹⁵ Meuwese, Blaak en Kaandorp 2005, p. 141 - 142; Gawronski 2015, p. 165 - 166.

¹⁶ De Hert en Gutwirth 2000, p. 5; McLaughlin 2012, P. 315 – 332; Gillespie 2013, p. 634-636.

¹⁷ Artikel 3 IVRK; Gillespie 2013, p. 635; Albury 2017, p. 720.

benaderd.¹⁸ Als eerste ziet het *Paternalism* kinderen als afhankelijke, toekomstige burgers die geen rationele keuzes kunnen maken en daarom slechts recht hebben op bescherming.¹⁹ De tweede opvatting, *Liberation*, ziet kinderen juist als onafhankelijke burgers die wel degelijk in staat zijn om rationele keuzes te maken en acht participatierechten daarom de enige belangrijke rechten voor kinderen.²⁰ De derde opvatting *Welfare* is meer genuanceerd en vindt dat kinderen in eerste instantie onbekwaam zijn, en dus beschermd dienen te worden, maar erkennen wel dat kinderen ook andere rechten hebben.²¹ Tot slot worden kinderen bij de opvatting *Emancipation* in eerste instantie gezien als bekwaam totdat het tegendeel bewezen is, hetgeen ervoor zorgt dat participatierechten dienen te prevaleren boven beschermingsrechten.²²

1.2. De vraagstelling

Gezien het bovenstaande kan afgevraagd worden hoe de achterliggende beschermingsgedachte van het voorstel van voormalig minister Van der Steur zich verhoudt met de seksuele (uitings-)vrijheid van tieners en in hoeverre deze vrijheid door kinderrechtenstandaarden wordt beschermd in het geval van *sexting* en *sexchatting*. Daarnaast rijst de vraag of het jeugdstrafrecht het beste instrument is om tieners te beschermen tegen eventuele negatieve gevolgen van deze fenomenen. Hieromtrent is in de wetenschap nog weinig geschreven en in dit onderzoek zal daarom de volgende vraagstelling centraal staan: *“In hoeverre zijn sexting en sexchatting tussen tieners op basis van de huidige Nederlandse wetgeving strafbaar en in hoeverre is een generieke strafbaarstelling van deze fenomenen tussen tieners in lijn met de internationale kinderrechtenstandaarden?”*

In dit onderzoek staan de volgende internationale kinderrechtenstandaarden centraal: het recht op leven en ontwikkeling (artikel 6 IVRK), het recht op vrijheid van meningsuiting (artikel 13 IVRK), het recht op eerbiediging van privé, familie- en gezinsleven (artikel 16 IVRK), het recht op bescherming tegen alle vormen van geweld, mishandeling en verwaarlozing (artikel 19 IVRK) en het recht op bescherming tegen alle vormen van seksueel misbruik en seksuele exploitatie (artikel 34 IVRK).²³ Daarnaast wordt aan de hand van artikel 40 IVRK geanalyseerd welke verplichtingen de overheid heeft bij de invulling en toepassing van het jeugdstrafrecht. Aan de hand van artikel 3 IVRK (het belang van het kind), en in het verlengde hiervan de vereisten voor een IVRK-conform jeugdstrafrecht, zal een afweging worden gemaakt tussen enerzijds de participatierechten en anderzijds de beschermingsrechten.

¹⁸ Hanson 2008, p. 11 - 12.

¹⁹ Hanson 2008, p. 12.

²⁰ *Ibid*, p. 13.

²¹ *Ibid*, p. 14.

²² *Ibid*, p. 16.

²³ De Hert en Gutwirth 2000, p. 5; McLaughlin 2012, P. 315 – 332; Gillespie 2013, p. 634-636.

De deelvragen die tot de beantwoording van de onderzoeksvraag leiden zijn de volgende:

- *In hoeverre vallen sexting en sexchatting onder reeds bestaande Nederlandse strafbaarstellingen?*
- *Welke rechten hebben tieners ten aanzien van sexting en sexchatting, en welke verplichtingen heeft de overheid bij de invulling en toepassing van het jeugdstrafrecht, vanuit het internationaal kinderrechtenkader?*
- *Hoe dient het generiek strafbaar stellen van sexting en sexchatting tussen tieners te worden gezien vanuit internationale kinderrechtenspectief?*

Dit onderzoek beoogt allereerst te achterhalen of de huidige Nederlandse wetgeving aangepast dient te worden om *sexting* en *sexchatting* tussen tieners strafbaar te stellen, of dat deze fenomenen al onder reeds bestaande strafbaarstellingen kunnen vallen. Daarnaast zal getracht worden om een afweging te maken tussen enerzijds de participatierechten en anderzijds de beschermingsrechten van tieners, om uiteindelijk te onderzoeken of een generieke strafbaarstelling van *sexting* en *sexchatting* tussen tieners een (illegitieme) inbreuk kan maken op hun seksuele vrijheid. Hierbij wordt ook geanalyseerd of het in het leven roepen van een dergelijke strafbaarstelling wel in lijn is met de kinderrechtstandaarden omtrent de invulling en toepassing van het jeugdstrafrecht. Gepoogd wordt duidelijkheid te schetsen omtrent de grenzen waaraan de overheid zich dient te houden bij een eventuele inperking van de seksuele vrijheid van tieners en omtrent de vraag of het strafrecht wel het juiste instrument is om tieners te beschermen tegen eventuele schadelijke gevolgen van *sexting* en *sexchatting*.

1.3. Definities en afbakeningen

Zoals eerdergenoemd wil Van der Steur onderzoeken of *sexting* en *sexchatting* met minderjarigen strafbaar gesteld dient te worden. In zijn brief aan de Tweede Kamer geeft de voormalig minister een omschrijving van *sexting* en *sexchatting*. *Sexting* is volgens hem ‘het sturen van seksueel getinte berichten of foto’s of video’s, meestal via de smartphone’. Van der Steur geeft hierbij aan dat ‘seksueel materiaal van kinderen’ gezien kan worden als kinderpornografie en dat het verspreiden daarvan strafbaar is op grond van artikel 240b Sr.²⁴ Van der Steur spreekt echter alleen over ‘materiaal’, hetgeen de vraag oproept of *sexting* in de vorm van seksueel getinte berichten strafbaar is op dit moment. Dit onderzoek zal zich dan ook richten op *sexting* in de vorm van het versturen van seksueel getinte berichten. Hierbij dient opgemerkt te worden dat deze vorm van *sexting*, in dit onderzoek, onderscheiden wordt van *sexchatting*. In dit onderzoek zal *sexchatting* gedefinieerd worden als ‘het op indringende en vergaande seksuele en seksualiserende wijze

²⁴ Kamerstukken II 2015/16, 29 279, nr. 300, p. 2.

communiceren via internet'.²⁵ Bij *sexchatting* is dus interactie middels communicatie nodig, terwijl dit bij *sexting* niet het geval is, aangezien het hierbij genoeg is om een seksueel getint bericht te sturen. De term communicatie in de definitie van *sexchatting* geeft de noodzaak van interactie aan.²⁶

Daarnaast zal in dit onderzoek uitsluitend gekeken worden naar *sexting* en *sexchatting* tussen tieners. Om verwarring te voorkomen, is ervoor gekozen om geen gebruik te maken van de term 'adolescenten' aangezien deze term in het adolescentenstrafrecht doelt op personen tussen de 16 en 23 jaar. In dit onderzoek zal derhalve afwisselend gebruik worden gemaakt van de termen 'tieners', 'jeugdigen', 'minderjarigen' en 'jongeren', waarmee bedoeld wordt op personen van 14 tot en met 17 jaar. Tieners in deze leeftijdscategorie beginnen zich immers seksueel te ontwikkelen, waar het praten over seks middels *sexting* of *sexchatting* tegenwoordig ook bij hoort.²⁷

1.4. Onderzoeksmethode

Om de bovengenoemde vragen te beantwoorden wordt een (juridisch) theoretisch onderzoek verricht. De Nederlandse wetgeving waarmee *sexting* en *sexchatting* mogelijk kan worden aangepakt, alsmede de bijbehorende jurisprudentie en wetsgeschiedenis, worden onderzocht. Doormiddel van een rechtshistorische benadering zal bekeken worden welke doelen de wetgever trachtte te bereiken toen deze artikelen werden opgesteld. Ook het internationale kinderrechtenkader omtrent de seksuele vrijheid van tieners en hun recht op bescherming tegen geweld, seksueel misbruik en seksuele exploitatie wordt onderzocht middels relevante regelgeving, de bijbehorende jurisprudentie en wetsgeschiedenis. Daarnaast zullen de verschillende visies en opvattingen in de literatuur omtrent deze rechten als het gaat om *sexting* en *sexchatting* tussen tieners onderzocht worden. Hiermee wordt getracht inzicht te verschaffen in de fenomenen *sexting* en *sexchatting* onder tieners, het internationale kinderrechtenkader omtrent hun seksuele vrijheid en de reikwijdte daarvan. Bij de afweging tussen de rechten zullen de vier 'schools of thought' aangehaald worden, waarbij op grond van de achterliggende gedachte van het IVRK gekeken wordt binnen welke opvatting dit verdrag past. Uiteindelijk zal artikel 3 IVRK, het belang van het kind, de sleutel vormen bij de afweging van de toepasselijke kinderrechten.

1.5. De opbouw van het onderzoek

Om via aaneensluitende stappen te komen tot de beantwoording van de centrale vraag wordt er bij de hoofdstukindeling aangesloten bij de deelvragen. In hoofdstuk 1 is het onderwerp van dit onderzoek reeds geïntroduceerd en zijn de vragen en onderzoeksopzet aan bod gekomen. Hoofdstuk 2 zal middels rechtsgeschiedenis, wetssystematiek en rechtspraak geanalyseerd worden

²⁵ *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 300, p. 3.

²⁶ Del-Teso-Craviotto 2008, p. 252 - 253; Ringrose e.a. 2013, p. 307; Erni 2016, p. 105 -106.

²⁷ De Graaf e.a. 2007, p. 9; Duimel en De Haan 2007, p. 113; Walrave en van Outysel 2014, p. 25.

in hoeverre *sexting* en *sexchatting* onder reeds bestaande strafbaarstellingen valt. In hoofdstuk 3 zullen de artikelen 6, 13, 16, 19, 34 en 40 IVRK nader worden beschouwd en zal gekeken worden in hoeverre tieners hun seksuele vrijheid inzake *sexting* en *sexchatting* kunnen ontlenen aan deze artikelen, wat de reikwijdte hiervan is en welke verplichtingen de overheid heeft bij de invulling en toepassing van het jeugdstrafrecht. Uiteindelijk zal in hoofdstuk 4 de ‘schools of thought’ uiteengezet worden, waarbij gekeken wordt welke opvatting het meest lijkt te passen binnen de achterliggende gedachte van het IVRK. Ook zal getracht worden op grond van het belang van het kind, en in het verlengde hiervan de vereisten voor een IVRK-conform jeugdstrafrecht, een afweging te maken tussen de hiervoor genoemde internationale kinderrechten en zal kort gekeken worden of het strafrecht überhaupt een geschikt middel is om eventuele schadelijke gevolgen van *sexting* en *sexchatting* te voorkomen. In hoofdstuk 5 wordt besloten met de conclusies en enkele aanbevelingen.

2. Sexting en sexchatting in het Nederlandse strafrecht

In dit hoofdstuk zal geanalyseerd worden of *sexting* en *sexchatting* onder reeds bestaande strafbaarstellingen uit het Wetboek van Strafrecht kunnen vallen. Hierbij wordt gekeken naar de wetsgeschiedenis en wetssystematiek van de verschillende strafbaarstellingen. Daarnaast zal de relevante rechtspraak omtrent de strafbaarstellingen aangehaald worden. Door deze analyse wordt getracht een antwoord te vinden op de vraag in hoeverre *sexting* en *sexchatting* tussen tieners op basis van de huidige wetgeving strafbaar gesteld kunnen worden, hetgeen zou betekenen dat een aparte strafbaarstelling overbodig is. De strafbaarstellingen die in dit hoofdstuk onder de loep genomen worden zijn kinderpornografie (paragraaf 2.1.), schennis der eerbaarheid (paragraaf 2.2.), belaging (paragraaf 2.3.), bedreiging (paragraaf 2.4.) en Poging tot feitelijke aanranding van de eerbaarheid (paragraaf 2.5.). Vervolgens zal in paragraaf 2.6. besproken worden welke mogelijkheden het Openbaar Ministerie heeft om *sexting* en *sexchatting* onder jeugdigen aan te pakken. Tot slot worden in paragraaf 2.7. conclusies getrokken.

2.1. Kinderpornografie (artikel 240b Sr)

Artikel 240b Sr bepaalt:

‘Met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft degene die een afbeelding - of een gegevensdrager, bevattende een afbeelding - van een seksuele gedraging, waarbij iemand die kennelijk de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt, is betrokken of schijnbaar is betrokken, verspreidt, aanbiedt, openlijk tentoonstelt, vervaardigt, invoert, doorvoert, uitvoert, verwerft, in bezit heeft of zich door middel van een geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst de toegang daartoe verschaft.’

Artikel 240b Sr dient jeugdigen te beschermen tegen seksueel misbruik.²⁸ Zij moeten beschermd worden tegen handelingen en gedragingen die schadelijk zijn voor jeugdigen, omdat het veroorzaken van die gedraging schadelijk is of omdat het publiceren ervan schadelijk is.²⁹ In 2002 werd ook virtuele kinderpornografie strafbaar gesteld onder artikel 240b Sr met als doel om schade die het beschikbaar stellen van beeldmateriaal, dat seksueel misbruik impliceert, te voorkomen.³⁰ Hierbij gaat het om mogelijke schade die kinderen daadwerkelijk kan worden aangedaan door personen die seksuele gevoelens krijgen vanwege virtuele kinderpornografie. De achterliggende gedachte is dat het kijken van virtuele kinderpornografie ervoor zal zorgen dat de dader

²⁸ *Kamerstukken I* 1984/85, 15 836, nr. 61b, p. 2; *Handelingen II* 25 oktober 1984, p. 924.

²⁹ *Kamerstukken II* 1994/95, 23 862, nr. 5, p. 9; *Kamerstukken II* 2001/02, 27 745, nr. 6, p. 8, 11, 16; *Kamerstukken I* 2001/02, 27 745, nr. 299b, p. 3; *Kamerstukken II* 1994/95, 23 862, nr. 5, p. 9-10.

³⁰ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 745, nr. 3, p. 4.

kinderpornografie met echte kinderen wil verkrijgen en bezitten.³¹ Daarnaast zou kinderpornografie een subcultuur, en dus een markt voor kinderpornografie, in stand houden.³²

Artikel 240b Sr wordt ruim uitgelegd. Een reden die hiervoor genoemd wordt is de ontwikkeling van informatie- en communicatietechnologie.³³ Dit roept de vraag op of *sexting* en *sexchatting* in de zin van seksueel getinte teksten ook onder artikel 240b Sr vallen. Artikel 240b Sr bevat het bestanddeel ‘afbeelding’. Dit betekent dat een seksueel getinte tekst gekwalificeerd moet kunnen worden als een afbeelding om onder de reikwijdte van artikel 240b Sr te kunnen vallen. Een afbeelding kan voortkomen uit alle ‘visuele middelen waarin de moderne techniek voorziet’.³⁴ Noyon, Langemeijer en R Emmelink stellen dat een afbeelding meteen een werkelijkheid moet oproepen bij de persoon die de afbeelding bekijkt.³⁵ Volgens Van der Steur, voormalig minister van Veiligheid en Justitie, is iets een afbeelding als dit als zodanig ervaren wordt.³⁶ Verscheidene rechtbanken leggen het bestanddeel ‘afbeelding’ uit als het oproepen van een werkelijkheid die eenmalig kan plaatsvinden, en dus geen duurzaamheid hoeft te kennen. Hierbij wordt de intentie van de wetgever aangehaald, namelijk dat artikel 240b Sr bescherming dient te bieden aan personen onder de zestien jaar tegen ongewenste confrontatie met kinderpornografie.³⁷ In 2012 oordeelde het Hof Leeuwarden echter dat er wél sprake moet zijn van duurzaamheid. Volgens het Hof zijn beelden die niet worden bewaard, geen afbeeldingen.³⁸

Ook de Hoge Raad heeft zich in zijn rechtspraak uitgelaten over de betekenis van het bestanddeel ‘afbeelding’. Uit deze rechtspraak blijkt dat een seksueel getinte afbeelding, een afbeelding is die niet zozeer een seksueel getinte handeling of gedraging toont, maar die vanwege de manier waarop zij tot stand is gekomen tevens het doel heeft om bij iemand seksuele gevoelens aan te wakkeren.³⁹ Volgens Ten Voorde kan hieruit worden afgeleid dat de Hoge Raad iets als een afbeelding kwalificeert indien deze ook daadwerkelijk tot stand is gekomen, en dus als er resultaat aanwezig is. Het beeld moet dan ook duurzaam en tastbaar zijn doordat het is opgeslagen op een informatiedrager zoals een telefoon.⁴⁰

Uit het bovenstaande kan worden afgeleid dat *sexting* en *sexchatting* in de zin van seksueel getinte teksten niet gekwalificeerd kunnen worden als een afbeelding in de zin van artikel 240b Sr. Teksten roepen immers geen werkelijkheid op aangezien er geen werkelijkheid wordt afgebeeld. Ook de wetgever onderscheidt afbeeldingen, van voorwerpen en geschriften en stelde bij de

³¹ *Kamerstukken II* 2001/02, 27 745, nr. 6, p. 9; *Kamerstukken I* 2001/02, 27 745, nr. 299b, p. 2; *Kamerstukken I* 2009/10, 31 808 (R1872), nr. C, p. 8.

³² Ten Voorde 2016, p. 203; *Kamerstukken I* 2009/10, 31 808 (R1872), nr. C, p. 8.

³³ Ten voorde 2016, p. 204.

³⁴ Adviescommissie zedelijkheidswetgeving 1973, p. 23; De Roos en Wissink *NJB* 1996, p. 1729.

³⁵ Noyon, Langemeijer en R Emmelink, *Het Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer (losbl.), aant. 2 bij art. 240.

³⁶ *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 287, p. 26.

³⁷ Rb. 's-Gravenhage 27 september 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX8650; Rb. Assen 20 december 2011, ECLI:NL:RBASS:2011:BU9972; Rb. Leeuwarden 10 mei 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BQ4176.

³⁸ Hof Leeuwarden 27 maart 2012, *NJFS* 2012/119; Rb. Midden-Nederland 11 juni 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:2777.

³⁹ HR 7 december 2010, *NJ* 2011/81, m.nt. Schalken; HR 10 juni 2014, *NJ* 2014/316.

⁴⁰ Ten Voorde 2016, p. 208.

wetswijziging van artikel 240b Sr in 1979 dat geschriften niet onder de reikwijdte van artikel 240b Sr vallen. De reden hiervoor was dat de schade ten gevolge van geschriften te gering werd geacht om strafbaarstelling te rechtvaardigen.⁴¹ Opvallend is dat deze gedachte 39 jaar later kennelijk veranderd is gezien het huidige wetsvoorstel van voormalig minister van der Steur.

Toch wordt het ook nu vaak niet wenselijk geacht om jeugdigen strafrechtelijk te vervolgen voor *sexting*. De OM-richtlijn betreffende artikel 240b Sr onderstreept dit.⁴² Hier wordt in paragraaf 2.6. verder op ingegaan.

2.2. Schennis der eerbaarheid (artikel 239 Sr)

Artikel 239 Sr luidt als volgt:

‘Met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie wordt gestraft schennis van de eerbaarheid:

1° op of aan een plaats, voor het openbaar verkeer bestemd;

2° op een andere dan onder 1° bedoelde openbare plaats, toegankelijk voor personen beneden de leeftijd van zestien jaar;

3° op een niet openbare plaats, indien een ander daarbij zijns ondanks tegenwoordig is.’

Zowel het beschermen van jeugdigen als het beschermen tegen ongewenste confrontatie zijn doelen die artikel 239 Sr dient te bewerkstelligen. Voor wat betreft jeugdigen wordt met dit artikel tevens beoogt om een balans te laten ontstaan tussen de vrijheid van meningsuiting en het belang van jeugdigen om beschermt te worden tegen ongewenste uitingen en confrontaties. Jeugdigen hebben immers een kwetsbare positie vanwege het feit dat zij nog niet volledig ontwikkeld zijn.⁴³

Artikel 239 Sr ziet toe op schennis der eerbaarheid. Hiervan is sprake indien door seksueel gedrag dan wel een seksuele handeling de in Nederland heersende zeden worden geschonden.⁴⁴ Er zijn door de jaren heen vele omschrijvingen gegeven aan het begrip ‘sennis der eerbaarheid’. Zo werd het omschreven als ‘op onbehoorlijke wijze kwetsend voor het geslachtelijk schaamtegevoel’⁴⁵, in strijd met het ‘normaal ontwikkeld schaamtegevoel’⁴⁶ en ‘aantasting van het seksuele schaamtegevoel, het kuisheidsgevoel van anderen’⁴⁷. De handeling moet getoetst worden aan het maatschappelijke moraal en derhalve is het daadwerkelijke gevoel van schaamte van de directe betrokkene minder van belang.⁴⁸ Daarnaast dient de handeling waarneembaar te zijn geweest voor derden, hetgeen betekent dat derden moeten worden geconfronteerd met een volledig

⁴¹ *Kamerstukken II* 1979/80, 15 836, nr. 3, p. 7 - 8.

⁴² Er zou dus gesteld kunnen worden dat het tevens niet wenselijk wordt geacht om jeugdigen voor sexchatting strafrechtelijk te vervolgen.

⁴³ *Kamerstukken II* 1979/80, 15 836, nrs. 1-3, p. 6.

⁴⁴ HR 1 december 1970, *NJ* 1971/374; HR 19 november 1974, *NJ* 1975/133; HR 8 oktober 1975, *NJ* 1976/120.

⁴⁵ A-G Jörg in zijn conclusie voor HR 5 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA825; HR 1 juni 1976, *NJ* 1976/506.

⁴⁶ HR 1 december 1971, *NJ* 1971/374, m.nt. Bronkhorst.

⁴⁷ Van Bemmelen en Van Hattum 1954, p. 443-444.

⁴⁸ HR 19 november 1974, *NJ* 1975/133.

of deels ontbloot (menselijk) lichaam of een gedeelte hiervan.⁴⁹ Volgens vaste rechtspraak kan de handeling ook waargenomen worden doormiddel van een technisch hulpmiddel, zoals een mobiele telefoon.⁵⁰

Een dusdanige handeling over internet kan onder verschillende onderdelen van artikel 239 Sr vallen. Het internet wordt, onder bepaalde voorwaarden, gezien als een openbare plaats waardoor de handeling onder artikel 239 sub 1 Sr geschaard kan worden.⁵¹ Hieronder kan tevens een handeling strafbaar zijn die *niet* op een openbare plek is voorgevallen, maar wel waarneembaar zijn op een openbare plek zoals een website, vanwege het woord ‘aan’ in artikel 239 lid 1 Sr.⁵²

Derhalve wordt het op een niet openbare plek laten zien van een (gedeelte van een) ontbloot lichaam aan iemand anders via de telefoon of webcam in de rechtspraak doorgaans strafbaar gesteld onder sub 2 of 3 van artikel 239 Sr. De “plaats” waar deze onderdelen op doelen is openbaar, maar een persoon zal deze plaats niet argeloos betreden met het oog op hetgeen daar te zien is.⁵³ Een persoon is dus ook strafbaar op grond van artikel 239 sub 2 Sr indien een jeugdige uit eigen beweging bijvoorbeeld een website bezoekt en met het ontblootte lichaam van die persoon wordt geconfronteerd. Wanneer deze confrontatie onder dwang gebeurt, moet gekeken worden naar artikel 239 sub 3 Sr. Onder het zinsdeel ‘zijns ondanks’ vallen volgens de wetgever niet de gevallen waarbij een jeugdige vrijwillig aanwezig is bij de handeling(en). Toch stelt de wetgever ook dat jeugdigen beschermd dienen te worden tegen handelingen van anderen die schade kunnen berokkenen, zelfs wanneer jeugdigen zich niet bewust zijn van de schadelijkheid.⁵⁴ De Hoge Raad legt ‘zijns ondanks’ ruimer uit dan de wetgever. Hiervan kan blijkbaar ook sprake zijn indien iemand vrijwillig bij een handeling aanwezig is terwijl deze persoon de bedoeling daarvan niet beseft.⁵⁵ Lindenberg en Van Dijk stellen dat deze beredenering waarschijnlijk ook van toepassing is op jeugdigen. Toch stellen zij ook dat de feitenrechtspraak geen duidelijke lijn laat zien omtrent de beredenering van de Hoge Raad.⁵⁶ De feitenrechtspraak laat wel zien dat onder de zinsnede ‘tegenwoordig is’ uit artikel 239 sub 3 Sr tevens contact via een liveverbinding valt.⁵⁷

De vraag die gesteld kan worden is of uitlatingen in de zin van seksueel getinte teksten ook onder artikel 239 Sr vallen. De Hoge Raad heeft hieromtrent in 2003 overwogen dat de wetssystematiek en de wetsgeschiedenis van artikel 239 Sr uitsluiten dat seksueel getinte teksten

⁴⁹ HR 17 december 2013, *NJ* 2014/149, m.nt. Keijzer.

⁵⁰ Rb. Midden-Nederland 5 maart 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1007; Hof Den Haag 19 februari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:863; Rb. Arnhem 15 april 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM1167.

⁵¹ Ten Voorde 2016, p. 231.

⁵² *Kamerstukken II* 1979/80, 15 836, nrs. 1-3, p. 13.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 5.

⁵⁵ HR 4 mei 1953, *NJ* 1953/488, m.nt. Röling.

⁵⁶ Lindenberg en Van Dijk 2016, p. 139.

⁵⁷ Rb. Haarlem 24 december 2004, ECLI:NL:RBHAA:2004:AR8212; Rb. Breda 23 juli 2007, ECLI:NL:RBBRE:2007:BB0089; Rb. 's-Gravenhage 14 september 2007, ECLI:NL:RBSGR: 2007:BB3919; Rb. 's-Gravenhage 29 februari 2008, ECLI:NL:RBSGR:2008:BC5528; Rb. Arnhem 15 april 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM1167; Rb. Midden-Nederland 11 juni 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:2777; Hof Den Haag 19 februari 2014, ECLI:NL:GHDHA: 2014:863; Rb. Midden-Nederland 5 maart 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1007.

onder dit artikel vallen en dat dit soort uitingen slechts onder het oude artikel 451 Sr strafbaar waren. Artikel 451 Sr stelde immers tevens het openlijk zingen van teksten, welke kwetsend konden zijn voor de eerbaarheid, strafbaar. De Hoge Raad overwoog dat de wetgever met de intrekking van artikel 451 Sr niet de bedoeling heeft gehad om de daaronder vallende strafbare gedragingen in het vervolg strafbaar te stellen onder artikel 239 Sr, hetgeen betekent dat seksueel getinte teksten geen schennis der eerbaarheid kunnen opleveren. De Hoge Raad gaf wel aan dat het wellicht strafbaar gesteld kon worden als belaging ex. artikel 285b Sr.⁵⁸ Ten Voorde stelt dat een ruimer toepassingsbereik van artikel 239 Sr denkbaar is. Dit zou ervoor zorgen dat seksueel getinte teksten op grond van artikel 239 Sr strafbaar kunnen zijn. Volgens Ten Voorde is de keerzijde van deze oplossing dat de rechter met het probleem opgezadeld wordt. Dit is niet wenselijk nu het strafbaar stellen van seksueel getinte teksten een ingewikkeld onderwerp is. Daarnaast wijst Ten Voorde erop dat het invullen en aanduiden van rechtsbelangen een primaire taak van de wetgever is.⁵⁹

2.3. Belaging (artikel 285b Sr)

Artikel 285b lid 1 Sr bepaalt het volgende:

‘Hij, die wederrechtelijk stelselmatig opzettelijk inbreuk maakt op eens anders persoonlijke levenssfeer met het oogmerk die ander te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden, dan wel vrees aan te jagen wordt, als schuldig aan belaging, gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of een geldboete van de vierde categorie.’

Doormiddel van belaging wordt inbreuk gemaakt op de persoonlijke vrijheid, in het bijzonder de persoonlijke levenssfeer of privacy van een persoon. Deze inbreuk kan direct of indirect zijn.⁶⁰ Feitenrechtspraak laat zien dat ook het stelselmatig communiceren *met* een slachtoffer, waarbij uitingen van seksuele aard worden gedaan, onder artikel 285b Sr valt. Dit is directe belaging.⁶¹ Daarnaast is het stelselmatig communiceren met een seksuele lading *over* een slachtoffer strafbaar onder artikel 285b Sr volgens feitenrechtspraak. Dit wordt aangemerkt als indirecte belaging.⁶² Aangezien een slachtoffer bij indirecte belaging zich niet bewust is van het feit dat de belagende gedragingen plaatsvinden, kan de vraag worden gesteld of gesproken kan worden van daadwerkelijke belaging. Advocaat-generaal Knigge stelt dat zowel de Hoge Raad als verschillende hoven zich over deze vraag hebben uitgelaten. Uit deze rechtspraak blijkt dat bewustheid van de belagende gedragingen tijdens het plaatsvinden daarvan geen vereiste is. Ook

⁵⁸ HR 9 december 2003, *NJ* 2004/273, m.nt. Schalken.

⁵⁹ Ten Voorde, p. 255.

⁶⁰ *Kamerstukken II* 1997/98, 25 768, nr. 5, p. 2.

⁶¹ Rb. Zutphen 24 maart 2010, ECLI:NL:RBZUT:2010:BL8824; Rb. Rotterdam 17 februari 2016, *NJFS* 2016/86.

⁶² Rb. Utrecht 13 april 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BW4311; Rb. Limburg 23 oktober 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:8002; Rb. Overijssel 21 maart 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:944.

Knigge stelt zich op het standpunt dat bewustheid onnodig is, onder de voorwaarde dat de dader tijdens het begaan van de gedraging met opzet inbreuk maakte op de persoonlijke levenssfeer van het slachtoffer. Volgens Knigge moet het oogmerkvereiste uit artikel 285b Sr zo begrepen worden dat, objectief gezien, de gedragingen over een zekere mate van ernst moeten beschikken. Het oogmerkvereiste verlangt dus dat de impact van het stelselmatig met een seksuele lading communiceren op het slachtoffer redelijkerwijs groot kan zijn.⁶³ Uiteindelijk oordeelde ook de Hoge Raad dat artikel 285b Sr niet vereist dat het slachtoffer zich bewust moet zijn van het plaatsvinden van de gedraging.⁶⁴

Ook bevat artikel 285b Sr het bestanddeel ‘stelselmatig’, hetgeen inhoudt dat er stelselmatig inbreuk moet worden gemaakt op de persoonlijke levenssfeer. Hierbij moet volgens de Hoge Raad rekening worden gehouden met ‘de aard, de duur, de frequentie en de intensiteit van de gedragingen, de omstandigheden waaronder die hebben plaatsgevonden en de invloed daarvan op de persoonlijke levenssfeer en de persoonlijke vrijheid van het slachtoffer’.⁶⁵ Advocaat-generaal Hofstee stelt dat bij de invulling gekeken dient te worden naar het totaalbeeld die voortvloeit uit de gedragingen van een verdachte.⁶⁶ Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat een enkele seksueel getinte tekst in de zin van sexting of sexchatting, zelfs wanneer deze zeer indringend is en een inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer van een slachtoffer, geen strafbare belaging is. Artikel 285b Sr vereist immers een stelselmatige gedraging.⁶⁷ Dit betekent dat wanneer *sexting* of *sexchatting* veelvuldig plaatsvindt, er wellicht wel sprake is van belaging in de zin van artikel 285b Sr.

2.4. Bedreiging (artikel 285 Sr)

Artikel 285 Sr luidt:

‘1. Bedreiging met openlijk in vereniging geweld plegen tegen personen of goederen, met geweld tegen een internationaal beschermd persoon of diens beschermde goederen, met enig misdrijf waardoor gevaar voor de algemene veiligheid van personen of goederen of gemeen gevaar voor de verlening van diensten ontstaat, met verkrachting, met feitelijke aanranding van de eerbaarheid, met enig misdrijf tegen het leven gericht, met gijzeling, met zware mishandeling of met brandstichting, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie.

2. Indien deze bedreiging schriftelijk en onder een bepaalde voorwaarde geschiedt, wordt ze gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie.’

⁶³ A-G Knigge voor HR 4 november 2014, *NJ* 2015/48, m.nt. Reijntjes, punt 4.29-4.32.

⁶⁴ HR 4 november 2014, *NJ* 2015/48, m.nt. Reijntjes.

⁶⁵ HR 4 november 2014, *NJ* 2015/48, m.nt. Reijntjes; HR 12 maart 2013, *NJ* 2013/394; HR 29 juni 2004, *NJ* 2004/426, m.nt. De Jong.

⁶⁶ Conclusie A-G Hofstee voor HR 12 maart 2013, *NJ* 2013/393, punt 10.

⁶⁷ *Kamerstukken I* 1999/2000, 25 768, nr. 67a, p. 5.

Onder artikel 285 Sr vallen uitlatingen die, door hun aard en de omstandigheden waaronder zij voorgevallen zijn, zodanig bedreigend zijn dat bij een slachtoffer de redelijke vrees kon ontstaan dat hetgeen waarmee hij werd bedreigd ook daadwerkelijk zou gebeuren. De vrees dient uit de uitlatingen te blijken, en dus objectiveerbaar te zijn.⁶⁸ Het is bij *sexting* en *sexchatting* niet altijd duidelijk te onderscheiden wat wel en niet onder artikel 285 Sr.⁶⁹ Een bericht zoals ‘Ik wil je neuken’ of ‘Het enige wat ik met je wil is een baby maken’ is volgens de rechtspraak geen bedreiging. Gezien de eis van objectiveerbare vrees, is het onvoldoende dat de ontvanger het bericht niet heeft willen ontvangen. Wanneer de eerdergenoemde berichten samengaan met berichten zoals ‘Ik doorboor jou [sic] focking hart’ of ‘Ik pak je wel persoonlijk’ en ‘Ik zal je hebben’ is dit, gezien de samenhang met de vorige berichten, wel aan te merken als bedreiging ex. artikel 285 Sr.⁷⁰ *Sexting* en *sexchatting* kunnen derhalve in sommige gevallen een strafbare bedreiging opleveren.

2.5. Poging tot feitelijke aanranding van de eerbaarheid (artikel 45 jo 246 Sr)

Artikel 246 Sr bepaalt:

‘Hij die door geweld of een andere feitelijke of bedreiging met geweld of een andere feitelijke iemand dwingt tot het plegen of dulden van ontuchtige handelingen, wordt, als schuldig aan feitelijke aanranding van de eerbaarheid, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie.’

Om een poging tot feitelijke aanranding van de eerbaarheid vanwege *sexting* of *sexchatting* te bewijzen, dient uit de gesprekken tussen de verdachte en het slachtoffer te blijken dat de verdachte de intentie had om ontuchtige handelingen te verrichten.⁷¹ Deze intentie kan bijvoorbeeld gericht zijn op het slachtoffer laten verrichten of aanzien van (seksuele) handelingen voor een webcam. Uit de feitenrechtspraak blijkt dat in dit soort zaken tevens gesproken kon worden van een begin van de uitvoering nu een gedeelte van de delictsomschrijving van artikel 246 Sr was volbracht door de verdachte.⁷² Zo werd het slachtoffer bijvoorbeeld meermalen bedreigd met fysieke mishandeling met de intentie om het slachtoffer ontuchtige handelingen te laten verrichten.⁷³ Daarnaast werd het bestanddeel ‘een andere feitelijke’ bewezen geacht omdat de verdachte had bedreigd met het

⁶⁸ T&C Sr, aant. 8a bij art. 285.

⁶⁹ Ten Voorde 2016, p. 234.

⁷⁰ Rb. Overijssel 18 september 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:4938; Rb. Gelderland 22 april 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:2698.

⁷¹ Rb. Overijssel 2 februari 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:311; Rb. Roermond 22 april 2011, ECLI:NL:RBROE:2011:BQ3544; Rb. 's-Gravenhage 9 september 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BN6376.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

plaatsen van, voor het slachtoffer schadelijke, foto's op internet.⁷⁴ In deze zaken hebben de gesprekken tussen het slachtoffer en de verdachte via telecommunicatie telkens niet geleid tot ontuchtige handelingen maar is dit wel het doel van de verdachte geweest. Indien de verdachte daarnaast het slachtoffer bedreigt met mishandeling of een andere feitelijkheid, kan er sprake zijn van een poging tot feitelijke aanranding van de eerbaarheid.⁷⁵

Indien bedreiging ex artikel 285 Sr bewezen kan worden, lijkt dit tevens in een veroordeling voor artikel 45 jo. 246 Sr te kunnen resulteren. Het is niet duidelijk waarom in de ene zaak gekozen wordt voor een tenlastelegging van artikel 285 Sr en in de andere zaak voor een tenlastelegging van artikel 45 jo. 246 Sr. Ten Voorde stelt zich op het standpunt dat het voor de hand ligt om te vervolgen wegens artikel 285 Sr, te weten bedreiging, indien de bedreiging gericht is op zowel seksuele delicten als andere delicten. Indien de bedreiging "slechts" op seksuele delicten ziet, zou een vervolging wegens artikel 45 jo. 246 Sr passend zijn.⁷⁶

2.6. De aanpakmogelijkheden van het OM

Het OM heeft op grond van het opportunitiebeginsel de beslissingsvrijheid om al dan niet tot vervolging over te gaan. De officier van justitie kan derhalve besluiten om een jeugdige niet te vervolgen indien dit onnodig of onwenselijk wordt geacht.⁷⁷ Indien seksueel getinte teksten onder een delictomschrijving vallen, dient het OM te bepalen hoe zij een zaak gaan aanpakken.

Zoals in paragraaf 2.1. genoemd, wordt het vaak niet wenselijk geacht om jeugdigen strafrechtelijk te vervolgen voor *sexting*. Ook in de OM-richtlijn, dat zich richt op de strafbaarstelling van kinderpornografie ex artikel 240b Sr, komt dit naar voren. Uit deze richtlijn blijkt dat de wetgever met artikel 240b Sr niet de bedoeling heeft gehad om wederzijdse en consensuele seksuele gedragingen van jeugdigen strafbaar te stellen.⁷⁸ Het doel is het beschermen van jeugdigen tegen de kinderporno-industrie en de exploitatie en het misbruik wat hiermee gepaard gaat.⁷⁹

Bij een melding van een afbeelding of video, gemaakt door een jeugdige, wordt altijd eerst gekeken hoe oud de jeugdige op het beeldmateriaal is. Indien de persoon in kwestie ouder is dan 12 jaar volgt een gesprek met alle betrokken personen. Tijdens dit gesprek kijkt de politie of de gedraging vrijwillig is geschied, of de jeugdige op het beeldmateriaal wist dat deze gemaakt werd, naar de leeftijd van de jeugdigen, de relatie tussen de jeugdigen, of het beeldmateriaal verspreid is en of er sprake was van commerciële doeleinden. Vervolgens beslist de officier van justitie aan de hand van de uitkomsten van het gesprek of een vervolgonderzoek wordt ingesteld, en zo ja, of

⁷⁴ Rb. Arnhem 11 oktober 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BX9930.

⁷⁵ Ten Voorde 2016, p. 235.

⁷⁶ Ten Voorde 2016, p. 235 - 236.

⁷⁷ Corstens 2014, p. 55-57.

⁷⁸ Er zou dus gesteld kunnen worden dat het tevens niet wenselijk wordt geacht om jeugdigen voor sexchatting strafrechtelijk te vervolgen.

⁷⁹ *Kamerstukken II*, 2001/2002, 27 745, nr. 3.

vervolgd dient te worden.⁸⁰ In veel gevallen acht het OM vervolging niet in het belang van de jeugdige.⁸¹ Een eventuele veroordeling voor artikel 240b Sr heeft immers tot gevolg dat de jeugdige justitiële documentatie opbouwt, hetgeen ervoor kan zorgen dat de jeugdige geen VOG krijgt aangezien er voor zedendelicten een onbeperkte terugkijktermijn geldt. Dit heeft langdurig nadelige gevolgen voor de jeugdige aangezien deze dan minder kans heeft op het verkrijgen van een baan.⁸²

De OM-richtlijn richt zich alleen op artikel 240b Sr en de vraag kan dan ook gesteld worden of het bovenstaande ook voor de eerdergenoemde artikelen geldt. Gelet op de argumentatie voor het niet wenselijk achten van het strafrechtelijk vervolgen van jeugdigen voor artikel 240b Sr, kan gesteld worden dat hetzelfde geldt voor de artikelen 239 en 246 Sr. Deze artikelen zijn immers ook zedendelicten en vallen derhalve onder dezelfde titel (titel XIV⁸³) van het Wetboek van Strafrecht als artikel 240b Sr. Dit betekent dat ook een veroordeling voor artikel 239 Sr of artikel 246 Sr ervoor kan zorgen dat een jeugdige geen VOG krijgt en dus minder kans heeft op het verkrijgen van een baan. De onbeperkte terugkijktermijn geldt namelijk voor alle zedendelicten en niet slechts voor artikel 240b Sr.

Echter is duidelijk geworden dat, in het geval van seksueel getinte teksten, het OM in sommige gevallen ook kan vervolgen op grond van de artikelen 285 en 285b Sr. Bij een eventuele veroordeling ligt hierbij de strafmaat aanzienlijk lager en zijn de consequenties voor het verkrijgen van een VOG minder groot. Deze artikelen worden door het OM ten aanzien van jeugdigen dan ook geschikter geacht.⁸⁴

2.7. Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is getracht antwoord te geven op de vraag in hoeverre *sexting* en *sexchatting* tussen tieners onder bestaande strafbaarstellingen vallen. *Sexting* en *sexchatting* zijn in sommige gevallen reeds strafbaar. Zo kunnen deze fenomenen op grond van artikel 285b Sr, te weten belaging, strafbaar gesteld worden indien dit stelselmatig gebeurt en wanneer de seksueel getinte berichten redelijkerwijs een grote impact kunnen hebben. Dit betekent dat *sexting* en *sexchatting* een relatief ernstige inbreuk op de persoonlijk levenssfeer of privacy van een tiener moet zijn. Tevens kunnen seksueel getinte berichten ingevolge artikel 285 Sr aangemerkt worden als bedreiging wanneer de uitlatingen kunnen zorgen voor een objectiveerbare vrees bij een tiener. Het is derhalve niet voldoende dat een tiener de berichten niet heeft willen ontvangen en de grens wanneer *sexting* en *sexchatting* onder artikel 285 Sr vallen is dan ook niet duidelijk. Als de bedreiging gepaard gaat met het doel om uiteindelijk ontuchtige handelingen te verrichten bij een

⁸⁰ Openbaar Ministerie, *Richtlijn voor strafvordering Kinderpornografie*, 2016, p. 7.

⁸¹ Openbaar Ministerie, *'Pubers in beeld'*, 2013, p. 4-5.

⁸² Openbaar Ministerie, *'Pubers in beeld'*, 2013, p. 3.

⁸³ Onder deze titel vallen de misdrijven tegen de zeden.

⁸⁴ Openbaar Ministerie, *'Pubers in beeld'*, 2013, p. 5.

tiener kan ook sprake zijn van een poging tot feitelijke aanranding van de eerbaarheid. Hiervan is dus alleen sprake indien een tiener de intentie heeft om bij een andere tiener handelingen te verrichten die het zedelijkheidsgevoel krenken. Uit de OM-richtlijn volgt dat het OM het niet wenselijk acht om tieners te vervolgen voor *sexting* in de zin van seksueel getinte afbeeldingen of video's, hetgeen strafbaar is op grond van artikel 240b Sr. De reden hiervoor is dat een veroordeling voor een zedendelict betekent dat een tiener geen VOG kan krijgen en dus grote gevolgen heeft voor de toekomst van de desbetreffende tiener. Dit geldt tevens voor de artikelen 239 en 246 Sr en het lijkt daarom ook onwenselijk om tieners voor deze delicten te vervolgen in het geval van seksueel getinte berichten.

Geconcludeerd kan worden dat het enkel versturen van seksueel getinte teksten, zonder een bepaald doel, zonder bedreigingen of zonder dat dit stelselmatig gebeurt, in het huidige Nederlandse strafrecht niet strafbaar is. De vraag is of een generieke strafbaarstelling van *sexting* en *sexchatting* tussen tieners niet een te grote inbreuk maakt op hun seksuele vrijheid. In het volgende hoofdstuk zal ingegaan worden op de vraag in hoeverre deze seksuele vrijheid inzake *sexting* en *sexchatting* een kinderrechtelijke basis kent en wat de reikwijdte van deze seksuele vrijheid van tieners is.

3. Het internationaal kinderrechtenkader

Uit het vorige hoofdstuk blijkt dat *sexting* en *sexchatting*, in sommige gevallen, onder verschillende Nederlandse strafbaarstellingen kunnen vallen. Er is echter geen sprake van een strafbare gedraging indien *sexting* of *sexchatting* plaatsvindt zonder een bepaald doel, zonder bedreigingen of zonder dat dit stelselmatig gebeurt. In dit hoofdstuk zal vanuit een internationaal kinderrechtensperspectief worden gekeken welke rechten tieners hebben ten aanzien van *sexting* en *sexchatting* en welke verplichtingen de overheid heeft bij de invulling en toepassing van het jeugdstrafrecht. Hierbij staat het IVRK centraal. Allereerst zullen de grote lijnen van het IVRK besproken worden (paragraaf 3.1.), waarna de algemene bepalingen, oftewel ‘general principles’, van dit verdrag uiteengezet worden die van belang zijn bij de interpretatie van andere kinderrechten omtrent *sexting* en *sexchatting* (paragraaf 3.2.). Vervolgens wordt achtereenvolgend geanalyseerd in hoeverre tieners, voor wat betreft *sexting* en *sexchatting*, het recht hebben op vrijheid van meningsuiting (paragraaf 3.2.) en het recht op privacy (paragraaf 3.3.), maar ook in hoeverre zij het recht hebben op bescherming tegen geweld, seksueel misbruik en seksuele exploitatie (paragraaf 3.4.). Daarna zullen de verplichtingen van de overheid bij de invulling en toepassing van het jeugdstrafrecht, zoals deze voortvloeien uit het IVRK, worden weergegeven (paragraaf 3.5.). In de tussenconclusie worden de belangrijkste bevindingen op een rijtje gezet (paragraaf 3.6.).

3.1. Het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind

De totstandkoming van het IVRK was een belangrijke mijlpaal voor de erkenning van kinderrechten. De Algemene Vergadering van de VN heeft op 20 november 1989 dit verdrag aangenomen, hetgeen de veranderende zienswijze kenmerkte dat het kind moest worden gezien als een rechtssubject in plaats van een individu die beschermd diende te worden.⁸⁵ Lang heerste de gedachte dat kinderen beschermd en verzorgd moesten worden door volwassenen, maar het IVRK heeft kinderen een stem gegeven door te bepalen dat zij als rechtssubjecten het recht hebben op participatie en dus om invloed uit te kunnen oefenen op besluitvorming die hen aangaat.⁸⁶ Deze erkenning van kinderen als dragers van rechten vormt de grondgedachte van het IVRK.⁸⁷ Doordat het IVRK een holistisch verdrag is, moeten alle rechten even belangrijk worden geacht, en is elk op zichzelf staand recht en het geheel aan rechten essentieel voor de goede ontwikkeling van een kind.⁸⁸

De bovenstaande grondgedachte is voornamelijk geworteld in de ‘general principles’ van het IVRK, die het fundament moeten zijn voor de interpretatie van de andere rechten uit het IVRK in specifieke situaties. Deze ‘general principles’ zijn: het recht op non-discriminatie (artikel 2 IVRK),

⁸⁵ Parkes 2013, p. 5; Van der Hof 2017, p. 117.

⁸⁶ Committee on the Rights of the Child 2006, Preamble, p. 2.

⁸⁷ Parkes 2013, p. 5; Van der Hof 2017, p. 117.

⁸⁸ Blaak e.a. 2012, p. 38.

het belang van het kind (artikel 3 IVRK), het recht op leven en ontwikkeling (artikel 6 IVRK) en het recht om gehoord te worden (artikel 12 IVRK).⁸⁹ Daarnaast kunnen de rechten uit het IVRK onderscheiden worden in de volgende drie categorieën, ook wel de drie P's genoemd: *provision* (voorzieningen), *protection* (bescherming) en *participation* (participatie).⁹⁰ Ten eerste hebben kinderen het recht op alle voorzieningen die noodzakelijk zijn voor een goede ontwikkeling, ofwel 'voorzieningenrechten', zoals het recht op gezondheidszorg (artikel 24 IVRK), sociale voorzieningen (artikel 26 IVRK) en onderwijs (artikel 28 IVRK). Verder bevat het IVRK, de voor dit onderzoek van belang zijnde, 'beschermingsrechten' zoals het recht op bescherming tegen mishandeling, verwaarlozing en andere vormen van geweld (artikel 19 IVRK) en het recht op bescherming tegen seksuele exploitatie en seksueel misbruik (artikel 34 IVRK). Als laatste hebben kinderen het recht om te participeren door onder andere hun mening te kunnen uiten omtrent zaken die hen aangaan (artikel 12 IVRK), door vrijheid van meningsuiting (artikel 13 IVRK), het recht op privacy (artikel 16 IVRK) en het recht op toegang tot informatie (artikel 17 IVRK). Dit zijn 'participatierechten'.⁹¹ Hierbij dient opgemerkt te worden dat er bij de interpretatie van de bovenstaande rechten rekening gehouden moet worden met de zich ontwikkelende vermogens van het kind (artikel 5 IVRK).⁹² Daarnaast bevat het IVRK ook ten aanzien van het jeugdstrafrecht waarborgen welke vervat zijn in de artikelen 37 en 40 IVRK.⁹³

3.2. General principles

Omdat de 'general principles' als grondslag moeten dienen voor het interpreteren van de andere rechten uit het IVRK, en daarom in het gehele verdere onderzoek worden aangehaald, zullen zij in deze paragraaf nader worden toegelicht. Gezien het onderwerp van dit onderzoek zal in deze paragraaf bijzondere aandacht worden besteed aan artikel 6 IVRK, het recht op leven en ontwikkeling. Tieners beginnen zich immers seksueel te ontwikkelen, hetgeen de vraag doet rijzen of seksuele ontwikkeling middels *sexting* en *sexchatting* onder de reikwijdte van artikel 6 IVRK valt. Allereerst zullen nu de overige 'general principles' kort uiteengezet worden.

3.2.1. Artikelen 2, 3 en 12 IVRK

De 'general principle' van het recht op non-discriminatie, neergelegd in artikel 2 IVRK, verplicht lidstaten om de rechten die in het IVRK zijn vastgelegd te eerbiedigen en te waarborgen voor elk kind binnen hun rechtsgebied.⁹⁴ Dit betekent niet dat alle kinderen hetzelfde behandeld moeten worden aangezien de artikelen 3 lid 1 en 5 IVRK ruimte laten voor diversiteit.⁹⁵ Verschillende

⁸⁹ Blaak e.a. 2012, p. 45; Van der Hof 2017, p. 117.

⁹⁰ Blaak e.a. 2012, p. 44-45.

⁹¹ Blaak e.a. 2012, p. 44-45; Parkes 2013, p. 6.

⁹² Blaak e.a. 2012, p. 33; Van der Hof 2017, p. 124.

⁹³ De Jonge & Van der Linden 2007, p. 352; Meuwese e.a. 2005, p. 499.

⁹⁴ A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child: article 2 IVRK, par. 81.

⁹⁵ Van der Hof 2017, p. 118.

gevallen kunnen verschillende maatregelen eisen om de rechten van een kind te vervullen. Zo moeten lidstaten speciale maatregelen in het leven roepen om ervoor te zorgen dat ook kwetsbare kinderen hun rechten kunnen uitoefenen.⁹⁶

Daarnaast moeten lidstaten krachtens artikel 12 IVRK, het recht om gehoord te worden, ervoor zorgen dat kinderen die in staat zijn om standpunten te vormen, deze standpunten ook vrijuit kunnen uiten. Tevens dienen lidstaten te verzekeren dat de opvattingen van kinderen in aanmerking worden genomen bij alle beslissingen die hen aangaan.⁹⁷

Verder moet het belang van het kind, neergelegd in artikel 3 IVRK, bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, een eerste overweging zijn. Dit houdt in dat de belangen van het kind een sterkere positie moeten krijgen bij de afweging van belangen en dus niet op hetzelfde niveau overwogen mogen worden als andere overwegingen.⁹⁸ Deze positie vloeit voort uit de gedachte dat kinderen, gezien hun afhankelijkheid en rijpheid, minder mogelijkheden hebben dan volwassenen om hun eigen belangen te laten gelden, waardoor de kans groot is dat deze belangen overschaduw worden.⁹⁹ Er wordt met opzet geen definitie gegeven van ‘het belang van het kind’ om op maat gemaakte implementaties van het concept mogelijk te maken.¹⁰⁰ Het VN-kinderrechtencomité heeft hieromtrent uiteengezet dat het concept ‘het belang van het kind’ complex is en per geval bepaald dient te worden. Dit is dan ook de reden dat het concept flexibel en aanpasbaar is. Het concept moet op individuele basis worden gedefinieerd, waarbij gekeken dient te worden naar de specifieke situatie van het kind of de kinderen in kwestie, hun persoonlijke context en behoeften.¹⁰¹

3.2.2. Artikel 6 IVRK

Als laatste houdt artikel 6 IVRK, het recht op leven en ontwikkeling, onder andere in dat lidstaten de verplichting hebben om de optimale ontwikkeling van een kind te garanderen.¹⁰² In het kader van het strafrecht betekent dit dat lidstaten een doeltreffend beleid moeten opstellen om jeugd delinquentie te voorkomen aangezien het strafrecht een stigmatiserende en negatieve invloed heeft op de ontwikkeling van een kind.¹⁰³ Derhalve moet eerst gekeken worden naar een alternatieve, vroegtijdige, aanpak die gericht is op kinderen die risicogedrag laten zien. Het strafrecht is immers een laatste redmiddel, een *ultimum remedium*, zeker als het gaat om kinderen.¹⁰⁴

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ General Comment no. 12 (2009), par. 19; Van der Hof 2017, p. 120.

⁹⁸ General Comment no. 14 (2013), par. 37.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Arts 2014, p. 267 en 279; Van der hof 2017 p. 120.

¹⁰¹ Van der Hof 2017, p. 120.

¹⁰² A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child: article 6 IVRK, par. 2.

¹⁰³ General Comment no. 10 (2007), par. 11.

¹⁰⁴ General Comment no. 10 (2007), par. 18; Mijnaerends & Liefwaard 2014, p. 83.

De term ‘optimale ontwikkeling’ moet volgens het VN-kinderrechtencomité breed, en op een holistische wijze, worden uitgelegd en omvat de fysieke, mentale, geestelijke, morele, psychologische en sociale ontwikkeling van het kind.¹⁰⁵ Deze ontwikkeling zal er uiteindelijk voor zorgen dat kinderen opgroeien tot autonome volwassenen. Vooral in de tienerjaren groeit de onafhankelijkheid van een kind doordat tieners doorgaans persoonlijke vrijheid nastreven en verkrijgen.¹⁰⁶ Tieners maken zich los van hun ouders wanneer zij steeds meer in staat gesteld worden om hun eigen beslissingen te nemen, waarbij de positieve steun van ouders wel belangrijk blijft voor de ontwikkeling van tieners. Het steeds meer toestaan van individuele vrijheden en verantwoordelijkheden van tieners is dan ook van cruciaal belang om ervoor te zorgen dat zij uiteindelijk opgroeien tot autonome volwassenen.¹⁰⁷ Daarnaast wordt de autonomie in de tienerjaren ontwikkelt doordat zij zelfstandig bezig zijn met en vormgeven aan hun sociale en seksuele relaties, zowel offline als online.¹⁰⁸

Gezien het bovenstaande kan beargumenteerd worden dat ook de seksuele ontwikkeling van tieners onder de reikwijdte van artikel 6 IVRK valt, aangezien uit onderzoek blijkt dat in deze leeftijdsfase de seksuele identiteit wordt ontdekt om uiteindelijk op te groeien tot seksueel volledig ontwikkelde, verantwoordelijke en autonome volwassenen.¹⁰⁹ Ook het praten over seks middels *sexting* en *sexchatting* wordt tegenwoordig gezien als een onderdeel van de seksuele ontwikkeling van tieners.¹¹⁰ Uit onderzoek blijkt dat tieners het uitwisselen van seksueel getinte berichten omschrijven als “flirterig, spannend, leuk en betrouwbaar”.¹¹¹ Daarnaast is gebleken dat tieners het uitwisselen van seksueel getinte berichten gebruiken om informatie te verkrijgen over seksuele onderwerpen, of om sociale, emotionele of morele kanten van seks bespreekbaar te maken. Verder zoeken tieners publieke erkenning voor hun seksuele identiteit middels *sexting* en *sexchatting*.¹¹² Naast de seksuele ontwikkeling omvat het recht op leven en ontwikkeling ook het ontwikkelen van een mening en het recht op zelfbeschikking of controle over persoonlijke informatie die de digitale identiteit construeert. Derhalve is het gerelateerd aan het recht op vrijheid van meningsuiting en het recht op privacy.¹¹³ Hier wordt in paragraaf 3.3. en 3.4. verder op ingegaan.

3.3. Het recht op vrijheid van meningsuiting

Zoals eerdergenoemd is het recht op vrijheid van meningsuiting neergelegd in artikel 13 IVRK en is het één van de participatierechten die het IVRK kent. Deze participatierechten kunnen

¹⁰⁵ A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child: article 2 IVRK, par. 81.

¹⁰⁶ Zimmer-Gembeck en Collins 2006, p. 175 - 176; Van der Hof en Koops 2011, p. 6.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Van der Hof 2011, p. 7.

¹⁰⁹ De Graaf e.a. 2007, p. 9; Duimel en De Haan 2007, p. 113; Walrave en van Ouytsel 2014, p. 25; Livingstone en Mason 2015, p. 10.

¹¹⁰ De Graaf e.a. 2007, p. 9; Duimel en De Haan 2007, p. 113; Van der Hof en Koops 2011, p. 14; Walrave en van Ouytsel 2014, p. 25.

¹¹¹ Van der Hof en Koops 2011, p. 14; Walrave en van Ouytsel 2014, p. 24 - 25.

¹¹² Valkenburg 2014, p. 77.

¹¹³ Van der Hof 2017, p. 119.

opgesplitst worden in twee categorieën. Zo richten de artikelen 12 en 13 IVRK zich op de verschillende vormen en omstandigheden van participatie. De artikelen 5 en 17 IVRK richten zich op de voorwaarden die nodig zijn om te kunnen participeren.¹¹⁴

Artikel 13 IVRK bepaalt dat onder het recht op vrijheid van meningsuiting moet worden verstaan: ‘de vrijheid inlichtingen en denkbeelden van welke aard ook te vergaren, te ontvangen en door te geven, ongeacht landsgrenzen’. De artikelen 12 en 13 IVRK overlappen elkaar, maar vullen elkaar tevens aan. Ingevolge artikel 13 IVRK hebben lidstaten de negatieve verplichting om niet te interveniëren in het recht van kinderen om vrijelijk een mening te vormen en te uiten. Artikel 12 IVRK houdt juist de positieve verplichting in voor lidstaten om maatregelen in het leven te roepen die noodzakelijk zijn om het mogelijk te maken dat kinderen vrijuit kunnen participeren.¹¹⁵ Daarnaast moet krachtens artikel 12 IVRK een passend belang worden gehecht aan de mening van een kind, en vult artikel 13 IVRK op dit punt aan. Het passende belang moet in overeenstemming zijn met de leeftijd en rijpheid van het kind.¹¹⁶

Omgekeerd wordt artikel 12 IVRK aangevuld door artikel 13 IVRK. Artikel 13 IVRK bepaalt namelijk dat kinderen niet alleen mondeling hun mening mogen uiten, maar tevens recht hebben om ‘inlichtingen en denkbeelden van welke aard ook te vergaren, te ontvangen en door te geven, (...) hetzij in geschreven of gedrukte vorm, in de vorm van kunst, of met behulp van andere media naar zijn of haar keuze’. Kinderen hebben derhalve ook het recht om vrijelijk hun mening te uiten in de onlinewereld.¹¹⁷ Daarnaast heeft een kind op grond van artikel 13 IVRK het recht om informatie te krijgen. Het vergaren van informatie is een belangrijk aspect van het recht op vrijheid van meningsuiting, aangezien informatie een vereiste is om (in vrijheid) een mening te kunnen vormen.¹¹⁸

Het recht op informatie zoals neergelegd in artikel 13 IVRK wordt bevestigd door artikel 17 IVRK. Dit artikel bepaalt dat kinderen het recht hebben op informatie uit verschillende bronnen. Hierbij gaat het voornamelijk om informatie die het welzijn, gezondheid en de ontwikkeling van een kind kan bevorderen. Het VN-kinderrechtencomité ziet het recht op informatie dan ook als een fundamenteel vereiste voor het effectief kunnen uitoefenen van het recht op vrijheid van meningsuiting.¹¹⁹

Daarnaast dient, zoals eerdergenoemd, een passend belang aan de mening van het kind te worden gehecht, verenigbaar met de leeftijd en rijpheid van het kind. Dit is een verwijzing naar de ‘evolving capacities’, zoals bedoeld in artikel 5 IVRK. Ingevolge artikel 5 IVRK moet degene die wettelijk verantwoordelijk is voor een kind, het kind op een passende wijze begeleiden bij het uitoefenen van de in het IVRK erkende rechten. Deze begeleiding dient in overeenstemming te zijn

¹¹⁴ Parkes 2013, p. 40.

¹¹⁵ General Comment no. 12 (2009), par. 81.

¹¹⁶ Parkes 2013, p. 40.

¹¹⁷ A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child: article 13, par. 87.

¹¹⁸ General Comment no. 12 (2009), par. 25 en 41.

¹¹⁹ *Ibid*, par. 12 en 80.

met ‘de ontwikkelende vermogens van het kind’. Dit betekent dat hoe ouder en wijzer kinderen zijn, hoe meer ruimte zij moeten krijgen om zelf te beslissen en verantwoordelijkheid te nemen omtrent kwesties die hen aangaan. Op basis hiervan kan gesteld worden dat tieners meer ruimte moeten krijgen om hun rechten onafhankelijk uit te oefenen dan jongere kinderen.¹²⁰

Het IVRK noemt niet expliciet dat het recht op vrijheid van meningsuiting tevens seksuele uitingen en informatie omvat. Toch kan beargumenteerd worden dat, naast de (negatieve) rechten zoals het recht op bescherming tegen seksueel misbruik, tevens (positieve) rechten bestaan zoals het recht op seksuele informatie en het recht op vrijheid van seksuele uitingen. Seksuele rechten zijn in de jaren negentig ontstaan als reactie op feministische en LHBT (lesbisch, homo- en biseksueel en transgender) bewegingen. Deze rechten centreerden zich voornamelijk rond het menselijk lichaam en de behoefte aan veiligheid, gezondheid en genot.¹²¹ Het vermogen om te begrijpen wat deze seksuele behoeften (voor bijvoorbeeld een tiener) betekenen, ontwikkelt zich middels het vergaren van informatie hieromtrent.¹²²

Via informatie over seksuele behoeften, ontwikkelen tieners de noodzakelijke capaciteiten om een mening te kunnen vormen omtrent hun eigen seksuele behoeften en identiteit.¹²³ Derhalve kan gesteld worden dat tieners het recht hebben op seksuele informatie nu het recht op informatie, tevens informatie omvat die de welzijn, gezondheid en ontwikkeling van een kind kunnen bevorderen.¹²⁴ Zoals in paragraaf 3.1. staat omschreven, blijkt dat deze ontwikkeling ook het ontdekken van de seksuele identiteit omvat.¹²⁵ Daarnaast kan het kind in zijn gezondheid en welzijn worden aangetast, wanneer het slechte of geen informatie krijgt over seksualiteit.¹²⁶

Verder moeten tieners, gezien hun ontwikkelde vermogens, meer ruimte krijgen dan jongere kinderen om hun mening vrijelijk te uiten. Deze mening dient daarom zwaar meegewogen te worden in zaken omtrent seksualiteit.¹²⁷ Aangezien tieners het recht hebben om inlichtingen en denkbeelden te verkrijgen, ontvangen en door te geven in welke vorm dan ook, kan gesteld worden dat het versturen en ontvangen van seksueel getinte berichten onder de reikwijdte van artikel 13 IVRK valt. Tegenwoordig worden dit soort berichten immers gezien als een vorm van (seksuele) uiting.¹²⁸ Door tieners de kans te geven om hun mening omtrent seksualiteit te ontwikkelen in een eigen ruimte waarbinnen zij vrijelijk deze mening kunnen uiten, krijgen zij meer mogelijkheden om te participeren in het sociale leven.¹²⁹ Dit sociale leven vindt steeds meer plaats in een wereld

¹²⁰ *Ibid*, par. 85; Van der Hof 2017, p. 123.

¹²¹ Correa et al. 2008, p. 165 en 212; Albury 2017, p. 715.

¹²² Petchesky 2000, p. 91; Albury 2017, p. 715

¹²³ Parkes 2013, p. 42; Walrave en van Outysel 2014, p. 25; Livingstone en Mason 2015, p. 10.

¹²⁴ General Comment no. 12 (2009), par. 12 en 80.

¹²⁵ De Graaf e.a. 2007, p. 9; Duimel en De Haan 2007, p. 113; Walrave en van Outysel 2014, p. 25; Livingstone en Mason 2015, p. 10.

¹²⁶ General Comment no. 4 (2003), par. 26-28.

¹²⁷ General Comment no. 20 (2016), par. 23.

¹²⁸ Gillespie 2013, p. 631.

¹²⁹ Van der Hof 2017, p. 123.

die geconstrueerd wordt door digitale technologieën. Zo zijn sociale media zoals Instagram, Snapchat of WhatsApp een plek voor tieners om te socialiseren met hun leeftijdsgenoten.¹³⁰

3.4. Het recht op privacy

Het recht op vrijheid van meningsuiting is intrinsiek verbonden met het recht op privacy, aangezien de bescherming van privacy de ruimte creëert voor individuen om hun meningen, gedachten en identiteit te uiten zonder enige vorm van toezicht of bemoeienis.¹³¹ Het recht van kinderen op privacy moet in alle mogelijke situaties en gedragingen worden toegepast en is neergelegd in artikel 16 IVRK.¹³²

Dit artikel bepaalt allereerst dat geen enkel kind onderworpen mag worden aan ‘willekeurige of onrechtmatige inmenging in zijn of haar privéleven, in zijn of haar gezinsleven, zijn of haar woning of zijn of haar correspondentie’. Deze bescherming van een kind tegen willekeurige of onrechtmatige inmenging omvat in sommige gevallen ook de bescherming van een kind tegen zijn of haar ouders. Zo mogen ouders niet zomaar de correspondentie van hun kind bekijken, lezen of doorsturen. Dit geldt tevens voor andere partijen zoals de overheid, bedrijven en andere organisaties.¹³³ Dit betekent dat kinderen op grond van artikel 16 IVRK het recht hebben om zelf te kunnen beschikken over hun correspondentie.¹³⁴ Deze zelfbeschikking dient in overeenstemming te zijn met de ontwikkelde vermogens van een kind. Hieruit kan worden afgeleid dat tieners, gezien hun leeftijd en rijpheid, meer ruimte moeten krijgen om zelf te beschikken over hun correspondentie en dit privé te houden dan jongere kinderen.¹³⁵ Het begrip ‘correspondentie’ moet breed worden uitgelegd en omvat zowel brieven, e-mails, sms’jes, app’jes als andere communicatie.¹³⁶

Daarnaast bepaalt artikel 16 IVRK dat kinderen beschermd moeten worden tegen ‘enige onrechtmatige aantasting van zijn of haar eer en goede naam’. Hiermee wordt zowel de individualiteit en reputatie van een persoon bedoeld als de capaciteiten van een persoon om zelf beslissingen te maken.¹³⁷ Het recht op privacy is dan ook niet absoluut en lidstaten dienen wetten en maatregelen in het leven te roepen om kinderen te beschermen tegen verbale en/of geschreven aantasting van de eer of goede naam.¹³⁸ Deze wetten en maatregelen kunnen echter een beperking van het recht op privacy opleveren, hetgeen niet willekeurig of onrechtmatig mag zijn. Dit betekent dat een beperking bij wet voorzien moet zijn, proportioneel en noodzakelijk in de gegeven

¹³⁰ Gillespie 2013, p. 632; Van der Hof 2017, p. 123 en 130.

¹³¹ Richards 2015, p. 95 -99; Van der Hof 2017, p. 120.

¹³² Hodgkin & Newell 2007, p. 203.

¹³³ Meuwese, Blaak en Kaandorp 2005, p. 141 - 142; Gawronski 2015, p. 165 - 166.

¹³⁴ Van der Hof 2017, p. 120.

¹³⁵ General Comment no. 12 (2009), par. 85; Hodgkin & Newell 2007, p. 204.

¹³⁶ General Comment no. 20 (2016), par. 46; Gawronski 2015, p. 165 – 166.

¹³⁷ Van der Hof 2017, p. 119.

¹³⁸ Hodgkin & Newell 2007, p. 211.

omstandigheden en in overeenstemming dient te zijn met de principes en bepalingen van het IVRK.¹³⁹

In paragraaf 3.1. is gebleken dat zelfbeschikking of controle over persoonlijke informatie, en dus ook correspondentie, tevens een onderdeel is van het recht op leven en ontwikkeling. Dit recht is derhalve gerelateerd aan het recht op privacy.¹⁴⁰ Privacy heeft invloed op de ontwikkeling van een kind, omdat het voor kinderen de mogelijkheid creëert om zonder inmenging van anderen, binnen eigen ruimtes, gedachten, meningen en identiteit te ontwikkelen. Daarnaast geeft privacy kinderen de ruimte om sociale en intieme relaties aan te gaan en is dan ook voornamelijk voor tieners cruciaal bij het ontwikkelen van een eigen seksuele identiteit.¹⁴¹ Deze seksuele ontwikkeling, en het experimenteren hiermee, vindt tegenwoordig steeds vaker plaats door middel van het digitaal versturen en ontvangen van seksueel getinte berichten.¹⁴² Gezien het voorgaande kan gesteld worden dat dit soort berichten onder de reikwijdte van artikel 16 IVRK vallen, aangezien dit artikel zowel de seksuele ontwikkeling, de seksuele vrijheid als het seksueel experimenteren van een kind beschermt.¹⁴³ Daarnaast omvat het recht op privéleven elk soort gedrag, tenzij het gedrag in strijd is met het algemeen belang of de rechten van anderen.¹⁴⁴

Dit betekent dat seksuele activiteiten van tieners, zoals het versturen en ontvangen van seksueel getinte berichten, niet zomaar gecriminaliseerd kunnen worden.¹⁴⁵ Het criminaliseren van deze berichten betekent immers een beperking van het recht op privacy van tieners, hetgeen volgens artikel 16 IVRK slechts rechtmatig kan zijn wanneer deze berichten de eer of goede naam van de ontvangende tieners aantasten. Daarnaast is een beperking slechts rechtmatig indien deze bij wet is voorzien, proportioneel en noodzakelijk in de gegeven omstandigheden, en in overeenstemming is met de principes en bepalingen van het IVRK.¹⁴⁶

3.5. Het recht op bescherming tegen geweld, seksueel misbruik en seksuele exploitatie

Artikel 19 IVRK wordt, voor wat betreft de bescherming van kinderen tegen geweld, gezien als het kernartikel waar andere beschermingsbepalingen uit het IVRK op voortborduren.¹⁴⁷ In dit artikel is opgenomen dat lidstaten “alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen en maatregelen op sociaal en opvoedkundig gebied” moeten nemen om kinderen te beschermen tegen alle vormen van geweld of verwaarlozing. Hieruit kan worden afgeleid dat de waardigheid en lichamelijke en persoonlijke integriteit van een kind gerespecteerd moeten worden. Derhalve is artikel 19 IVRK

¹³⁹ Hodgkin & Newell 2007, p. 211; Gawronski 2015, p. 166.

¹⁴⁰ Van der Hof 2017, p. 119.

¹⁴¹ Gillespie 2013, p. 623 -624; Walrave en van Outysel 2014, p. 25; Van der Hof 2017, p. 120.

¹⁴² Gillespie 2013, p. 632; Walrave en van Outysel 2014, p. 25; Van der Hof 2017, p. 123 en 130.

¹⁴³ Ketels 2008, p. 373; Gillespie 2013, p. 639; Van der Hof 2016, p. 55.

¹⁴⁴ De Hert & Gutwirth 1998, p. 279.

¹⁴⁵ Gillespie 2013, p. 635; Albury 2017, p. 720.

¹⁴⁶ Hodgkin & Newell 2007, p. 211.

¹⁴⁷ General Comment No. 13 (2011), par. 7.

sterk verbonden met artikel 6 IVRK, het recht op leven en ontwikkeling.¹⁴⁸ Geweld of verwaarlozing heeft immers een negatieve impact op de fysieke, psychische, morele en sociale ontwikkeling van een kind.¹⁴⁹

Op 18 april 2011 heeft het VN-kinderrechtencomité *General Comment No. 13* gepubliceerd waarin wordt uitgelegd hoe artikel 19 IVRK geïnterpreteerd dient te worden. Uit *General Comment No. 13* vloeit voort dat geen enkele vorm van geweld of verwaarlozing buiten de reikwijdte van artikel 19 IVRK valt. Lidstaten mogen dan ook geen uitzonderingen formuleren op dit artikel.¹⁵⁰ Daarnaast wordt een niet-limitatieve lijst gegeven van mogelijke vormen van geweld, die op alle kinderen en in alle omstandigheden van toepassing is. Zo moeten kinderen, naast bescherming tegen fysiek geweld, ook beschermd worden tegen psychisch geweld van leeftijdsgenoten. Hieronder vallen onder andere alle vormen van aanhoudende schadelijke interacties met een kind, het bedreigen, schelden, vernederen, kleineren, het belachelijk maken van een kind en het kwetsen van de gevoelens van een kind.¹⁵¹ Psychisch geweld kan ook via digitale technologieën zoals mobiele telefoons en internet plaatsvinden. Als ontvangers van informatie kunnen kinderen namelijk blootgesteld worden aan persoonlijke informatie en inhoud die prematuur, agressief, gewelddadig, hatelijk of bevooroordeeld is. Tevens kunnen kinderen via digitale technologieën lastiggevallen of gestalkt worden, of in aanraking komen met (seksuele) gedragingen en uitingen die ongepast zijn of hun psychologische ontwikkeling negatief beïnvloeden.¹⁵²

Derhalve valt ook seksueel misbruik en seksuele exploitatie onder de reikwijdte van artikel 19 IVRK. Hieronder wordt bijvoorbeeld het dwingen van een kind om deel te nemen aan onrechtmatige of psychologisch schadelijke seksuele activiteiten, het exploiteren van een kind voor economische doeleinden of kinderpornografie verstaan.¹⁵³ Ook artikel 34 IVRK bepaalt dat lidstaten kinderen moeten beschermen tegen alle vormen van seksueel misbruik en seksuele exploitatie. Lidstaten dienen hiertoe “alle passende nationale, bilaterale en multilaterale maatregelen” te nemen. Dit artikel borduurt voort op artikel 19 IVRK, hetgeen benadrukt dat de termen ‘seksueel misbruik’ en ‘seksuele exploitatie’ erg ruim moeten worden uitgelegd. Deze termen omvatten alle andere schadelijke behandelingen die geen fysiek of psychisch geweld zijn.¹⁵⁴

Artikel 34 IVRK verplicht staten specifiek om maatregelen te nemen tegen drie categorieën van exploitatie, namelijk het aansporen of dwingen van kinderen om deel te nemen aan onwettige seksuele activiteiten, het exploiteren van kinderen in de prostitutie of andere onwettige seksuele praktijken en het exploiteren van kinderen in pornografische beelden of foto’s. Tijdens het opstellen van dit artikel is het woord ‘onwettig’ toegevoegd aan de eerste categorie aangezien

¹⁴⁸ Hodgkin & Newell 2007, p. 249.

¹⁴⁹ General Comment No. 13 (2011), par. 14 – 15.

¹⁵⁰ General Comment No. 13 (2011), par. 17.

¹⁵¹ *Ibid.*, par. 19 en 21.

¹⁵² *Ibid.*, par. 31.

¹⁵³ General Comment No. 13 (2011), par. 25.

¹⁵⁴ Hodgkin & Newell 2007, p. 256 – 257; A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child: article 34, par. 6.

anders de suggestie zou worden gewekt dat alle seksuele activiteiten met kinderen voorkomen zouden moeten worden.¹⁵⁵ Dit is niet de bedoeling nu het VN-kinderrechtencomité benadrukt dat consensuele seksuele activiteiten tussen kinderen die de leeftijdsgrens van seksuele meerderjarigheid hebben bereikt geen seksueel misbruik of geweld is.¹⁵⁶

Daarom wordt in veel lidstaten seksueel misbruik en geweld gedefinieerd als gewelddadige seksuele aanrandingen en andere seksuele activiteiten, met of zonder toestemming, met kinderen die de leeftijd van seksuele meerderjarigheid nog niet hebben bereikt.¹⁵⁷ Zoals in de meeste lidstaten ligt in Nederland deze leeftijd op zestien jaar.¹⁵⁸ Consensuele *sexting* en *sexchatting* tussen tieners van zestien jaar of ouder kan derhalve rechtmatig geacht worden. Indien *sexting* en *sexchatting* ongewild, en dus zonder toestemming, plaatsvindt zal dit strijdigheid met de artikelen 19 en 34 IVRK kunnen opleveren. Daarnaast moeten tieners, ook degene die de leeftijd van zestien jaar hebben bereikt, in sommige gevallen worden beschermd tegen zichzelf of andere tieners indien seksuele activiteiten negatieve gevolgen hebben voor de ontwikkeling of indien er sprake is van exploitatie of geweld.¹⁵⁹ Zo kan een tiener onder druk gezet worden door een leeftijdsgenoot om seksueel getinte berichten te sturen en kunnen *sexting* en *sexchatting* onderdeel zijn van seksuele dwang, intimidatie of andere vormen van seksueel geweld.¹⁶⁰ Uit onderzoek blijkt dat slachtoffers hiervan vaak sociaal geïsoleerd raken of lijden aan paniekaanvallen of depressies. *Sexting* en *sexchatting* kunnen in sommige gevallen dan ook negatieve gevolgen hebben voor de ontwikkeling van een tiener.¹⁶¹

Verder zouden *sexting* en *sexchatting*, gezien de brede uitleg van de term ‘psychisch geweld’ uit artikel 19 IVRK, hier ook onder kunnen vallen. Seksueel getinte berichten kunnen bijvoorbeeld doorgestuurd worden aan derden, en verspreiden zich snel via sociale media. Dit kan pestgedrag veroorzaken en de tiener die het bericht geschreven heeft schade in zijn of haar reputatie. Vaak gaat pestgedrag gepaard met het schelden, vernederen, kleineren en belachelijk maken van de tiener, hetgeen negatieve gevoelens zoals eenzaamheid, depressie en het gebrek aan zelfvertrouwen kunnen veroorzaken.¹⁶² Daarnaast kan een tiener doormiddel van *sexting* lastiggevallen of gestalkt worden. Voor *sexting* is immers geen daadwerkelijke interactie doormiddel van communicatie nodig, hetgeen bij *sexchatting* wel het geval moet zijn.¹⁶³ Dit betekent dat een tiener ook

¹⁵⁵ Hodgkin & Newell 2007, p. 523.

¹⁵⁶ General Comment No. 13 (2011), par. 25; A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child: article 34, par. 40 – 41.

¹⁵⁷ Hodgkin & Newell 2007, p. 257.

¹⁵⁸ Vermeulen 2001, p. 321.

¹⁵⁹ A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child: article 34, par. 41; McLaughlin 2012, P. 315 – 332; Gillespie 2013, p. 635 en 639; Albury 2017, p. 716 – 717.

¹⁶⁰ Walrave en van Outysel 2014, p. 25; Smith-Darden e.a. 2017, p. 35.

¹⁶¹ Nikken 2013, p. 17; Best en Bogle 2014, p. 113 – 116; Nohlen en van Harreveld 2017, p. 8.

¹⁶² General Comment No. 13 (2011), par. 27; Nikken 2013, p. 17; Walrave en van Outysel 2014, p. 25; Van der Hof 2016, p. 15; Albury 2017, p. 719.

¹⁶³ Del-Teso-Craviotto 2008, p. 252 - 253; Ringrose e.a. 2013, p. 307; Erni 2016, p. 105 -106.

ongevraagd en stelselmatig seksueel getinte berichten kan ontvangen van anderen, terwijl de ontvanger hier niet om gevraagd heeft.¹⁶⁴

Om kinderen te beschermen tegen geweld, seksueel misbruik en seksuele exploitatie zou het in het leven roepen van een generieke strafbaarstelling van *sexting* en *sexchatting* door de overheid wellicht gerechtvaardigd kunnen worden. Vanuit het IVRK vloeien er echter wel verplichtingen voort voor lidstaten ter verwezenlijking van een jeugdstrafrechtstelsel die in lijn is met de rechten van het kind.

3.6. Het internationale kinderrecht inzake het jeugdstraf- en strafprocesrecht

Het IVRK genereert een dwingend kader voor zowel de behandeling als de vervolging en berechting van minderjarigen die in aanraking komen met het strafrecht. De rechten van deze minderjarigen worden gewaarborgd door artikel 40 IVRK. Daarnaast heeft het VN-kinderrechtencomité op 25 april 2007 *General Comment No. 10* gepubliceerd waarin de strekking en inhoud van het jeugdstrafrecht, zoals deze door het IVRK wordt bedoeld, nader is uitgewerkt. Hierin wordt uitgelegd hoe lidstaten een jeugdstrafrechtstelsel kunnen realiseren welke in lijn is met de rechten van het kind.

3.6.1. Een afzonderlijk jeugdstrafrecht

Lidstaten dienen een afzonderlijk jeugdstrafrecht in het leven te roepen, welke de eigenwaarde, waardigheid en de ontwikkeling van het kind eerbiedigt.¹⁶⁵ Dit geldt voor zowel de behandeling van minderjarige verdachten en veroordeelden als voor het doel van het jeugdstrafrecht.¹⁶⁶ Vanwege het belang van het kind, zoals neergelegd in artikel 3 IVRK, moeten kinderen niet overeenkomstig het volwassenenstrafrecht worden berecht.¹⁶⁷ Het VN-kinderrechtencomité stelt dat lidstaten een afzonderlijk jeugdstrafrecht moeten ontwikkelen waar het belang van het kind altijd voorop staat en waarin re-integratie en resocialisatie van de minderjarige het doel is.¹⁶⁸ Ingevolge artikel 40 lid 3 IVRK moeten lidstaten bij de totstandkoming van wetten, procedures, autoriteiten en instellingen die gericht zijn op minderjarige delinquenten rekening houden met de speciale hoedanigheid van kinderen. Zo dient er een minimumleeftijd voor strafrechtelijke verantwoordelijkheid bepaald te worden.¹⁶⁹ In Nederland ligt deze leeftijd op 12 jaar, hetgeen

¹⁶⁴ Walrave en van Outysel 2014, p. 25; Smith-Darden e.a. 2017, p. 35

¹⁶⁵ Artikel 40 lid 1 IVRK; General Comment No. 10 (2007), par. 90; Meuwese e.a. 2005, p. 503.

¹⁶⁶ Mijnares, Liefwaard & Bruning 2013, p. 533.

¹⁶⁷ General Comment No. 10 (2007), par. 10.

¹⁶⁸ Mijnares 2008, p. 79.

¹⁶⁹ Artikel 40 lid 3 sub a IVRK.

acceptabel wordt geacht. Het VN-kinderrechtencomité beveelt echter een minimumleeftijdsgrens aan van 14 of 16 jaar.¹⁷⁰

Het uitgangspunt van het jeugdstrafrecht moet zijn dat kinderen minder strafrechtelijk verantwoordelijk zijn, aangezien zij zowel fysiek, psychisch, cognitief als sociaal nog niet volledig zijn ontwikkeld.¹⁷¹ Ingevolge het IVRK dient een kind, dat te maken krijgt met het strafrecht, te worden gezien als een opgroeiend mens dat de ruimte moet krijgen om te kunnen leren van zijn fouten. Artikel 40 lid 1 IVRK bepaalt dat alle maatregelen die genomen worden, rekening moeten houden met de leeftijd van het kind en als doel dienen te hebben om zijn herintegratie in de samenleving te bevorderen. Hieruit kan worden afgeleid dat re-integratie en resocialisatie belangrijker worden geacht dan repressie en vergelding.¹⁷² Het VN-kinderrechtencomité acht enkel punitieve maatregelen niet in overeenstemming met de basisbeginselen van het jeugdstrafrecht.¹⁷³ Een strafrechtelijke reactie moet altijd proportioneel zijn gezien de omstandigheden en de ernst van het gepleegde feit, de leeftijd van het kind, zijn verminderde strafrechtelijke verantwoordelijkheid, zijn persoonlijke omstandigheden en behoeften en de wensen van de maatschappij.¹⁷⁴

Daarnaast dienen lidstaten, zoals ook in paragraaf 3.2.2. wordt beschreven, een doeltreffend beleid op te stellen om jeugddelinquentie te voorkomen, aangezien het strafrecht een stigmatiserende en negatieve invloed heeft op de ontwikkeling van het kind.¹⁷⁵ Dit betekent dat eerst gekeken moet worden naar een alternatieve en vroegtijdige aanpak, welke gericht is op minderjarigen die risicogedrag laten zien.¹⁷⁶

3.6.2. Ultimum remedium

Het VN-kinderrechtencomité stelt dat de aanpak van jeugdcriminaliteit allesomvattend dient te zijn en dat het beleid in eerste instantie gericht moet zijn op de preventie van jeugdcriminaliteit.¹⁷⁷ Zo zijn vroegtijdige interventies, gericht op minderjarigen die probleemgedrag laten zien, belangrijk om criminaliteit onder minderjarigen te voorkomen. Het criminaliseren van probleemgedrag wordt niet in het belang van het kind geacht, gezien de negatieve en stigmatiserende impact op de ontwikkeling van de minderjarige.¹⁷⁸

Uit het bovenstaande blijkt de verplichting van lidstaten om te proberen minderjarigen zoveel mogelijk buiten strafrechtelijke procedures te houden.¹⁷⁹ Het strafrecht dient immers een ultimum remedium te zijn.¹⁸⁰ Krachtens artikel 40 lid 3 IVRK moeten er dan ook alternatieven voorhanden

¹⁷⁰ General Comment No. 10 (2007), par 32 en 33.

¹⁷¹ General Comment No. 10 (2007), par. 10.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ *Ibid.*, par. 71.

¹⁷⁴ *Ibid.*, par. 71.

¹⁷⁵ *Ibid.*, par. 11.

¹⁷⁶ *Ibid.*, par. 18.

¹⁷⁷ *Ibid.*, par. par. 4, 16-2.

¹⁷⁸ General Comment No. 10 (2007), par. 8 en 18.

¹⁷⁹ *Ibid.*, par. 24 – 28; Meuwese e.a. 2005, p. 504.

¹⁸⁰ Mijnaerends & Liefwaard 2014, p. 83.

zijn, zodat gerechtelijke stappen voorkomen kunnen worden. Alternatieve sociale maatregelen of middelen worden wenselijk geacht nu stigmatisering voorkomen moet worden en het grootste deel van de minderjarigen zich enkel schuldig maakt aan kleine overtredingen.¹⁸¹ De overheid heeft de beleidsvrijheid om te bepalen hoe deze alternatieven eruit komen te zien.¹⁸² Zo kan de overheid maatschappelijke en educatieve programma's ontwikkelen die bijvoorbeeld gericht zijn op persoonlijke- en/of gezinsproblematiek die (vaak) aan probleemgedrag ten grondslag liggen.¹⁸³

In het verlengde van de ultimum remedium-gedachte stelt het VN-kinderrechtencomité dat het tevens onwenselijk is om zogenoemde statusdelicten op te nemen in het jeugdstrafrecht.¹⁸⁴ Dit zijn delicten die gedragingen strafbaar stellen welke afhankelijk zijn van de eigenschappen van de dader, zoals minderjarigheid.¹⁸⁵ Ook in dit kader is het volgens het VN-kinderrechtencomité onwenselijk om gedragsproblemen van minderjarigen te criminaliseren, omdat dergelijk gedrag vaak het gevolg is van psychologische of sociaal-economische problemen.¹⁸⁶ De oplossing moet worden gevonden in (sociale) beschermingsmaatregelen zoals bijvoorbeeld begeleiding voor ouders of andere verzorgers en andere maatregelen welke het probleemgedrag bij de bron aanpakken.¹⁸⁷

3.7. Tussenconclusie

In dit hoofdstuk stond de vraag centraal welke rechten tieners hebben ten aanzien van *sexting* en *sexchatting*, en welke verplichtingen de overheid heeft bij de invulling en toepassing van het jeugdstrafrecht, vanuit het internationaal kinderrechtenkader. Geconcludeerd kan worden dat er twee kanten bestaan aan *sexting* en *sexchatting* tussen tieners. Aan de ene kant kunnen deze fenomenen vallen onder de reikwijdte van zogeheten participatierechten. Zo hebben tieners op grond van artikel 6 IVRK het recht om zich seksueel te ontwikkelen. Het versturen en ontvangen van seksueel getinte berichten via digitale technologieën is tegenwoordig een belangrijk onderdeel van de normale, seksuele ontwikkeling van tieners. Doormiddel van *sexting* en *sexchatting* ontwikkelen tieners immers een seksuele identiteit, doordat het hen onder andere in staat stelt om informatie hieromtrent te vergaren.

Tieners hebben dan ook krachtens artikel 17 IVRK tevens recht op seksuele informatie, aangezien onder dit recht ook informatie valt die de ontwikkeling van een kind kan bevorderen. Daarnaast geeft deze informatie tieners de mogelijkheid om een mening en denkbeelden te vormen omtrent hun eigen seksuele behoeften en identiteit. Ingevolge artikel 13 IVRK hebben tieners het

¹⁸¹ General Comment No. 10 (2007), par. 24 -25.

¹⁸² *Ibid*, par. 27.

¹⁸³ General Comment No. 10 (2007), par. 27; Van der Hof en Koops 2011, p. 20 – 21; Nohlen en van Harrevels 2017, p. 18 - 19.

¹⁸⁴ General Comment No. 10 (2007), par. 8.

¹⁸⁵ Van Acker 1998, p. 30.

¹⁸⁶ General Comment No. 10 (2007), par. 8; Van der Hof en Koops 2011, p. 22; Frans e.a. 2016, p. 44.

¹⁸⁷ General Comment No. 10 (2007), par. 9.

recht om deze mening en denkbeelden vrijelijk te uiten, vergaren en ontvangen, in welke vorm dan ook. Het versturen en ontvangen van seksueel getinte berichten valt hier ook onder, omdat dit een vorm van (seksuele) uiting is.

Artikel 6 IVRK, artikel 17 IVRK en artikel 13 IVRK zijn sterk verbonden met artikel 16 IVRK, het recht van tieners op privacy. Privacy creëert immers de ruimte voor tieners om hun meningen, gedachten en identiteit te ontwikkelen en te uiten zonder enige vorm van inmenging. Zo hebben tieners op grond van artikel 16 IVRK het recht om zelf te beschikken over hun correspondentie en om deze correspondentie privé te houden. Hieronder vallen ook seksueel getinte berichten via digitale technologieën. Privacy geeft tieners namelijk de mogelijkheid om sociale en intieme relaties aan te gaan, hetgeen tegenwoordig veel gebeurt via *sexting* en *sexchatting*.

Echter, tieners moeten soms ook beschermd worden tegen deze fenomenen. Zo kunnen *sexting* en *sexchatting* de reputatie van een tiener beschadigen, doordat de berichten ongewenst verspreid worden. Lidstaten dienen tieners ingevolge artikel 16 IVRK hiertegen te beschermen. Daarnaast hebben kinderen op grond van artikel 19 IVRK het recht om beschermd te worden tegen psychisch en seksueel geweld. *Sexting* en *sexchatting* kunnen immers een negatieve impact hebben op de ontwikkeling van tieners. De verspreiding van de berichten kan pestgedrag veroorzaken, waardoor de desbetreffende tiener een gebrek aan zelfvertrouwen kan krijgen en zich eenzaam en depressief kan voelen. Ook het lastigvallen of stalken middels seksueel getinte berichten valt onder de reikwijdte van artikel 19 IVRK. Artikel 34 IVRK borduurt voort op artikel 19 IVRK, omdat het bepaalt dat kinderen beschermd dienen te worden tegen seksueel misbruik en seksuele exploitatie. *Sexting* en *sexchatting* kunnen hieronder vallen indien het gepaard gaat met dwang, intimidatie of andere vormen van seksueel geweld.

Opgemerkt moet worden dat het consensueel versturen en ontvangen van seksueel getinte berichten tussen tieners van zestien jaar of ouder niet onder de reikwijdte van de artikelen 19 en 34 IVRK valt. Echter, ook tieners van veertien en vijftien jaar gebruiken tegenwoordig *sexting* en *sexchatting* om sociale en intieme relaties aan te gaan, en ontwikkelen ook zij zich seksueel middels deze fenomenen. Het consensueel versturen en ontvangen van seksueel getinte berichten kan ook bij veertien- en vijftienjarigen plaatsvinden, ondanks dat zij de wettelijke leeftijd van seksuele meerderjarigheid nog niet hebben bereikt. Het lijkt derhalve ver te gaan om dit wél onder de reikwijdte van de artikelen 19 en 34 IVRK te scharen. De bovengenoemde participatierechten hebben immers betrekking op alle kinderen, zonder uitzonderingen.

Indien de overheid *sexting* en *sexchatting* strafbaar wil stellen moeten alle bovenstaande kinderrechten in acht worden genomen. Hierbij moet een afweging gemaakt worden tussen enerzijds de participatierechten en anderzijds de beschermingsrechten. Bij een dergelijke afweging dient het belang van het kind altijd de eerste overweging te zijn en kan dan ook gezien worden als doorslaggevende factor. Krachtens artikel 3 IVRK is de overheid immers verplicht om bij elke afweging en maatregel betreffende kinderen een sterkere positie toe te kennen aan de belangen van

het kind dan aan andere overwegingen. Daarnaast is de overheid verplicht om een afzonderlijk jeugdstrafrecht te realiseren die in overeenstemming is met de rechten van het kind. Naast dat het belang van het kind voorop moet staan, dient het jeugdstrafrecht gericht te zijn op re-integratie en resocialisatie. Aangezien kinderen minder strafrechtelijk verantwoordelijk geacht moeten worden, zijn enkel punitieve maatregelen niet conform de basisbeginselen van het jeugdstrafrecht. Strafrechtelijke maatregelen dienen een ultimatum remedium te zijn vanwege de negatieve en stigmatiserende impact op de ontwikkeling van het kind. Derhalve wordt het criminaliseren van probleemgedrag onwenselijk en niet in het belang van het kind geacht. De overheid moet zich dus in eerste instantie richten op de preventie van jeugdcriminaliteit door vroegtijdige interventies welke gericht zijn op minderjarigen die probleemgedrag vertonen. In het verlengde hiervan wordt het opnemen van statusdelicten ook onwenselijk geacht.

In het volgende hoofdstuk zal getracht worden de vraag hoe het generiek strafbaar stellen van *sexting* en *sexchatting* tussen tieners moet worden gezien vanuit het hiervoor geschetste kinderrechtenkader. Getracht zal worden om aan de hand van het principe ‘het belang van het kind’ een afweging te maken tussen de participatierechten en beschermingsrechten van tieners. Is het ingrijpen van de overheid middels een generieke strafbaarstelling van *sexting* en *sexchatting* in het belang van het kind? Daarnaast zal in het volgende hoofdstuk gekeken worden in hoeverre het in het leven roepen van een dergelijke strafbaarstelling in lijn is met de kinderrechtensstandaarden omtrent de invulling en toepassing van het jeugdstrafrecht.

4. De participatierechten en beschermingsrechten omtrent *sexting* en *sexchatting* tegen elkaar afgewogen

Uit het vorige hoofdstuk vloeit voort dat zowel participatierechten als beschermingsrechten uit het IVRK van toepassing kunnen zijn met betrekking tot *sexting* en *sexchatting* tussen tieners en hun seksuele vrijheid hieromtrent. Bij een eventuele generieke strafbaarstelling van *sexting* en *sexchatting* moet een afweging gemaakt worden tussen deze rechten, waarbij het belang van het kind altijd de eerste overweging dient te zijn. Daarnaast dient de invulling en toepassing van het jeugdstrafrecht in overeenstemming te zijn met de rechten van het kind hieromtrent en moet er nagegaan worden of niet met minder ingrijpende maatregelen kan worden volstaan. Het strafrecht is immers een ultimum remedium, zeker als het gaat om kinderen.¹⁸⁸ In dit hoofdstuk staat de vraag centraal hoe het generiek strafbaar stellen van *sexting* en *sexchatting* tussen tieners bezien moet worden vanuit het in hoofdstuk 3 geschetste internationale kinderrechtenskader. Getracht wordt om een afweging te maken tussen enerzijds de participatierechten en anderzijds de beschermingsrechten inzake *sexting* en *sexchatting* van tieners, waarbij het belang van het kind als eerste overweging wordt genomen. Daarnaast zal geanalyseerd worden in hoeverre het in het leven roepen van een generieke strafbaarstelling van *sexting* en *sexchatting* in lijn is met de kinderrechtensstandaarden omtrent het jeugdstrafrecht.

Een dergelijke afweging heeft al tot menig discussie geleid. Karl Hanson onderscheidt in deze discussies vier opvattingen, oftewel ‘schools of thought’, van waaruit kinderrechten benaderd kunnen worden.¹⁸⁹ Allereerst zullen deze ‘schools of thought’ uiteengezet worden, waarbij gekeken wordt welke opvatting het meest lijkt te passen binnen de achterliggende gedachte van het IVRK (paragraaf 4.1.). Vervolgens wordt getoetst in hoeverre het in het leven roepen van een generieke strafbaarstelling van *sexting* en *sexchatting* in het belang van het kind kan worden geacht en of dit in lijn is met de internationale kinderrechtensstandaarden omtrent de invulling en toepassing van het jeugdstrafrecht (paragraaf 4.2.). Het belang van het kind zal worden uitgelegd aan de hand van *General Comment No. 14*, dat op 29 mei 2013 is gepubliceerd door het VN-kinderrechtencomité.¹⁹⁰ Het VN-kinderrechtencomité hanteert een optimale benadering, waarbij de vraag centraal staat hoe een optimale ontwikkeling van het kind kan worden gewaarborgd.¹⁹¹

4.1. Schools of thought

Er bestaan veel verschillende opvattingen, en dus discussies, over de manier waarop een afweging moet worden gemaakt tussen enerzijds de participatierechten en anderzijds de beschermingsrechten

¹⁸⁸ Crijns 2012, p. 12; Cleiren 2012, p. 4.

¹⁸⁹ Hanson 2008, p. 11 - 12.

¹⁹⁰ Het VN-kinderrechtencomité ziet immers toe op de implementatie en naleving van het IVRK en wordt gezien als een gezaghebbende bron voor de interpretatie van het belang van het kind (zie o.a. Alves de Faria 2015, p. 2).

¹⁹¹ General Comment no. 5 (2003), par. 12; Liefwaard 2016, p. 32.

van kinderen. De vier opvattingen die Karl Hanson binnen deze discussies onderscheidt zijn *Paternalism*, *Liberation*, *Welfare* en *Emancipation*.¹⁹² Bij de eerdergenoemde afweging zal de opvatting ten opzichte van kinderrechten veelal een rol spelen.

Het *Paternalism* ziet het kind als een afhankelijke, toekomstige burger, die doorgaans onbekwaam is om rationale keuzes te maken. Volgens deze opvatting zijn de rechten van kinderen beperkt tot beschermingsrechten omdat zij beschermd moeten worden tegen zichzelf en tegen anderen, hetgeen de controle over kinderen rechtvaardigt.¹⁹³ Het *Paternalism* staat haaks op de opvatting van *Liberation*. Binnen deze opvatting worden kinderen namelijk gezien als onafhankelijke burgers die bekwaam zijn om gegronde, rationele keuzes te maken. Zij hebben dan ook, net als volwassenen, het recht op autonomie en het recht op volledige participatie in de maatschappij. De opvatting van *Liberation* benadrukt het belang van het recht van kinderen op zelfbeschikking en ziet participatierechten als de enige rechten van kinderen.¹⁹⁴

Ten opzichte van de eerste twee opvattingen neemt de opvatting *Welfare* een genuanceerder standpunt in. Deze opvatting ziet het kind als toekomstige, maar ook als bestaande burger. Het uitgangspunt hierbij is dat kinderen in eerste instantie onbekwaam geacht moeten worden, en dus beschermd dienen te worden, doch dat het tegenovergestelde bewezen kan worden. De drie categorieën rechten van het IVRK worden erkend in de volgorde van beschermingsrechten, voorzieningenrechten en daarna participatierechten. Binnen de opvatting *Welfare* zijn beschermingsrechten dan ook het belangrijkste.¹⁹⁵ Bij de opvatting *Emancipation* wordt het omgedraaid en wordt ervan uit gegaan dat kinderen bekwaam zijn, totdat het tegenovergestelde bewezen wordt. Volgens deze opvatting dienen participatierechten daarom te prevaleren boven voorzieningenrechten en beschermingsrechten. Wel wordt erkend dat beschermingsrechten er in sommige gevallen, afhankelijk van de situatie, voor kunnen zorgen dat kinderen beter kunnen participeren.¹⁹⁶

Het IVRK lijkt te passen binnen de opvatting *Emancipation*. Het IVRK beschouwt kinderen immers als dragers van rechten die, in overeenstemming met hun ontwikkelende vermogens, in staat moeten worden geacht hun rechten zelfstandig uit te kunnen oefenen. Dit betekent dat naarmate een kind ouder wordt, de rol van ouders, verzorgers of de overheid verandert aangezien het kind zich verder heeft ontwikkeld.¹⁹⁷ Zoals in paragraaf 3.3. is gebleken, dienen tieners dan ook als meer bekwaam te worden gezien dan jongere kinderen, en dus meer ruimte moeten krijgen, om zelfstandig keuzes te maken en hun rechten uit te oefenen.¹⁹⁸ Met deze kerngedachte dient voorkomen te worden dat kinderen te bevoogdend worden behandeld. Hierbij past dat kinderen de

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ Hanson 2008, p. 12.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 13 – 14.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 14 -15.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 16.

¹⁹⁷ Liefwaard 2008, p. 28; Liefwaard 2016, p. 33.

¹⁹⁸ Correa et al. 2008, p. 165 en 212; Albury 2017, p. 715.

mogelijkheid krijgen om te participeren in besluitvorming die hen aangaat en in de samenleving in brede zin.¹⁹⁹ Uiteindelijk moeten de verplichtingen voor lidstaten die voortvloeien uit het IVRK ervoor zorgen dat het welzijn van kinderen gewaarborgd wordt en dat zij zich op een gezonde en harmonieuze manier kunnen ontwikkelen.²⁰⁰ Derhalve moeten kinderen ook beschermd worden tegen inbreuken op hun ontwikkeling en welzijn, zoals seksueel misbruik, seksuele exploitatie en andere vormen van geweld.²⁰¹

Gezien het voorgaande kan beargumenteerd worden dat kinderen, en met name tieners, in eerste instantie bekwaam moeten worden geacht om keuzes te maken en dat tieners de ruimte moeten krijgen om zelfstandig te bepalen of zij al dan niet aan *sexting* of *sexchatting* doen. Hierdoor krijgen zij de mogelijkheid om te participeren in het sociale leven, hetgeen steeds meer online plaatsvindt.²⁰² Daarnaast wordt *sexting* en *sexchatting* tegenwoordig gezien als een onderdeel van de normale seksuele ontwikkeling van tieners, wat gewaarborgd dient te worden door lidstaten.²⁰³ Echter is gebleken dat *sexting* en *sexchatting* in sommige gevallen ook negatieve gevolgen kunnen hebben voor de gezonde en harmonieuze ontwikkeling van tieners.²⁰⁴ De overheid heeft dan de verplichting om tieners hiertegen te beschermen middels maatregelen.²⁰⁵ Hierbij moet het belang van het kind krachtens artikel 3 IVRK de eerste overweging zijn. Indien de overheid tieners wil beschermen middels een generieke strafbaarstelling van *sexting* en *sexchatting* moet in dat geval ook gekeken worden of een dergelijke maatregel de optimale ontwikkeling van tieners waarborgt.²⁰⁶

4.2. Het belang van het kind

Zoals eerdergenoemd, is artikel 3 IVRK één van de ‘general principles’ van het IVRK. In deze paragraaf zal het belang van het kind worden uitgelegd middels het op 29 mei 2013 gepubliceerde *General Comment No. 14*. Hierin legt het VN-kinderrechtencomité uit wat moet worden verstaan onder het belang van het kind en hoe dit bepaald dient te worden.

4.2.1. Driedelig concept

Uit *General Comment No. 14* vloeit voort dat het belang van het kind zowel een recht, een interpretatiebeginsel, als een procedureel voorschrift is.²⁰⁷ Het VN-kinderrechtencomité ziet het belang van het kind allereerst als een materieel recht dat directe doorwerking zou moeten hebben.

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ Preambule IVRK.

²⁰¹ Liefwaard 2016, p. 32.

²⁰² Gillespie 2013, p. 632; Van der Hof 2017, p. 123 en 130.

²⁰³ Van der Hof en Koops 2011, p. 14; Walrave en van Outysel 2014, p. 25; Liefwaard 2016, p. 32.

²⁰⁴ A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child: article 34, par. 41; McLaughlin 2012, P. 315 – 332; Gillespie 2013, p. 635 en 639; Albury 2017, p. 716 – 717.

²⁰⁵ Preambule IVRK; Liefwaard 2016, p. 32.

²⁰⁶ General Comment no. 5 (2003), par. 12; Ten Brummelaar en Kalverboer 2011, p. 33 en 67; Liefwaard 2016, p. 32.

²⁰⁷ General Comment No. 14 (2013), par. 6; Liefwaard 2016, p. 29.

Het kind heeft het recht dat zijn belang, indien er meerdere belangen zijn, de eerste overweging is bij besluitvorming. Daarnaast is het belang van het kind een interpretatiebeginsel, hetgeen inhoudt dat, wanneer een wettelijke bepaling op verschillende manieren kan worden uitgelegd, de uitleg dient te gelden welke het belang van het kind het best dient.²⁰⁸ Dit zorgt ervoor dat bij de implementatie van het IVRK de verschillende manieren waarop en omstandigheden waarbinnen kinderen opgroeien in aanmerking genomen kunnen worden.²⁰⁹ Als laatste wordt het belang van het kind gezien als een procedureel voorschrift en zou deze dus bij alle besluitvorming betrokken moeten worden die kinderen in het algemeen, een groep kinderen of een specifiek kind aangaat. Volgens het VN-kinderrechtencomité betekent dit dat het voor kinderen duidelijk moet zijn dat hun belangen in overweging zijn genomen, hoe deze belangen zijn meegewogen en welke invloed dit heeft gehad.²¹⁰

4.2.2. De invulling en beoordeling

Betreffende de inhoudelijke invulling van het belang van het kind benadrukt het VN-kinderrechtencomité dat dit niet in abstracto kan. Het principe is flexibel en bij de invulling moet dan ook gekeken worden naar de specifieke omstandigheden van het geval.²¹¹ Hierdoor kan adequaat gereageerd worden op de opgroei-omstandigheden van een kind en kan de invulling van het belang van het kind meebewegen met nieuwe kennis omtrent onder andere de ontwikkeling van kinderen.²¹² De keerzijde van deze flexibiliteit is dat het belang van het kind misbruikt en gemanipuleerd kan worden. De invulling van het principe mag derhalve nooit nadelig zijn voor de rechten van het kind die voortvloeien uit het IVRK.²¹³

Om uiteindelijk tot een goede beoordeling van het belang van het kind te komen moeten alle relevante aspecten, die te maken hebben met de specifieke situatie waarin het kind zich bevindt, beschouwd worden. Volgens het VN-kinderrechtencomité moet het belang van het kind dan ook integraal worden beoordeeld. Hierbij dient gekeken te worden naar wat een kind nodig heeft om zich volledig en op harmonieuze wijze te kunnen ontwikkelen en om effectief gebruik te kunnen maken van zijn rechten uit het IVRK.²¹⁴ Factoren die van belang kunnen zijn, zijn de identiteit van een kind, het in beginsel behouden van de gezinsomgeving en het onderhouden van familierelaties en de bescherming en zorg die nodig is om de ontwikkeling en het welzijn van een kind te garanderen.²¹⁵ De ontwikkeling en het welzijn omvatten zowel de fysieke, sociale, educatieve, emotionele en andere basisbehoeften als behoeften aan genegenheid en veiligheid.²¹⁶ Verder zijn

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ Liefwaard 2016, p. 30.

²¹⁰ General Comment No. 14 (2013), par. 6; Kalverboer 2014, p. 224; Liefwaard 2016, p. 30.

²¹¹ General Comment No. 14 (2013), par. 31; Kalverboer 2014, p. 227; Liefwaard 2016, p. 30.

²¹² General Comment No. 14 (2013), par. 34; Kalverboer 2014, p. 227; Liefwaard 2016, p. 30.

²¹³ General Comment No. 14 (2013), par. 4; Van Bueren 1995, p. 46-47.

²¹⁴ General Comment No. 14 (2013), par. 4; Liefwaard 2016, p. 30.

²¹⁵ *Ibid.*, par. 55 – 74; Kalverboer 2014, p. 228; Liefwaard 2016, p. 31.

²¹⁶ *Ibid.*, par. 71; Kalverboer 2014, p. 228; Liefwaard 2016, p. 31.

ook onderwijs en de gezondheid belangrijk bij de beoordeling van het belang van het kind en moet er rekening gehouden worden met situaties waarin kinderen extra kwetsbaar zijn, zoals dakloze kinderen, gehandicapte kinderen en kinderen die slachtoffers zijn van geweld of misbruik.²¹⁷ Tot slot moeten kinderen in staat gesteld worden om hun mening te uiten omtrent de beoordeling en invulling van hun belangen.²¹⁸

4.2.3. Het generiek strafbaar stellen van sexting en sexchatting tussen tieners in internationaal kinderrechtensperspectief

De vraag die nu gesteld kan worden is of een generieke strafbaarstelling van *sexting* en *sexchatting* tussen tieners en dus een inperking van hun participatierechten, gerechtvaardigd kan worden op grond van het belang van het kind, en in het verlengde hiervan de vereisten voor een IVRK-conform jeugdstrafrecht. Opgemerkt dient te worden dat blijkens *General Comment No. 14* het belang van het kind per geval bepaald moet worden en dat een algemeen belang van het kind dan ook niet precies vastgesteld kan worden.²¹⁹ Toch zijn er een aantal factoren die in het algemeen van belang zijn bij de beoordeling. Gekeken moet worden wat een tiener nodig heeft om zich (in een situatie waarbij aan *sexting* of *sexchatting* wordt gedaan) volledig, en op harmonieuze wijze, te kunnen ontwikkelen en om effectief gebruik te kunnen maken van zijn of haar rechten uit het IVRK.²²⁰

Hierbij draait het voornamelijk om de identiteit en ontwikkeling van een tiener, hetgeen ook seksualiteit, seksuele oriëntatie en persoonlijkheid omvat.²²¹ Of een tiener al dan niet risico loopt op schade als gevolg van *sexting* of *sexchatting* hangt immers af van persoonlijke en sociale factoren en de ontwikkelde vermogens van de tiener. Uit onderzoek blijkt dat slechts een relatief klein deel van de tieners die seksueel getinte berichten sturen ernstige risico's lopen of schadelijke gevolgen ervaren.²²² Voornamelijk tieners die reeds problemen hebben in hun fysieke omgeving en daarnaast risico lopen op offline misbruik, lopen tevens het risico op schade vanwege *sexting* en *sexchatting*.²²³

Het versturen van seksueel getinte berichten tussen tieners zorgt er doorgaans dan ook voor dat tieners hun seksuele identiteit kunnen ontdekken en zich seksueel kunnen ontwikkelen.²²⁴ Deze ontdekking en ontwikkeling middels *sexting* en *sexchatting* vindt plaats indien tieners hun participatierechten, zoals het recht op vrijheid van meningsuiting en het recht op privacy effectief en zonder inmenging kunnen uitoefenen. Via de uitoefening van deze rechten verkrijgen tieners

²¹⁷ *Ibid.*, par. 75 en 77; Kalverboer 2014, p. 228; Liefwaard 2016, p. 31.

²¹⁸ *Ibid.*, par. 53 en 54; Kalverboer 2014, p. 228; Liefwaard 2016, p. 31.

²¹⁹ General Comment No. 14 (2013), par. 32.

²²⁰ General Comment No. 14 (2013), par. 4; General Comment no. 5 (2003), par. 12; Ten Brummelaar en Kalverboer 2011, p. 33 en 67; Liefwaard 2016, p. 32.

²²¹ General Comment No. 14 (2013), par. 55.

²²² General Comment No. 14 (2013), par. 55; Livingstone e.a. 2011, p. 93 – 94; Van der Hof en Koops 2011, p. 21.

²²³ Van der Hof en Koops 2011, p. 22.

²²⁴ De Graaf e.a. 2007, p. 9; Duimel en De Haan 2007, p. 113; Walrave en van Outysel 2014, p. 25; Livingstone en Mason 2015, p. 10.

immers informatie omtrent seks, kunnen zij hun gedachten hierover ontwikkelen en uiten en krijgen zij de mogelijkheid om sociale en intieme relaties aan te gaan.²²⁵ *Sexting* en *sexchatting* zorgt er derhalve in eerste instantie voor dat tieners zich volledig en op harmonieuze wijze kunnen ontwikkelen op seksueel gebied.²²⁶ Derhalve kan gesteld worden dat een generieke strafbaarstelling in de meeste gevallen dan ook een te grote inbreuk maakt op de participatierechten van tieners en niet in het belang van het kind kan worden geacht.

Toch ondervinden sommige tieners wel degelijk schade van *sexting* en *sexchatting*. In deze gevallen, waarbij negatieve gevolgen voor de ontwikkeling optreden of het risico hierop bestaat, is er meestal sprake van gedragsproblemen als gevolg van problemen in de fysieke omgeving, psychologische of sociaal-economische problemen.²²⁷ *Sexting* en *sexchatting* zijn dan vaak onderdeel van psychisch geweld, seksuele dwang, intimidatie of andere vormen van seksueel geweld.²²⁸ Ondanks dat met deze kwetsbare groep tieners extra rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van het belang van het kind, wordt het criminaliseren van dergelijk probleemgedrag niet in het belang van het kind geacht.²²⁹ Het strafrecht heeft een criminaliserende en stigmatiserende impact en het uitgangspunt is derhalve dat criminalisering zoveel mogelijk moet worden voorkomen vanwege de stigmatiserende en negatieve invloed op de ontwikkeling en toekomst van een kind.²³⁰ Daarom moeten tieners ook bij (het risico op) schade als gevolg van *sexting* en *sexchatting* zoveel mogelijk buiten de strafrechtelijke procedures worden gehouden.²³¹

In de gevallen waarbij (een risico op) schade ontstaat, doet het generiek strafbaar stellen van *sexting* en *sexchatting* tevens onvoldoende recht aan het belang van het kind en zijn recht op ontwikkeling, omdat het geen acht slaat op de herkomst van dergelijk probleemgedrag. De onderliggende problemen dienen aangepakt te worden middels vroegtijdige, sociale beschermingsmaatregelen en niet via het strafrecht.²³² Overheidsbeleid dient immers in eerste instantie gericht te zijn op de preventie van jeugdcriminaliteit.²³³ Tieners kunnen bijvoorbeeld verkrachtiger gemaakt worden in de omgang met *sexting* en *sexchatting* en de mogelijke risico's doormiddel van het verbeteren van hun digitale vaardigheden en hun zelfbeschermingsvaardigheden.²³⁴ Dit kan bewerkstelligd worden door bijvoorbeeld educatieve maatregelen die gericht zijn op het verbeteren van deze levensvaardigheden, het bewust maken van

²²⁵ General Comment No. 12 (2009), par. 12 en 80; Gillespie 2013, p. 623, 624 en 631; Van der Hof 2017, p. 120 en 123.

²²⁶ De Graaf e.a. 2007, p. 9; Duimel en De Haan 2007, p. 113; Walrave en van Outysel 2014, p. 25; Livingstone en Mason 2015, p. 10.

²²⁷ Van der Hof en Koops 2011, p. 22; Frans e.a. 2016, p. 44.

²²⁸ Walrave en van Outysel 2014, p. 25; Smith-Darden e.a. 2017, p. 35.

²²⁹ General Comment No. 14 (2013), par. 71; General Comment No. 10 (2007), par. 8.

²³⁰ General Comment no. 10 (2007), par. 11; Commissie Anneveldt 1982, p. 13 & 15; De Jonge & Van der Linden 2013, p. 57; Bruning e.a. 2016, p. 567.

²³¹ General Comment no. 10 (2007), par. 8, 18 en 24-28; Meuwese e.a. 2005, p. 504.

²³² General Comment No. 4 (2003), par. 12; General Comment No. 10 (2007), par. 8 en 18 en 24-28; Meuwese e.a. 2005, p. 504-505.

²³³ General Comment No. 10 (2007), par. 4, 16-2.

²³⁴ General Comment No. 10 (2007), par. 27; Van der Hof en Koops 2011, p. 20; Nohlen en van Harreveld 2017, p. 18 - 19.

zowel ouders als tieners van de risico's van *sexting* en *sexchatting* en hoe deze risico's voorkomen kunnen worden.²³⁵ Daarnaast kunnen er maatregelen in het leven worden geroepen die zich specifiek richten op tieners die bijzonder kwetsbaar zijn. Zoals eerder gesteld is loopt slechts een relatief klein deel van de tieners risico's op schade als gevolg van *sexting* en *sexchatting*.²³⁶ Tieners die het meeste risico lopen zijn degenen die al problemen hebben in hun fysieke omgeving en daarnaast risico lopen op offline misbruik. Derhalve lijkt het effectiever, en meer in lijn met de kinderrechtenstandaarden, om de maatregelen ter bestrijding van kindermishandeling in het algemeen te versterken in plaats van het strafbaar stellen van *sexting* en *sexchatting*.²³⁷

Bovendien kan men zich afvragen of het generiek strafbaar stellen van *sexting* en *sexchatting* tussen tieners in overeenstemming is met het uitgangspunt dat kinderen minder strafrechtelijk verantwoordelijk moeten worden geacht en gezien moeten worden als een opgroeiend mens dat de ruimte moet krijgen om te leren van zijn fouten.²³⁸ De morele standaarden van tieners omtrent seksualiteit ontwikkelen immers naarmate zij ouder worden en tieners hebben hier begeleiding van ouders en anderen bij nodig. In het geval van *sexting* en *sexchatting* is het maken van fouten, bijvoorbeeld het doorsturen van seksueel getinte berichten naar derden, onderdeel van de ontwikkeling van morele standaarden omtrent seksualiteit. Het strafbaar stellen van *sexting* en *sexchatting* helpt tieners dan ook niet om goed te rijpen op seksueel gebied. Daarnaast kan het contraproductief werken, omdat voor sommige tieners het overtreden van morele of juridische grenzen een onderdeel van hun experimenteren met seks en het proces van groepsdruk kunnen zijn.²³⁹

4.3. Tussenconclusie

In dit hoofdstuk staat de vraag centraal hoe het generiek strafbaar stellen van *sexting* en *sexchatting* tussen tieners bezien moet worden vanuit het in hoofdstuk 3 geschetste internationale kinderrechtenkader. Uit dit hoofdstuk volgt dat er vier opvatting te onderscheiden zijn van waaruit kinderrechten kunnen worden benaderd, namelijk *Paternalism*, *Liberation*, *Welfare* en *Emancipation*. De achterliggende gedachte van het IVRK is dat kinderen dragers zijn van rechten en in overeenstemming met hun ontwikkelende vermogens bekwaam moeten worden geacht om hun rechten zelfstandig uit te oefenen. Hiermee lijkt het IVRK binnen de opvatting *Emancipation* te passen nu deze opvatting er tevens vanuit gaat dat kinderen aanvankelijk bekwaam zijn om zelfstandig keuzes te maken. Volgens deze opvatting dienen participatierechten te prevaleren boven beschermingsrechten. Geconcludeerd kan worden dat, gezien hun ontwikkelende vermogens, tieners in eerste instantie zelfstandig moeten kunnen bepalen of zij al dan niet aan

²³⁵ General Comment No. 10 (2007), par. 27; General Comment No. 13 (2011), par. 44.

²³⁶ Livingstone e.a. 2011, p. 93 – 94; Van der Hof en Koops 2011, p. 21

²³⁷ General Comment No. 10 (2007), par. 27; Van der Hof en Koops 2011, p. 22.

²³⁸ General Comment No. 10 (2007), par. 10.

²³⁹ General Comment No. 4 (2003), par. 2, 7 en 12; Van der Hof en Koops 2011, p. 19 – 20.

sexting of *sexchatting* doen. *Sexting* en *sexchatting* zorgt er immers in de meeste gevallen voor dat tieners zich seksueel volledig en op harmonieuze wijze kunnen ontwikkelen. Een generieke strafbaarstelling stelt ook deze gevallen strafbaar en is dan ook een te grote inbreuk op de participatierechten van tieners en niet in het belang van het kind.

In de gevallen waar wel (het risico op) schade als gevolg van *sexting* en *sexchatting* ontstaat, zijn deze fenomenen vaak onderdeel van probleemgedrag ten gevolge van problemen in de fysieke omgeving, psychologische of sociaal-economische problemen. Het criminaliseren van dergelijk probleemgedrag wordt niet in het belang van het kind geacht gezien de negatieve en stigmatiserende invloed op de ontwikkeling en toekomst van een kind. Tieners moeten dan ook zoveel mogelijk buiten de strafrechtelijke procedures gehouden worden indien er sprake is van (het risico op) schade als gevolg van *sexting* en *sexchatting*.

Tevens doet het generiek strafbaar stellen van *sexting* en *sexchatting* geen recht aan het belang van het kind omdat het geen acht slaat op de herkomst van het probleemgedrag. Bovendien is het niet in lijn met de verplichting van de overheid om haar beleid in eerste instantie te richten op het voorkomen van jeugdcriminaliteit. Vanuit het kinderrechtenkader dienen de onderliggende problemen immers aangepakt te worden middels vroegtijdige, sociale beschermingsmaatregelen en niet via het strafrecht. Daarnaast moet het uitgangspunt van het jeugdstrafrecht zijn dat kinderen minder strafrechtelijk verantwoordelijk zijn en gezien moeten worden als een opgroeiend mens dat de ruimte moet krijgen om te leren van zijn fouten. Het in het leven roepen van een generieke strafbaarstelling van *sexting* en *sexchatting* is niet in lijn met dit uitgangspunt aangezien fouten zoals het doorsturen van seksueel getinte berichten naar derden onderdeel is van de ontwikkeling van morele standaarden omtrent seksualiteit.

5. Slot

5.1. Conclusie

Voormalig minister van Justitie en Veiligheid, Ard van der Steur, heeft op 29 februari 2016 in zijn brief aan de Tweede Kamer aangegeven dat hij de strafrechtelijke bescherming in de huidige zedenwetgeving wil verruimen en dat hij, met het oog op nieuwe digitale verschijnselen van onwenselijk seksueel gedrag, voornemens heeft om *sexting* en *sexchatting* met minderjarigen strafbaar te stellen. *Sexting* en *sexchatting* kunnen immers onderdeel zijn van psychisch geweld, seksuele dwang, intimidatie of andere vormen van seksueel geweld. Deze fenomenen zijn vandaag de dag echter ook een groot onderdeel van het seksuele leven van tieners. Een generieke strafbaarstelling van *sexting* en *sexchatting* zou een inbreuk op de seksuele vrijheid van tieners betekenen en moet derhalve gelegitimeerd kunnen worden. In het onderhavige onderzoek stond daarom de volgende vraag centraal: *“In hoeverre zijn sexting en sexchatting tussen tieners op basis van de huidige Nederlandse wetgeving strafbaar en in hoeverre is een generieke strafbaarstelling van deze fenomenen tussen tieners in lijn met de internationale kinderrechtenstandaarden?”*

Bezien vanuit het IVRK hebben tieners zowel participatierechten als beschermingsrechten in het geval van *sexting* en *sexchatting*. Zo kunnen tieners hun seksuele vrijheid ten aanzien van *sexting* en *sexchatting* aan verschillende kinderrechten ontleen. Tieners hebben allereerst het recht om zich seksueel te ontwikkelen middels deze fenomenen. Deze seksuele ontwikkeling vindt plaats doordat tieners middels het in een privésfeer versturen en ontvangen van seksueel getinte berichten, seksuele informatie kunnen vergaren en het hun de mogelijkheid geeft om denkbeelden en een mening te vormen en te uiten over hun seksuele behoeften en identiteit. *Sexting* en *sexchatting* vallen dan ook tevens onder het recht op informatie, het recht op vrijheid van meningsuiting en het recht op privacy. Deze participatierechten kunnen ingeperkt worden indien *sexting* en/of *sexchatting* de reputatie van een tiener schaadt of een negatieve impact heeft op de ontwikkeling van een tiener, doordat de seksueel getinte berichten gepaard gaan met psychisch geweld, seksueel misbruik of seksuele exploitatie.

Alle bovenstaande kinderrechten moeten in acht worden genomen indien de overheid een generieke strafbaarstelling van *sexting* en *sexchatting* in het Wetboek van Strafrecht wil opnemen. Hierbij moet een afweging gemaakt worden tussen enerzijds de participatierechten en anderzijds de beschermingsrechten. Het belang van het kind kan gezien worden als de doorslaggevende factor, aangezien de overheid krachtens artikel 3 IVRK verplicht is om bij elke afweging en maatregel betreffende kinderen een sterkere positie toe te kennen aan de belangen van het kind dan aan andere overwegingen. Gebleken is dat op grond van het belang van het kind, en in het verlengde hiervan de vereisten voor een IVRK-conform jeugdstrafrecht, een generieke strafbaarstelling van *sexting* en *sexchatting* tussen tieners in beginsel niet in lijn is met (de afweging tussen) de internationale kinderrechtenstandaarden.

Tieners moeten immers, gezien hun ontwikkelde vermogens, in eerste instantie bekwaam worden geacht om zelfstandig te bepalen of zij al dan niet aan *sexting* of *sexchatting* doen. Zij dienen hier de ruimte voor te krijgen, aangezien *sexting* en *sexchatting* in eerste instantie in het belang van het kind kan worden geacht nu deze fenomenen er in de meeste gevallen voor zorgen dat tieners zich volledig en op harmonieuze wijze kunnen ontwikkelen op seksueel gebied. Deze ontwikkeling vindt plaats indien tieners hun recht op informatie, recht op vrijheid van meningsuiting en recht op privacy effectief en zonder inmenging kunnen uitoefenen. Het in het leven roepen van een generieke strafbaarstelling door de wetgever zal dan ook een te grote inbreuk maken op de participatierechten inzake *sexting* en *sexchatting* van deze tieners.

Verder doet het generiek strafbaar stellen van *sexting* en *sexchatting* te weinig recht aan het uitgangspunt dat criminalisering, gezien het belang van het kind, zoveel mogelijk voorkomen dient te worden vanwege de stigmatiserende en negatieve invloed op de ontwikkeling en toekomst van een kind. Bij de relatief weinige gevallen waarbij tieners ernstige risico's lopen of schadelijke gevolgen ervaren van *sexting* en *sexchatting*, is meestal sprake van gedragsproblemen als gevolg van problemen in de fysieke omgeving, psychologische of sociaal-economische problematiek. *Sexting* en *sexchatting* zijn dan vaak onderdeel van psychisch geweld, seksuele dwang, intimidatie of andere vormen van seksueel geweld. Het criminaliseren van dergelijk probleemgedrag wordt niet in het belang van het kind geacht, omdat dit de onderliggende problematiek niet aanpakt.

Kinderen moeten namelijk zoveel mogelijk buiten de strafrechtelijke procedures gehouden worden en de onderliggende problemen moeten worden aangepakt middels vroegtijdige, sociale beschermingsmaatregelen. Overheidsbeleid dient immers in eerste instantie gericht te zijn op de preventie van jeugdcriminaliteit. Door beschermingsmaatregelen in het leven te roepen in plaats van een generieke strafbaarstelling zal probleemgedrag van tieners vroegtijdig afgewend kunnen worden en kan voorkomen worden dat tieners schadelijke gevolgen van *sexting* en/of *sexchatting* ondervinden. Dit zal tevens meer recht doen aan de gedachte dat kinderen minder strafrechtelijk verantwoordelijk moeten worden geacht en gezien moeten worden als een opgroeiend mens dat de ruimte moet krijgen om te leren van zijn fouten.

Daarnaast is gebleken dat reeds bestaande strafwetgeving al mogelijkheden biedt voor het OM om op te treden tegen *sexting* en *sexchatting* indien er sprake is van bedreiging, het een inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer van een tiener of het doel is om een tiener feitelijk aan te randen. De excessen vallen derhalve al onder bestaande strafbaarstellingen indien een bepaald doel wordt beoogd. Tieners worden dan ook nu al strafrechtelijk beschermd wanneer er sprake is van reputatieschade, psychisch geweld, seksuele dwang, intimidatie of andere vormen van seksueel geweld middels *sexting* en *sexchatting*. Het enkel versturen van seksueel getinte berichten is op dit moment niet strafbaar, maar aangezien een beoogd doel snel wordt aangenomen is veel meer dan communicatie niet nodig om tot een bewezenverklaring te komen van bedreiging, belaging of poging tot feitelijke aanranding van de eerbaarheid. Het in het leven roepen van een generieke

strafbaarstelling van *sexting* en *sexchatting* door de wetgever lijkt derhalve niet nodig en zou slechts een te grote inbreuk maken op de participatierechten van tieners. Door een dergelijke strafbaarstelling zullen immers ook gevallen strafbaar gesteld worden waarbij er geen (risico op) schade ontstaat en *sexting* en *sexchatting* er juist voor zorgt dat tieners zich seksueel volledig, en op harmonieuze wijze, kunnen ontwikkelen.

Omdat het belang van het kind per geval bepaald moet worden, is bij het middels reeds bestaande strafwetgeving vervolgen van *sexting* en *sexchatting* een belangrijke rol toebedeeld aan het OM. Het opportunitiebeginsel geeft het OM immers de beslissingsvrijheid om niet te vervolgen indien dit niet in het belang van een minderjarige kan worden geacht. Zoals eerdergenoemd is, vanwege de negatieve en stigmatiserende invloed op de ontwikkeling en toekomst van een kind, het strafrecht namelijk een ultimum remedium en moet eerst gekeken worden of met minder ingrijpende maatregelen opgetreden kan worden.

5.2. Aanbevelingen

Indien de overheid een generieke strafbaarstelling van *sexting* en *sexchatting* in het leven wil roepen, roept het bovenstaande de nodige vragen op. Dit onderzoek zal daarom afsluiten met het weergeven van deze vragen en enkele aanbevelingen.

Op dit moment is het enkel versturen van seksueel getinte teksten niet strafbaar. In een geval waarbij dit soort berichten door een volwassene worden verstuurd aan een jong kind wekt dit inderdaad argwaan. Dit neemt niet weg dat men zich kan afvragen of er geen eisen gesteld moeten worden aan de inhoud van een conversatie, en zo ja, welke eisen. Het zal voor de wetgever een flinke klus worden om een generieke strafbaarstelling te creëren waarin het communiceren over seks niet volledig wordt gecriminaliseerd. Het risico bestaat dat iedere vorm van *sexting* of *sexchatting* als schadelijk wordt gezien nu het doel is om minderjarigen te beschermen. Hoever moet deze bescherming gaan aangezien gebleken is dat tieners vanuit het IVRK het recht hebben om seksueel getinte teksten te versturen? Hebben jongere kinderen tevens dit recht? Het is aan te bevelen dat de wetgever, voorafgaand aan het opstellen van een eventueel wetsvoorstel, onderzoekt wat de precieze reikwijdte en inhoud zijn van het rechtsbelang ‘de bescherming van minderjarigen’ bij *sexting* en *sexchatting*. Hierdoor kan eveneens meer duidelijkheid ontstaan over de vraag hoeveel vrijheid minderjarigen moeten krijgen om zich seksueel te ontwikkelen, hetgeen een betere afbakening van een eventuele strafbaarstelling mogelijk kan maken.

Daarnaast kan de vraag opgeworpen worden hoe, indien het huidige Wetboek van Strafrecht wordt aangevuld met een generieke strafbaarstelling van *sexting* en *sexchatting*, op een juiste manier per geval bepaald kan worden of vervolging in het belang van een kind kan worden geacht. Het is in dat geval aan te bevelen om een OM-richtlijn op te stellen omtrent vervolging van het versturen van seksueel getinte berichten tussen minderjarigen. Zoals eerdergenoemd speelt het

opportuiniteitsbeginsel van het OM immers een belangrijke rol. De richtlijn zou een stappenplan en/of aanwijzingen kunnen bevatten waaruit blijkt of vervolging in het belang van een kind is gezien de omstandigheden van het geval.

Tot slot dient het strafrecht nog steeds een ultimum remedium te zijn, zeker als het om kinderen gaat. Om een negatieve en stigmatiserende invloed op de ontwikkeling en toekomst van een kind te voorkomen, is het aan te bevelen dat er door de wetgever minder ingrijpende (beschermings)maatregelen worden ontwikkeld voor gevallen waarbij *sexting* en *sexchatting* tussen minderjarigen plaatsvindt. Zo kunnen bijvoorbeeld in zowel het primair als het voortgezet onderwijs educatieve programma's opgezet worden die minderjarigen veerkrachtiger maken in het omgaan met *sexting* en *sexchatting* en de bijkomende risico's. Deze programma's dienen gericht te zijn op het verbeteren van de digitale vaardigheden en de zelfbeschermingsvaardigheden van tieners. Uiteindelijk is voorkomen beter dan genezen. Hierbij dient opgemerkt te worden dat verder onderzoek nodig is om de effectiviteit van dergelijke programma's te meten.

Literatuurlijst

Literatuur

Abramson 2008

B. Abramson, *Article 2. The Right of Non-Discrimination. A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden/Boston: Marinus Nijhoff Publishers 2008.

Albury 2017

K. Albury, 'Just because it's public doesn't mean it's any of your business: Adults' and children's sexual rights in digitally mediated spaces', *new media & society* 2017, afl. 19:5, pp. 713 – 725.

Alves de Faria 2015

G. Alves de Faria, 'Sexual Orientation and the ECtHR: what relevance is given to the best interests of the child? An analysis of the European Court of Human Rights' approach to the best interests of the child in LGBT parenting cases', *Familie & Recht* 2015.

Arts 2014

K. Arts, 'Twenty-Five Years of the United Nations Convention on the Rights of the Child: Achievements and Challenges', *Netherlands International Law Review* 2014, Vol. 61, pp. 267 - 303.

Baumgartner e.a. 2012

S.E. Baumgartner, S.R. Sumter, J. Peter en P.M. Valkenburg, 'Identifying Teens at risk: Developmental Pathways of online and offline sexual risk behavior', *Pediatrics* 2012, vol. 130, pp. 1489-1496.

Van Bemmelen en Van Hattum 1954

J.M. van Bemmelen en W.F.C. van Hattum, *Hand- en leerboek van het Nederlandse strafrecht. Deel II Bijzondere delicten* (door J.M. van Bemmelen), 's-Gravenhage/Arnhem: Martinus Nijhoff/Gouda Quint 1954, p. 443-444.

Best en Bogle 2014

J. Best en K.A. Bogle, *Kids gone wild*, New York: New York University Press 2014.

Blaak e.a. 2012

M. Blaak, M. Bruning, M. Eijgenraam, M. Kaandorp, S. Meuwese, 'De Rechten van het Kind', in: M. Blaak, M. Bruning, M. Eijgenraam, M. Kaandorp, S. Meuwese (red), *Handboek Internationaal Jeugdrecht*, Leiden: Defence for Children 2012.

Boutellier 2002

H. Boutellier, *De veiligheidsutopie. Hedendaags onbehagen en verlangen rond misdaad en straf*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002.

Bruning e.a. 2016

M. Bruning, T. Liefwaard & P. Vlaardingerbroek, *Jeugdrecht en jeugdhulp*, Amsterdam: Reed Business Information 2016.

Ten Brummelaar en Kavelboer 2011

M. ten Brummelaar en M. Kavelboer, *Kinderen, Kinderrechten en de strafrechtelijke procedure. Het belang van het kind in het Jeugdstraf(proces)recht*, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen 2011.

Van Bueren 1995

G. van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers 1995.

Commissie Anneveldt 1982

E.J. Anneveldt e.a., *Sanctierecht voor jeugdigen. Rapport van de commissie herziening strafrecht voor jeugdigen*, Den Haag: 's-Gravenhage Staatsuitgeverij.

Correa et al. 2008

S. Correa, R. Petchesky en R. Parker, *Sexuality, Health and Human Rights*, London/New York: Routledge 2008.

Corstens 2014

G.J.M. Corstens, 'Het Nederlands strafprocesrecht', Deventer: Kluwer 2014.

Del-Teso-Craviotto 2008

M. Del-Teso-Craviotto, 'Gender and sexual identity authentication in language use: the case of chatrooms', *Discourse Studies* 2008, pp. 251-270.

Duimel en de Haan 2007

M. Duimel en J. de Haan, *Nieuwe links in het gezin: De digitale leefwereld van tieners en de rol van hun ouders*, Den Haag: SCP 2007.

De Graaf e.a. 2007

H. de Graaf, M. Höing, M. Zaagsma en I. Vanwesenbeeck, *Tieners seks: Vormen van instrumentele seks onder tieners*, Den Haag: WODC 2007.

De Hert en Gutwirth 1998

P. de Hert en S. Gutwirth, 'Privacy, seksuele vrijheid en sadomasochisme' *Panopticon* 1998, Vol. 4, pp. 279 – 286.

De Hert en Gutwirth 2000

P. de Hert en S. Gutwirth, 'Tussen vrijheid en grondrechten. Een paradigmastrijd met blijvende actualiteitswaarde', *Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie & Rechtstheorie* 2000, Vol. 3, pp. 205-214.

Erni 2016

J.E. Erni, 'Internet Sex Chatting and "Vernacular Masculinity" among Hong Kong Youth', in: J. Coffey, S. Budgeon en H. Cahill (red.), *Learning bodies. The Body in Youth and Childhood Studies*, Singapore: Springer 2016.

Frans e.a. 2016

E. Frans, K. de Wilde, K. Janssens, W. van Berlo en O. Storms, *Buiten de lijnen. Onderbouwing*, Apeldoorn/Antwerpen: Garant 2016.

Gawronski 2015

S.A. Gawronski, 'Het recht van kinderen op privacy. Een belangenafweging bij botsing van rechten', in: D.C. van Beelen e.a., *Privacy en gegevensbescherming*, Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2015.

Gillespie 2013

A. Gillespie, 'Adolescents, Sexting and Human Rights', *Human Rights Law Review* 2013, afl. 13:4, p. 623 – 643.

Hanson 2008

K. Hanson, *Schools of thought in children's rights*, Children's Rights Unit, University Institute Kurt Bosch 2008.

Hodgkin & Newell 2007

R. Hodgkin & P. Newell, *Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child*, Geneva Switzerland: UNICEF, 2007.

Van der Hof en Koops 2011

S. van der Hof en B. Koops, 'Adolescents and Cybercrime: Navigating between Freedom and Control', *Policy and Internet* 2011, afl. 3:2, pp. 1 – 28.

Van der Hof 2016

S. van der Hof, 'Wraakporno op internet. Een verkenning van de (on)mogelijkheden van een strafrechtelijke aanpak', *Ars Aequi* 2016, afl. 65:1, pp. 54 – 59.

Van der Hof 2017

S. van der Hof, 'I agree... Or Do I? A Rights-Based Analysis of the Law on Children's Consent in the Digital World', *Winsconsin International Law Journal* 2017, afl. 34:2, pp. 409 – 445.

De Jonge & Van der Linden 2007

G. de Jonge & A.P. van der Linden, *Jeugd en Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2007.

De Jonge & Van der Linden 2013

G. de Jonge & A.P. van der Linden, *Handboek jeugd & strafrecht, een leer- en praktijkboek over het (internationale) jeugdstrafrecht en jeugdstrafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2013.

Kalverboer 2014

M. Kalverboer, 'De visie van het Kinderrechtencomité op hoe het belang van het kind onderzocht en vastgesteld moet worden. Een uitwerking voor zaken betreffende kindermishandeling en verwaarlozing', *Pedagogiek* 2014, afl. 34:3, pp. 222 – 236.

Kelk 2010

C. Kelk, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

Ketels 2008

B. Ketels, 'De strafrechtelijke context van risicovol seksueel gedrag' *Tijdschrift voor strafrecht*, vol. 5, pp. 354 – 374.

Lindenberg en Van Dijk 2016

K. Lindenberg en 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*, Zutphen: Paris 2016.

Liefaard 2008

T. Liefaard, *Deprivation of Liberty of Children in Light of International Human Rights Law and Standards*, Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia Publishing 2008.

Liefaard 2016

T. Liefaard, 'Het belang van het kind en de hooggespannen verwachtingen van het IVRK: Pleidooi voor een kinderrechtenbenadering', In: K.E. Hepping, S.E. Rap, J.I. Huijter, *De pedagogische benadering van de jeugdrechtspleging*, Den Haag: Boom Ciminologie, pp. 25 – 35.

Livingstone e.a. 2011

S. Livingstone, L.Haddon, A. Görzig en K. Ólafsson, *Risks and Safety on the Internet: The Perspective of European Children. Full Findings and Policy Implications from the EU Kids Online Survey of 9-16-year olds and Their Parents in 25 Countries*. London: EU Kids Online 2011.

Marx 2006

G.T. Marx, 'Varieties of Personal Information as Influences on Attitudes Toward Surveillance', In: K. Haggerty en R. Ericson, *The New Politics of Surveillance and Visibility*, Toronto: University of Toronto Press 2006.

McLaughlin 2012

J. H. McLaughlin, 'Exploring the First Amendment Rights of Teens in Relationship to Sexting and Censorship,' *University of Michigan Journal of Law Reform* 2012, Vol. 45, pp. 315 – 350.

Meuwese, Blaak en Kaandorp 2005

S. Meuwese, M. Blaak en M. Kaandorp, *Handboek Internationaal Jeugdrecht. Een toelichting voor rechtspraak en jeugdbeleid op het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind en andere internationale regelgeving over de rechtspositie van minderjarigen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005.

Mijnarends 2008

E.M. Mijnarends, 'Het internationale kader', in: I. Weijers & F. Imkamp (red.), *Jeugdstrafrecht. In internationaal perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, pp. 73-102.

Mijnarends & Liefwaard 2014

I. Mijnarends, & T. Liefwaard, 'Het internationale kader', in: I. Weijers (red.), *Jeugdstrafrecht in internationaal perspectief*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2014, p. 75-109.

Mijnarends, Liefwaard & Bruning 2013

I. Mijnarends, T. Liefwaard & M. Bruning, 'De doorwerking van het IVRK in het Nederlandse jeugdstrafrecht', *NJCM-Bulletin* 2013, 4, p. 532-544.

Muntarbhorn 2007

V. Muntarbhorn, *Article 34. Sexual Exploitation and Sexual Abuse of Children. A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden/Boston: Marinus Nijhoff Publishers 2007.

Nikken 2013

P. Nikken, *Media-risico's voor kinderen. Een verkenning*, Utrecht: Nederlands Jeugdinstituut 2013.

Nohlen en van Harreveld 2017

H.U. Nohlen en F. van Harreveld, *Psychologische inzichten in maatschappelijk (on)wenselijk gedrag: Sexting, voetbalvandalisme, winkeldiefstal, digitale geschiloplossing, en woonoverlast nader beschouwd*, Den Haag: WODC 2017.

Nowak 2005

M. Nowak, *Article 6. The right to Life, survival and development. A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden/Boston: Marinus Nijhoff Publishers 2005.

Noyon, Langemeijer en Rummelink

T.J. Noyon, G.E. Langemeijer en J. Rummelink, *Het Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer (losbl.), aant. 2 bij art. 240.

Parkes 2013

A. Parkes, *Children and International Human Rights Law: the right of the child to be heard*, Londen/ New York: Routledge 2013.

Petchesky 2008

R. Petchesky, 'Sexual rights: inventing a concept, mapping an international practice', In: R. Parker R., R.M. Barbosa en P. Aggleton, *Framing the Sexual Subject: The Politics of Gender, Sexuality and Power*, Berkeley, CA: University of California Press 2008, pp. 81–103.

De Roos en Wissink 1996

Th. A. de Roos en L.W. Wissink, 'Uitingsdelikten op het internet en strafrechtelijke repressie', *NJB* 1996, pp. 1728 - 2733.

Ringrose e.a. 2013

J. Ringrose, I. Harvey, R. Gill en S. Livingstone, 'Teen girls, sexual double standards and 'sexting': Gendered value in digital image exchange', *Feminist Theory* 2013, pp. 305-323.

Richards 2015

N. M. Richards, *Intellectual Privacy: Rethinking Civil Liberties in the Digital Age*, New York: Oxford University Press 2015.

Smetana en Turiel 2005

J.G. Smetana en E. Turiel, 'Moral Development During Adolescence', In: G.R. Adams en M.D. Berzonsky, *Blackwell Handbook of Adolescence*, Oxford: Blackwell Publishing 2005, pp. 247-268.

Smith-Darden e.a. 2017

J. P. Smith-Darden, P. D. Kernsmith, B. G. Victor, R. A. Lathrop, 'Electronic displays of aggression in teen dating relationships: Does the social ecology matter?', *Computers in Human Behavior* 2017, afl. 67:2, pp. 33 – 40.

Ten Voorde 2016

J.M. ten Voorde, 'Strafbaarstelling van nieuwe vormen van ongewenste seksuele gedragingen in Nederlandse zedenwetgeving', in: *Preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Den Haag: Boom Juridisch 2016.

Thorgeirsdóttir 2006

H. Thorgeirsdóttir, *Article 13. The Right to Freedom of Expression. A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden/Boston: Marinus Nijhoff Publishers 2006.

Valkenburg 2014

P. Valkenburg, *Schermgaande jeugd: over jeugd en media*, Amsterdam: Uitgeverij Prometheus 2014.

Vermeulen 2001

G. Vermeulen, *strafrechtelijke bescherming van minderjarigen*, Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 2001.

Walrave en van Ouytsel 2014

M. Walrave en J. van Ouytsel, *Mediawijs online: jongeren en social media*, Leuven: LannooCampus 2014.

Zimmer-Gembeck en Collins 2006

M.J. Zimmer-Gembeck en W.A. Collins, 'Autonomy Development during Adolescence'. In: G.R. Adams en M.D. Berzonsky, *Blackwell Handbook of Adolescence*, Oxford: Blackwell Publishing 2006, pp 175 – 204.

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 1979/80, 15 836, nrs. 1-3.

Kamerstukken I 1984/85, 15 836, nr. 61b, p. 2.

Kamerstukken II 1994/95, 23 862, nr. 5.

Kamerstukken II 1997/98, 25 768, nr. 5.

Kamerstukken I 1999/2000, 25 768, nr. 67a.

Kamerstukken II 2000/01, 27 745, nr. 3.

Kamerstukken II, 2001/2002, 27 745, nr. 3.

Kamerstukken II 2001/02, 27 745, nr. 6.

Kamerstukken I 2001/02, 27 745, nr. 299b.

Kamerstukken II 2008/09, 31 810, nr. 3.

Kamerstukken I 2009/10, 31 808 (R1872), nr. C.

Kamerstukken II 2015/16, 29 279, nr. 287.

Kamerstukken II 2018/19, 29 279, nr. 406.

Handelingen II 25 oktober 1984.

UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 4: Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child, CRC/GC/2003/4, 1 July 2003.

UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 5: General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, CRC/GC/2003/5, 27 November 2003.

UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10: Children's rights in juvenile justice, CRC/C/GC/10, 25 April 2007.

UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 12: The right of the child to be heard, UN Doc CRC/C/GC/12, 1 juli 2009.

UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No.13: The right of the child to freedom from all forms of violence, UN Doc CRC/C/GC/13, 18 april 2011.

UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 14: on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), UN Doc CRC/C/GC/14, 29 mei 2013.

UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 20: the implementation of the rights of the child during adolescence, CRC/C/GC/20, 6 december 2016.

Jurisprudentie

HR 4 mei 1953, *NJ* 1953/488, m.nt. Röling.

HR 1 december 1970, *NJ* 1971/374.

HR 1 december 1971, *NJ* 1971/374, m.nt. Bronkhorst.

HR 19 november 1974, *NJ* 1975/133.

HR 28 oktober 1975, *NJ* 1976/120.

HR 1 juni 1976, *NJ* 1976/506.

HR 5 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA825.

HR 9 december 2003, *NJ* 2004/273, m.nt. Schalken.

HR 29 juni 2004, *NJ* 2004/426, m.nt. De Jong.

HR 7 december 2010, *NJ* 2011/81, m.nt. Schalken.

HR 17 december 2013, *NJ* 2014/149, m.nt. Keijzer.

HR 12 maart 2013, *NJ* 2013/394.

HR 12 maart 2013, *NJ* 2013/393.

HR 10 juni 2014, *NJ* 2014/316.

HR 4 november 2014, *NJ* 2015/48, m.nt. Reijntjes.

Hof Leeuwarden 27 maart 2012, *NJFS* 2012/119, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW0103.

Hof Den Haag 19 februari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:863.

Rb. Haarlem 24 december 2004, ECLI:NL:RBHAA:2004:AR8212.

Rb. Breda 23 juli 2007, ECLI:NL:RBBRE:2007:BB0089.
Rb. 's-Gravenhage 14 september 2007, ECLI:NL:RBSGR: 2007:BB3919.
Rb. 's-Gravenhage 29 februari 2008, ECLI:NL:RBSGR:2008:BC5528.
Rb. 's-Gravenhage 9 september 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BN6376.
Rb. Zutphen 24 maart 2010, ECLI:NL:RBZUT:2010:BL8824.
Rb. Arnhem 15 april 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM1167.
Rb. Roermond 22 april 2011, ECLI:NL: RBROE:2011:BQ3544.
Rb. Leeuwarden 10 mei 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BQ4176.
Rb. Assen 20 december 2011, ECLI:NL:RBASS:2011:BU9972.
Rb. 's-Gravenhage 27 september 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX8650.
Rb. Utrecht 13 april 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BW4311.
Rb. Arnhem 11 oktober 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BX9930.
Rb. Midden-Nederland 11 juni 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:2777.
Rb. Limburg 23 oktober 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:8002.
Rb. Overijssel 18 september 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:4938.
Rb. Midden-Nederland 5 maart 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1007.
Rb. Gelderland 22 april 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:2698.
Rb. Overijssel 2 februari 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:311.
Rb. Rotterdam 17 februari 2016, *NJFS* 2016/86.
Rb. Overijssel 21 maart 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:944.

(Onderzoeks)rapporten

Adviescommissie zedelijkheidswetgeving 1973

Tweede interimrapport van de adviescommissie zedelijkheidswetgeving, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1973.

De kinderoombudsman 2016

De kinderoombudsman, 'kinderrechtenmonitor', Leiden 2016.

Livingstone en Mason 2015

S. Livingstone en J. Mason, 'Sexual rights and sexual risks among youth online. A review of existing knowledge regarding children and young people's developing sexuality in relation to new media environments', 2015.

Overig

Openbaar Ministerie, 'Pubers in beeld', 2013.

Openbaar Ministerie, *Richtlijn voor strafvordering Kinderpornografie*, 2016.