
TIENERSEKS STRAFBAAR?

EEN ONDERZOEK NAAR DE STRAFBAARSTELLING VAN ONTUCHT
TUSSEN MINDERJARIGEN EX ARTIKEL 245 VAN HET WETBOEK VAN
STRAFRECHT.



UNIVERSITEIT LEIDEN
MASTER JEUGDRECHT

Student: I.M. (Ilse) van Hoevelaken
Scriptiebegeleider: mr. C.M. Sandelowsky-Bosman
Universiteit: Universiteit Leiden
Faculteit: Rechtsgeleerdheid
Studierichting: Jeugdrecht
Datum: 28 oktober 2021
Aantal pagina's: 57
Aantal woorden: 14822
Trefwoorden: *ontucht, minderjarigen, genderstereotypen, seksuele ontplooiing, bescherming*

*'It strikes me as fundamentally irrational to state that adolescents do not have the capacity to make choices about their sexual activity, yet in the same breath to contend that they have the capacity to be held criminally liable for such choices.'*¹

¹ The Teddy Bear Clinic for Abused Children Case and RAPCAN and Others v. Minister of Justice and National Director of Public Prosecutions, CCT 12/13, 3 oktober 2013, par. 79, <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2013/35.html>

INHOUDSOPGAVE

<u>LIJST MET AFKORTINGEN</u>	<u>5</u>
<u>HOOFDSTUK 1 – INLEIDING</u>	<u>6</u>
1.1. INTRODUCTIE VAN HET ONDERWERP	6
1.2. ONDERZOEKSVRAAG EN DEELVRAGEN	10
1.3. METHODOLOGIE.....	10
1.4. DEFINITIES EN AFBAKENINGEN	11
1.5. OPBOUW	11
<u>HOOFDSTUK 2 – NATIONAAL KADER</u>	<u>13</u>
2.1. INLEIDING	13
2.2. ONTWIKKELING VAN ARTIKEL 245 SR	13
2.3. BESTANDELEN VAN ARTIKEL 245 SR	15
2.3.1. LEEFTIJD VAN HET SLACHTOFFER.....	15
2.3.2. BUITEN ECHT.....	16
2.3.3. HANDELINGEN DIE (MEDE) BESTAAN UIT SEKSUEEL BINNENDRINGEN	16
2.3.4. ONTUCHTIGE HANDELINGEN	17
2.3.4.1. LEEFTIJDVERSCHIL	18
2.3.4.2. AFFECTIEVE RELATIE	19
2.3.4.3. GELIJKWAARDIGHEID.....	21
2.4. JURISPRUDENTIE ANALYSE.....	23
2.5. TUSSENCONCLUSIE	24
<u>HOOFDSTUK 3 – INTERNATIONAAL KINDERRECHTENKADER.....</u>	<u>27</u>
3.1. INLEIDING	27
3.2. IVRK.....	27
3.3. EVOLVING CAPACITIES.....	29
3.4. RECHT OP PRIVACY	31
3.5. HET RECHT OP BESCHERMING TEGEN GEWELD, SEKSUEEL MISBRUIK EN SEKSUELE EXPLOITATIE	33
3.6. VERDRAG VAN LANZAROTE.....	35
3.7. TUSSENCONCLUSIE	36
<u>HOOFDSTUK 4 – ANALYSE.....</u>	<u>39</u>
4.1. INLEIDING	39
4.2. ONTUCHT EN SEKSUELE ZELFONTPLOOIING	39
4.3. ONTUCHT EN BESCHERMING TEGEN SEKSUEEL MISBRUIK	42
<u>HOOFDSTUK 5 – CONCLUSIE</u>	<u>46</u>
5.1. BEVINDINGEN	46
5.2. AFSLUITING EN AANBEVELING	48
<u>LITERATUUR- EN JURISPRUDENTIELIJST.....</u>	<u>50</u>
LITERATUURLIJST	50
JURISPRUDENTIELIJST	56

Lijst met afkortingen

AA	Ars Aequi
Art.	Artikel
BW	Burgerlijk Wetboek
DD	Delikt en Delinkwent
EHRC	European Human Rights Cases
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
FJR	Tijdschrift voor Familie- & Jeugdrecht
GC	General Comment
Hof	Gerechtshof
HR	Hoge Raad
IVRK	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind
JV	Justitiële Verkenningen
MvT	Memorie van Toelichting
Rb	Rechtbank
Sr	Wetboek van Strafrecht
T&C	Tekst & Commentaar
Verdrag van Lanzarote	Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik
VOG	Verklaring Omtrent het Gedrag

Hoofdstuk 1 – Inleiding

1.1. Introductie van het onderwerp

Een zestienjarige jongen was met een groep vrienden toen een veertienjarig meisje zijn aandacht vroeg. Na enkele dagen gaf het meisje aan dat zij meer wilde. Het meisje heeft meermaals, op verschillende dagen, aangedrongen op seksueel contact. Zij vroeg aan de jongen of ze hem oraal mocht bevredigen. De jongen stemt uiteindelijk in met het verzoek en is met het meisje meegegaan in de bosjes, waar zij hem oraal heeft bevredigd. Van deze seksuele handelingen zijn filmopnamen gemaakt door de vrienden van de jongen, die het filmpje later hebben verspreid. De ouders van het meisje deden aangifte en een rechtszaak volgde.² De vraag is: zijn deze seksuele handelingen strafbaar?

De rechtbank constateert allereerst dat er geen sprake was van een affectieve relatie tussen de verdachte en het slachtoffer. Daarnaast zijn de omstandigheden dat de handelingen plaatsvonden in een openbare ruimte, werden gefilmd en achteraf werden verspreid, aanleiding voor de rechtbank om de handelingen als ‘ontuchtig’ aan te merken.³ De zestienjarige jongen wordt strafbaar bevonden en veroordeeld voor ontucht op grond van artikel 245 Sr.⁴ Dat het slachtoffer volledig zou hebben ingestemd met de seksuele handelingen, maakt volgens de rechtbank niet dat het handelen van de verdachte daarmee niet onder de strafbaarstelling van ontucht op grond van artikel 245 Sr valt. De rechtbank gaat ervan uit dat de handelingen onderdeel waren van seksueel experimenteergedrag, maar dat de verdachte de grens heeft overschreden.⁵

Opvallend aan deze uitspraak is dat de jongen volgens de rechtbank de grens heeft overschreden, terwijl het meisje juist degene was die seksueel wervend gedrag vertoonde. Wat maakt dat de jongen hier als dader wordt gezien en het meisje als slachtoffer? Volgens de rechtbank doet het gedrag van het meisje niet ter zake, aangezien zij de gevolgen van haar handelen, gezien haar ontwikkelingsfase, niet voldoende heeft kunnen overzien.⁶ Het lijkt erop dat er van de mannelijke verdachte meer wordt verwacht, hij had

² Rb. Noord-Holland 11 juli 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:6725.

³ Rb. Noord-Holland 11 juli 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:6725, par. 3.4.

⁴ Niettemin wordt volstaan met toepassing van artikel 9a Sr: de verdachte wordt geen straf of maatregel opgelegd.

⁵ Rb. Noord-Holland 11 juli 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:6725, par. 6.2.

⁶ Rb. Noord-Holland 11 juli 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:6725, par. 6.2.

volgens de rechtbank uit het gedrag van het slachtoffer moeten afleiden dat zij kwetsbaar was.⁷ Echter was de jongen niet veel ouder dan het meisje en bevond zich, net als het meisje, in een kwetsbare en onderzoekende fase in de seksuele ontwikkeling. Kan van hem dan worden verwacht dat hij niet op het voorstel van het meisje ingaat? Waarom wordt er van de jongen meer verwacht dan van het meisje? Zou het meisje niet net zo goed als ‘dader’ kunnen worden aangemerkt, nu zij steeds bleef aandringen op de seksuele handelingen? En tot slot, ontzegt de strafbaarstelling van ontucht jongeren niet de ruimte om seksueel te experimenteren met leeftijdsgenoten? Deze uitspraak toont aan dat de grens tussen ouderschap en slachtofferschap niet scherp begrensd is.⁸ Ondanks (ogenschijnlijke) vrijwilligheid en initiatief bij het slachtoffer, wordt de jongen als ‘dader’ bestempeld. Dit omdat het meisje kwetsbaar is en de gevolgen van haar handelen niet heeft kunnen overzien, waardoor zij beschermd moet worden.⁹ Maar worden meisjes niet te snel bestempeld als kwetsbaar slachtoffer en wordt hiermee de ruimte om seksueel te experimenteren met leeftijdsgenoten niet ontzegd?

Minderjarigen worden door de Nederlandse wet beschermd tegen seksueel misbruik. De zedenwetgeving biedt strafrechtelijke bescherming tegen onvrijwillige of ongelijkwaardige seksuele interactie.¹⁰ De beschermde belangen zijn de lichamelijke en de seksuele integriteit en het seksuele zelfbeschikkingsrecht. Kwetsbare personen, onder wie kinderen, nemen binnen de zedenwetgeving een speciale plaats in.¹¹ Ontucht met minderjarigen is opgedeeld in twee artikelen in het Wetboek van Strafrecht. Artikel 244 Sr omvat ontucht met kinderen tot en met elf jaar. Artikel 245 Sr beschrijft seksuele contacten met kinderen tussen de twaalf en vijftien jaar. In Nederland zijn kinderen vanaf zestien jaar seksueel meerderjarig.¹² Dit betekent dat vrijwillige seks met zestien- en zeventienjarigen in beginsel niet strafbaar is.¹³

⁷ Kool & Kuipers 2018, p. 444.

⁸ Kool & Kuipers 2018, p. 445.

⁹ Kool & Kuipers 2018, p. 446-447.

¹⁰ *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, 300, p. 1.

¹¹ *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, 300, p. 7.

¹² *Kamerstukken II* 2008/09, 31808, 3, p. 10.

¹³ Bepaalde seksuele handelingen met zestien- en zeventienjarigen zijn wel verboden, zoals het vervaardigen, verspreiden of in bezit hebben van kinderporno met deze leeftijdsgroep (art. 240b Sr), het verleiden van een minderjarige tot achttien jaar tot ontucht met giften of beloften en het misbruiken van een gezagsverhouding (art. 248a Sv), ontucht met een prostituee in deze leeftijdscategorie (art. 248b Sv) en ontucht met o.a. zijn minderjarig kind, stiefkind of een aan zijn zorg toevertrouwde minderjarige (art. 269 Sv). Daarnaast is ook onvrijwillige seks strafbaar, zoals in het geval van verkrachting (art. 242 Sv) en aanranding (246 Sv).

In deze scriptie staat artikel 245 Sr centraal. Dit artikel luidt:

‘Hij die met iemand, die de leeftijd van twaalf jaren maar nog niet die van zestien jaren heeft bereikt, buiten echt, ontuchtige handelingen pleegt die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie.’

Ook seks tussen minderjarigen onderling kan vallen onder de reikwijdte van artikel 245 Sr. De leeftijd van de dader maakt voor de strafbaarheid immers niet uit, mits de dader de minimale leeftijd waarop iemand strafrechtelijk vervolgd kan worden heeft bereikt.¹⁴ Het hoeft echter niet altijd te betekenen dat seks tussen minderjarigen strafbaar is. Het ontuchtige karakter kan onder omstandigheden ontbreken, bijvoorbeeld wanneer het gaat om vrijwillige seksuele handelingen tussen minderjarigen die slechts in geringe mate in leeftijd verschillen en een affectieve relatie hebben.¹⁵ Uiteindelijk geldt als maatstaf, aldus de Hoge Raad, of de seksuele handeling als ‘sociaal-ethisch’ is aanvaard. Of dit het geval is, hangt af van de feiten en omstandigheden van het geval.¹⁶

De strafbaarheid van vrijwillig seksueel contact tussen minderjarigen kan echter problematisch zijn. In artikel 245 Sr wordt het begrip ‘ontucht’ gebruikt. Dit is een vaag en abstract begrip, wat de rechter een ruime beoordelingsvrijheid geeft.¹⁷ Dit kan gevolgen hebben voor de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid.¹⁸ Heldere kaders voor de beoordeling van ‘ontuchtige handelingen’ ontbreken, terwijl de gevolgen van een veroordeling voor een zedendelict zeer groot kunnen zijn, zoals het niet-verkrijgen van een VOG.¹⁹ Doordat ‘ontucht’ een abstract begrip is en er geen heldere kaders zijn, zouden andere factoren een rol kunnen spelen bij de beoordeling of er sprake is van ontucht, zoals genderstereotypen. Stereotypen zijn opvattingen over de kenmerken van groepen mensen.²⁰ Bij genderstereotypen gaat het om vooropgezette ideeën waarin jongens en meisjes willekeurige kenmerken en rollen toegewezen krijgen, die worden

¹⁴ Gooren 2011, p. 90. Een minderjarige kan op grond van artikel 486 Sv pas vervolgd worden wanneer hij twaalf jaar of ouder is.

¹⁵ HR 24 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0775; Hof 's-Hertogenbosch 21 november 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB9138.

¹⁶ HR 30 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4794, r.o. 2.6.

¹⁷ A.J. Machielse in: Noyon, Langemeijer & Remmelink *Strafrecht*, Inleiding op Titel XIV, aant. 7; Lindenberg & van Dijk 2016, p. 584.

¹⁸ Lindenberg & van Dijk 2016, p. 584.

¹⁹ Schmidt 2019, p. 22.

²⁰ Timmer, p. 240.

bepaald en beperkt door hun geslacht. Een voorbeeld van een stereotype is dat van jongens wordt verwacht dat ze initiatief nemen op seksueel gebied en assertief zijn, terwijl van meisjes wordt verwacht dat ze passief, onderdanig en kwetsbaar zijn.²¹ Het wordt problematisch wanneer stereotypen invloed hebben op de beoordeling van ontucht, bijvoorbeeld als meisjes altijd worden gezien als kwetsbaar en jongens als assertief. In die zin zou er altijd sprake zijn van een ongelijkwaardige verhouding en zal er snel kunnen worden geoordeeld dat de seksuele handelingen ontuchtig zijn.²²

In deze scriptie zal onderzocht worden welke rechten minderjarigen toekomen op seksueel gebied. Er wordt gekeken naar het recht op privacy zoals geregeld in artikel 16 IVRK. Volgt uit dit artikel een recht op seksualiteit voor kinderen? Daarnaast moet er op grond van artikel 5 IVRK ook rekening worden gehouden met de zich ontwikkelende vermogens (*evolving capacities*) van het kind. Naarmate het kind zich ontwikkelt, wordt hij of zij geacht zijn rechten zelfstandiger te kunnen uitoefenen en dient het kind steeds meer keuzevrijheid te krijgen. Daartegenover staat dat minderjarigen, gezien hun jeugdigheid en onvolwassenheid, op grond van artikel 19 en artikel 34 IVRK recht hebben op bescherming tegen geweld en seksueel misbruik. Hoe ver gaat deze bescherming en welke verplichtingen heeft de overheid om kinderen tegen seksueel misbruik te beschermen?

Met deze masterscriptie wordt gepoogd inzicht te verkrijgen in het juridisch spanningsveld tussen enerzijds het recht op bescherming tegen seksueel misbruik en anderzijds het recht van minderjarigen om zichzelf seksueel te ontplooiën. Enerzijds heeft een veroordeling zeer grote gevolgen heeft voor de dader, zoals het niet-verkrijgen van een VOG, terwijl anderzijds een niet-veroordeling grote gevolgen heeft voor een slachtoffer, die hierdoor jarenlang schade kan ondervinden. Het abstracte begrip ‘ontucht’ in de strafbaarstelling van consensuele seksuele handelingen tussen minderjarigen is problematisch, omdat het veel ruimte laat voor rechters, die het begrip verschillend kunnen invullen. Het gevaar van een vage norm als ontucht is dat stereotypes mogelijk (onbewust) de uitkomst van de uitspraak kunnen bepalen. Gezien de stereotypen lijken jongens een nadeligere positie te hebben dan meisjes. Dit is mijns inziens onwenselijk,

²¹ Emmerink e.a. 2016, p. 286.

²² Kool & Kuipers 2018, p. 444.

omdat het zou kunnen leiden tot rechtsongelijkheid en de mogelijkheid om seksueel te experimenteren wordt belemmerd. Het is daarom relevant om een goed beeld te krijgen van hoe de strafbaarstelling van ontucht ex artikel 245 Sr wordt toegepast en of bij die beoordeling mogelijk (onbewust) stereotypen een rol spelen.

1.2. Onderzoeksvraag en deelvragen

Naar aanleiding van bovenstaande luidt de onderzoeksvraag als volgt:

‘In hoeverre is de strafbaarstelling van ontucht tussen minderjarigen ex artikel 245 Sr in lijn met de rechten van kinderen op grond van het VN-Kinderrechtenverdrag en het Verdrag van Lanzarote en welke invloed kunnen genderstereotypen hebben op de uitoefening van deze kinderrechten?’

Om deze vraag te beantwoorden, zullen de volgende deelvragen worden behandeld:

1. Wanneer is consensuele seks tussen minderjarigen strafbaar op grond van artikel 245 Sr?
2. Hoe wordt er in de jurisprudentie invulling gegeven aan de criteria voor ontucht en welke rol spelen stereotypen daarbij?
3. In hoeverre hebben kinderen op grond van het IVRK het recht om zichzelf seksueel te ontplooien?
4. In hoeverre zijn verdragsstaten bij het IVRK en het Verdrag van Lanzarote gehouden om seks tussen minderjarigen strafbaar te stellen?

1.3. Methodologie

De onderzoeksvraag zal worden beantwoord door het doen van literatuur- en jurisprudentieonderzoek. Middels bestudering van parlementaire stukken en een kwalitatief jurisprudentieonderzoek wordt onderzocht wanneer consensuele seks tussen minderjarigen strafbaar is en hoe invulling wordt gegeven aan de criteria voor ontucht.

Het jurisprudentieonderzoek betreft een kwalitatieve analyse van gepubliceerde rechtspraak op www.rechtspraak.nl. Voor het jurisprudentieonderzoek is gebruik gemaakt van de database van de Rechtspraak. Door verschillende zoekopdrachten waaronder het artikelnummer (art. 245 Sr) en het bestanddeel ‘ontucht’, samen met zoektermen als ‘minderjarige’, ‘gering leeftijdsverschil’ en ‘affectieve relatie’ zijn uiteindelijk een beperkt aantal uitspraken geschikt gebleken voor dit onderzoek.

Uitspraken waarin sprake was van meerderjarige daders zijn buiten beschouwing gebleven. Door meerdere zoekopdrachten te gebruiken, is gepoogd een inzicht te krijgen in welke criteria voor de rechter van belang zijn voor de strafbaarstelling van ontucht en hoe deze criteria worden ingevuld. Het jurisprudentieonderzoek is beperkt in omvang en zal niet kwantitatief van aard zijn.

Voorts wordt middels literatuuronderzoek onderzocht hoe in het internationaal recht invulling wordt gegeven aan enerzijds het recht op seksuele zelfontplooiing van minderjarigen en anderzijds het recht op bescherming tegen seksueel misbruik. Dit derde hoofdstuk zal zich met name richten op de bepalingen in het internationaal recht die betrekking hebben op bescherming tegen seksueel misbruik. Vanwege de beperkte omvang van dit onderzoek, zullen de bepalingen die zien op het jeugdstrafrecht buiten beschouwing blijven.

1.4. Definities en afbakeningen

Vanwege de beperkte omvang van deze scriptie is ervoor gekozen om het onderzoek te beperken tot ontucht ex artikel 245 Sr. De andere artikelen uit de zedentitel zullen buiten beschouwing worden gelaten.²³ Daarnaast zal het in dit onderzoek slechts gaan over *vrijwillig* seksueel contact tussen minderjarigen. Situaties waarin sprake is van dwang vallen buiten dit onderzoek. De casus in de introductie is ter illustratie, maar zal niet het uitgangspunt vormen in het verdere onderzoek.

Artikel 245 Sr beperkt zich tot minderjarigen van twaalf tot zestien jaar. In dit onderzoek zal derhalve afwisselend gebruik worden gemaakt van de termen ‘tieners’, ‘jeugdigen’, ‘minderjarigen’ en ‘jongeren’, waaronder personen van twaalf tot zestien jaar worden verstaan.

1.5. Opbouw

Om tot beantwoording van de hoofdvraag te komen, wordt allereerst in hoofdstuk twee het huidige nationale kader besproken. Middels de wetsgeschiedenis en jurisprudentie wordt onderzocht in hoeverre seksuele handelingen tussen minderjarigen vallen onder de strafbaarstelling van ontucht ex artikel 245 Sr en hoe er in de rechtspraak invulling

²³ De zedentitel is erg uitgebreid en omvat verschillende artikelen die onder andere zien op verkrachting, aanranding, ontucht met een minderjarige jonger dan 12 jaar, kinderporno en kinderprostitutie.

gegeven aan het bestanddeel ontucht. Vervolgens wordt in hoofdstuk drie onderzocht in hoeverre minderjarigen seksuele vrijheid kunnen ontleen aan artikel 5 IVRK en artikel 16 IVRK. Tevens wordt artikel 19 en 34 IVRK en het Verdrag van Lanzarote beschouwd en zal bekeken worden welke beschermingsrechten hieruit voortvloeien en welke verplichting de overheid hierdoor heeft om seks tussen minderjarigen strafbaar te stellen. Tot slot wordt getracht een afweging te maken tussen genoemde kinderrechten en wordt bekeken in hoeverre de huidige strafbaarstelling van artikel 245 Sr en de interpretatie daarvan in de Nederlandse jurisprudentie in lijn is met de voornoemde internationale kinderrechten.

Hoofdstuk 2 – Nationaal kader

2.1. Inleiding

In dit hoofdstuk wordt onderzocht in hoeverre seksuele handelingen tussen minderjarigen vallen onder de reikwijdte van artikel 245 Sr. Hierbij wordt allereerst de wetsgeschiedenis uiteengezet (paragraaf 2.2). Daarna worden de bestanddelen van artikel 245 Sr nader toegelicht en wordt besproken hoe in de rechtspraak invulling wordt gegeven aan de criteria voor ontucht (paragraaf 2.3). Vervolgens wordt de onderzocht jurisprudentie geanalyseerd (paragraaf 2.4) en wordt geëindigd met een tussenconclusie (paragraaf 2.5).

2.2. Ontwikkeling van artikel 245 Sr

De zedenwetgeving is geïntroduceerd in het Wetboek van Strafrecht van 1886 onder de naam ‘Misdrijven tegen de zeden’.²⁴ In artikel 245 Sr van 1886 werd ‘vleeschelijke gemeenschap’ buiten echt met een vrouw tussen de twaalf en de zestien jaar strafbaar gesteld. Met vleeselijke gemeenschap werd slechts de penetratie van de penis in de vagina bedoeld.²⁵ Andere vormen van gemeenschap vielen niet onder deze strafbepaling. In het kader van dit onderzoek is het opvallend dat in eerste instantie slechts vrouwen slachtoffer konden worden van ontucht. Seksuele handelingen met minderjarige jongens waren in deze tijd niet strafbaar. Dit zou mogelijk de achtergrond kunnen vormen van de genderstereotypingen die wij heden ten dage tegenkomen en waarop ik later in dit onderzoek terug zal komen.

In de jaren zeventig werd de Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving, ook wel de Commissie-Melai, ingesteld om onderzoek te doen naar de zedentitel in verband met de roep om liberalisering van het strafrecht. In 1980 bracht de Adviescommissie haar eindrapport uit. In het eindrapport stelde de Commissie-Melai voor om de neutralere term ‘seksuele handelingen’ te gebruiken in een nieuw systeem van zedendelicten.²⁶ Uiteindelijk werd naar aanleiding van het rapport van de adviescommissie op 22 november 1988 een voorstel van wet tot wijziging van de artikelen 242, 243, 246, 247 en

²⁴ Smidt 1891, p. 17, 27.

²⁵ HR 18 mei 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK6910; *Kamerstukken II* 1988/89, 20930, 3, p. 7 (MvT).

²⁶ Lindenberg & van Dijk 2016, p. 37; *Eindrapport van de adviescommissie zedelijkheidswetgeving* 1980, p. 44-45.

249 Sr ingediend.²⁷ Het criterium ‘vleselijke gemeenschap’ kwam te vervallen en werd vervangen door ‘seksueel binnendringen’, wat zowel vleselijke gemeenschap als andere vormen van binnendringen omvat.²⁸ Daarnaast werd artikel 245 Sr sekseneutraal gemaakt en werd het klachtrecht ook toegekend aan jongens.²⁹ Pas vanaf dit moment werden ook seksuele handelingen met minderjarige jongens strafbaar.

De wet houdende wijziging van de artikelen 242 tot en met 249 Sr trad op 1 december 1991 in werking. Volgens de Memorie van Antwoord was het doel van de zedelijkheidswetgeving ‘het beschermen van de seksuele integriteit van personen, die daartoe zelf, op een bepaald moment dan wel in het algemeen, niet in staat zijn.’³⁰ Zeer jeugdige kinderen worden in het algemeen niet in staat geacht om zelf hun seksuele integriteit te beschermen. Artikel 245 Sr strekt tot bescherming van de seksuele integriteit en het beschermen van een ongestoorde seksuele ontwikkeling van twaalf- tot zestienjarigen.³¹ Echter werd ook door de Minister benoemd dat jeugdigen in deze leeftijdscategorie niet in alle opzichten als weerloos kunnen worden beschouwd. Er kunnen omstandigheden zijn, bijvoorbeeld bij een gering leeftijdsverschil, waardoor de seksuele handelingen niet zonder meer als ontuchtig kunnen worden aangemerkt.³² Het ontuchtig karakter ontbreekt wanneer het gaat om een ‘seksueel getint stoeipartijtje van jeugdigen’.³³

Tenslotte is in 2002 de zedelijkheidswetgeving partieel gewijzigd. Een van de belangrijkste wijzigingen is de afschaffing van het klachtvereiste dat was verbonden aan, onder andere, artikel 245 Sr.³⁴ Door het klachtvereiste kon het openbaar ministerie een verdachte slechts vervolgen, indien het slachtoffer of een door de wet aangewezen persoon of instantie om vervolging had verzocht.³⁵ Door de afschaffing van het klachtvereiste kan er in meer gevallen worden vervolgd, ook in het geval het slachtoffer geen vervolging wenst. De opsporing en vervolging van seksueel misbruik is hierdoor

²⁷ *Kamerstukken II* 1988/89, 20 930, 2.

²⁸ *Kamerstukken II* 1990/91, 20 930, 13, p. 3.

²⁹ Schimmel-Bonder 1992, p. 161.

³⁰ *Kamerstukken II* 1988/89, 20 930, 5, p. 4-5.

³¹ HR 30 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4794, m.nt. N. Keijzer.

³² *Kamerstukken II* 1990/91, 20 930, 13, p. 4.

³³ *Kamerstukken II* 1988/89, 20 930, 5, p. 5.

³⁴ *Kamerstukken II* 2001/02, 27 745, 3, p. 6-7, 11 (MvT).

³⁵ Lindenberg & van Dijk 2016, p. 43.

vergemakkelijkt.³⁶ Daarnaast worden slachtoffers door de afschaffing van het klachtvereiste beter beschermd, aangezien zij nauwelijks een klacht indienen.

Momenteel is een wetsvoorstel aanhangig, het wetsvoorstel seksuele misdrijven, waarin onder andere wordt voorgesteld om artikel 245 Sr te wijzigen. In het wetsvoorstel wordt het bestanddeel ‘ontucht’ vervangen door ‘seksuele handelingen’. In het derde lid wordt een strafuitsluitingsgrond toegevoegd voor gelijkwaardig seksueel verkeer tussen leeftijdsgenoten.³⁷ Onder leeftijdsgenoot wordt een persoon met een gering leeftijdsverschil verstaan. Wat precies een gering leeftijdsverschil is, wordt in de memorie van toelichting niet toegelicht. Of er sprake is van een gelijkwaardige situatie hangt af van de omstandigheden van het geval, waarbij onder andere het leeftijdsverschil, (on)vrijwilligheid, de aanwezigheid van een (seksuele) relatie en de aard van de seksuele handelingen relevant zijn.³⁸

In dit onderzoek zal de huidige strafbaarstelling van artikel 245 Sr centraal staan. Aangezien het leeftijdsverschil en de gelijkwaardigheid nu ook al behoren tot de vaste beoordelingscriteria van de rechter, zal dit onderzoek ook relevant zijn in het kader van het wetsvoorstel Seksuele Misdrijven. Doordat ook in het wetsvoorstel de toets nog steeds in de ‘sociaal-ethische aanvaardbaarheid’ van het seksuele contact zal liggen, zal deze maatstaf waarschijnlijk niet tot andere uitkomsten leiden.³⁹ Omdat het wetsvoorstel in de grond dus niet verschilt met de huidige wetsbepaling, zal het wetsvoorstel verder buiten beschouwing worden gelaten.

2.3. Bestanddelen van artikel 245 Sr

2.3.1. Leeftijd van het slachtoffer

In de delictsomschrijving van artikel 245 Sr is opgenomen dat het moet gaan om iemand die de leeftijd van twaalf jaren, maar nog niet die van zestien jaren heeft bereikt. Het is niet nodig dat de dader wetenschap heeft dat het slachtoffer de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt. De leeftijd van het slachtoffer is een geobjectiveerd bestanddeel. Dit houdt in dat er voor dat bestanddeel geen opzet of schuld vereist is.⁴⁰ De Hoge Raad

³⁶ Lünemann e.a. 2006, p. 56.

³⁷ Consultatieversie wetsvoorstel seksuele misdrijven 2021.

³⁸ Consultatieversie wetsvoorstel seksuele misdrijven 2021 (MvT).

³⁹ Kool & Dalhuisen 2021, p. 143.

⁴⁰ HR 15 februari 1949, ECLI:NL:HR:1949:144; Van den Brink & Milani 2014, p. 78.

heeft dit in zijn arrest van 21 april 1998 herhaald.⁴¹ Het geval dat de verdachte niet op de hoogte is van de leeftijd van het slachtoffer, het slachtoffer er ouder uitziet dan de kalenderleeftijd of zelf heeft aangegeven ouder te zijn, is niet voldoende om afwezigheid van alle schuld aan te nemen.⁴² Een beroep op afwezigheid van alle schuld zal niet gemakkelijk worden aanvaard.⁴³

2.3.2. Buiten echt

Het bestanddeel ‘buiten echt’ is opgenomen in artikel 245 Sr, wat inhoudt dat seksuele handelingen binnen een huwelijk niet onder het artikel vallen. Dit bestanddeel heeft tegenwoordig echter geen betekenis meer. Jongeren onder de achttien jaar konden tot 2015 met ontheffing van de Minister van Justitie rechtsgeldig trouwen of een geregistreerd partnerschap aangaan op grond van artikel 1:31 lid 1 BW.⁴⁴ Sinds 2015 is dispensatie om eerder te kunnen trouwen echter niet meer mogelijk.⁴⁵ Het bestanddeel ‘buiten echt’ zal dan ook middels de komende wetwijziging uit de delictsomschrijving worden verwijderd.⁴⁶

2.3.3. Handelingen die (mede) bestaan uit seksueel binnendringen

Om te voldoen aan de delictsomschrijving van artikel 245 Sr moet er sprake zijn van handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam. Hieronder valt het genitaal, oraal of anaal binnendringen van het lichaam. Het gaat om ‘elk binnendringen van het lichaam met een seksuele strekking’.⁴⁷ Seksueel binnendringen kan door het geslachtsorgaan, de vinger(s)⁴⁸, de tong, een voorwerp⁴⁹ of een dier⁵⁰.

⁴¹ HR 21 april 1996, ECLI:NL:HR:1998:ZD1030, m.nt. A.C. 't Hart.

⁴² HR 9 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3361.

⁴³ HR 20 januari 1959, ECLI:NL:HR:1959:135; Hof Den Haag 5 maart 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV8399.

⁴⁴ Van den Brink & Milani 2018.

⁴⁵ Kool, in: *T&C Strafrecht* 2018, commentaar op art. 245 Sr, aant. 6.

⁴⁶ Consultatieversie wetsvoorstel seksuele misdrijven.

⁴⁷ HR 22 februari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC9650; Van den Brink & Milani 2014, p. 84.

⁴⁸ HR 22 februari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC9650.

⁴⁹ HR 2 mei 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0031.

⁵⁰ HR 20 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD0909.

2.3.4. Ontuchtige handelingen

Niet alle handelingen die bestaan uit seksueel binnendringen zijn strafbaar. De handelingen moeten een ontuchtig karakter hebben. Hiervan is sprake als de seksuele handelingen in strijd zijn met de sociaal-ethische norm. De sociaal-ethische normen in een samenleving kunnen door de tijd fluctueren.⁵¹ Wat er toelaatbaar is op het gebied van seksualiteit tussen minderjarigen is tijdsgebonden en afhankelijk van de huidige maatschappelijke opvattingen.⁵²

De term ontucht heeft een andere, meer geladen, betekenis dan seksuele handelingen.⁵³ Het ontuchtig karakter kan onder bepaalde omstandigheden ontbreken. De wetgever heeft hiermee willen voorkomen dat normaal seksueel verkeer tussen jongeren ook onder de strafbaarheid van artikel 245 Sr valt. Een ‘seksueel getint stoeipartijtje’ tussen jeugdigen wordt volgens de wetgever aangemerkt als algemeen sociaal-ethisch aanvaard.⁵⁴ Wat precies aangemerkt kan worden als ‘seksueel getint stoeipartijtje’, is echter niet geheel duidelijk.

Of er sprake is van ontucht, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Vrijwilligheid aan de zijde van het slachtoffer sluit niet uit dat de handelingen aangemerkt worden als ontuchtig.⁵⁵ Het is van belang of de gepleegde seksuele handelingen, ook al heeft het ‘slachtoffer’ die zelf gewild, in het concrete geval in strijd zijn met de sociaal-ethische norm.⁵⁶ Het Hof Arnhem heeft in 2005 een drietal criteria afgeleid uit de rechtspraak. Ten eerste moet het gaan om een gering leeftijdsverschil tussen verdachte en aangeefster. Daarnaast moet er sprake zijn (geweest) van een affectieve relatie en tenslotte moet er geen aanleiding zijn om aan te nemen dat de aangeefster de handelingen tegen haar zin heeft verricht, dan wel een ondergeschikte positie ten aanzien van verdachte heeft gehad. Er moet aldus sprake zijn van gelijkwaardigheid. De volgende paragrafen zullen zich dan ook specifiek richten op deze drie criteria.

⁵¹ Gooren 2011, p. 134.

⁵² Kool & Kuipers 2018, p. 446.

⁵³ *Kamerstukken II* 1988/89, 20930, 3, p. 2.

⁵⁴ *Kamerstukken II* 1988/89, 20930, 5, p. 5.

⁵⁵ HR 30 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4794 (Concl. A-G Jörg), par. 16; Lindenberg & van Dijk 2016, p. 51.

⁵⁶ HR 30 maart 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BK4794 (Concl. A-G Jörg), par. 16.

2.3.4.1. Leeftijdsverschil

Een belangrijk criterium voor het bepalen of er al dan niet sprake is van ontucht, is het leeftijdsverschil tussen de dader en het slachtoffer. Als er sprake is van een gering leeftijdsverschil, kan het ontuchtig karakter ontbreken. Naast de kalenderleeftijd, wordt er ook gekeken naar de levensfase van de dader en het slachtoffer. Als de dader en het slachtoffer zich in een andere levensfase bevinden, zal sneller worden geoordeeld dat het seksueel contact ongelijkwaardig is en zal er eerder sprake zijn van ontucht. Omgekeerd kan het zijn dat een dader qua leeftijd ouder is, maar zich wel in dezelfde levensfase bevindt als het slachtoffer, waardoor het seksuele contact sneller aangemerkt zal worden als gelijkwaardig.⁵⁷ Seksuele handelingen zullen al snel worden aangemerkt als ontuchtig als er sprake is van een aanzienlijk leeftijdsverschil, ook als het initiatief daartoe door het slachtoffer zelf is genomen.⁵⁸

Uit de rechtspraak blijkt niet hoeveel jaren er tussen de dader en het slachtoffer mogen zitten. Uit het verkennende jurisprudentieonderzoek blijkt dat door rechters verschillend wordt geoordeeld over wanneer er sprake is van een gering leeftijdsverschil. In een zaak werd door de rechtbank Rotterdam geoordeeld dat het leeftijdsverschil tussen een vijftienjarige verdachte en een twaalfjarig slachtoffer niet als gering kan worden aangemerkt⁵⁹, terwijl in andere zaken werd geoordeeld dat dit leeftijdsverschil wel als gering moet worden beschouwd.⁶⁰ Ook over het verschil tussen een zestienjarige verdachte en een twaalfjarig slachtoffer werd verschillend geoordeeld. De rechtbank Dordrecht oordeelde dat de seksuele handelingen tussen de zestienjarige verdachte en het twaalfjarige slachtoffer niet als ontuchtig aangemerkt konden worden.⁶¹ Het verschil in leeftijd werd daarbij niet gezien als obstakel. Opmerkelijk is dat op dezelfde dag de rechtbank Dordrecht in een andere zaak oordeelde dat het leeftijdsverschil van zestien en twaalf jaar niet kon worden aangemerkt als gering.⁶² Ook over het verschil van zestien en dertien jaar wordt verschillend geoordeeld. In de ene zaak werd dat leeftijdsverschil niet

⁵⁷ Gooren 2011, p. 93-94.

⁵⁸ HR 30 maart 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BK4794 (Concl. A-G Jörg), par. 17.

⁵⁹ Rb. Rotterdam 1 april 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:10848. De rechtbank woog hierbij mee dat de verdachte en het slachtoffer in verschillende levensfasen verkeerden, namelijk die van een basisscholier versus een middelbare scholier.

⁶⁰ Rb. Overijssel 11 juli 2013, ECLI:NL:ROVE:2013:1407; Rb. Midden-Nederland 12 augustus 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:3794; Rb. 's-Hertogenbosch 19 juni 2009, ECLI:NL:RBSHE:2009:BI8622.

⁶¹ Rb. Dordrecht 26 juni 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BX0020.

⁶² Rb. Dordrecht 26 juni 2012, ECLI:NL:RBDOR: 2012:BX0042.

aanmerkelijk geacht⁶³, terwijl in een andere zaak werd geoordeeld dat het leeftijdsverschil zodanig groot is en de slachtoffers zo jong, dat niet kon worden gesproken van een gering leeftijdsverschil.⁶⁴ Voorts werd de leeftijd tussen een veertienjarig slachtoffer en een ruim zeventienjarige dader door de rechtbank wel gering geacht.⁶⁵

Naast het verschil in kalenderleeftijd, blijkt dat in sommige zaken ook factoren zoals het ontwikkelingsniveau en de levensfase worden meewogen. Dit blijkt bijvoorbeeld uit een zaak waarbij een twintigjarige man werd vrijgesproken van ontucht met een vijftienjarig meisje. De rechtbank overwoog daarbij dat de man functioneerde op een niveau ver beneden zijn kalenderleeftijd. Mede op grond van het sterk achtergebleven ontwikkelingsniveau van de man, oordeelde de rechtbank dat er geen sprake was van een ongelijkwaardige verhouding tussen de verdachte en het slachtoffer, waardoor het ontuchtig karakter volgens de rechtbank ontbrak.⁶⁶

Uit de voorgaande voorbeelden blijkt dat ‘een gering leeftijdsverschil’ buitengewoon subjectief is. Rechters oordelen verschillend over wat er aangemerkt kan worden als gering leeftijdsverschil en laten daarbij in sommige gevallen ook andere factoren meewegen. Geconcludeerd kan worden dat er geen harde grenzen zijn voor wat een gering leeftijdsverschil is.

2.3.4.2. *Affectieve relatie*

Naast een gering leeftijdsverschil, kan ook het hebben van een affectieve relatie een grond zijn die het ontuchtige karakter wegneemt. Wanneer er sprake is van een affectieve relatie tussen twee jeugdigen, zal het ontuchtige karakter eerder ontbreken. Dit is met name het geval als er sprake is van vrijwilligheid bij de aangevende partij en deze geen ondergeschikte positie ten aanzien van de verdachte heeft gehad.⁶⁷ De affectieve relatie moet bij voorkeur exclusief en duurzaam zijn.⁶⁸ Echter levert de enkele omstandigheid dat tussen de verdachte en de minderjarige sprake is van een affectieve relatie en vrijwilligheid niet per definitie op dat het ontuchtig karakter in dat geval ontbreekt.⁶⁹ Bij

⁶³ Hof Arnhem-Leeuwarden 21 januari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:330.

⁶⁴ Rb. Groningen 21 december 2007, ECLI:NL:RBGRO:2007:BC0859.

⁶⁵ Rb. Zwolle-Lelystad 4 augustus 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BU3284.

⁶⁶ Rb. Overijssel 7 oktober 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:5293.

⁶⁷ Gooren 2011, p. 134.

⁶⁸ Gooren 2011, p. 31.

⁶⁹ HR 24 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0775.

een aanzienlijk leeftijdsverschil zal er in dat geval alsnog sprake zijn van ontucht, aangezien jeugdigen voor wat betreft relaties in het algemeen niet of onvoldoende in staat worden geacht om de draagwijdte van hun handelen te overzien en in vrijheid hun wil te bepalen.⁷⁰ Seksuele handelingen tussen minderjarigen die buiten een affectieve relatie plaatsvinden, zullen sneller worden aangemerkt als niet sociaal-ethisch aanvaard.⁷¹

Uit het jurisprudentieonderzoek blijkt dat niet in vaste kaders is vastgelegd wanneer er sprake is van een affectieve relatie en dat dit criterium in de rechtspraak verschillend wordt uitgelegd. Het is duidelijk dat er geen sprake is van een affectieve relatie, wanneer de verdachte en het slachtoffer elkaar vlak voor de seksuele handelingen zijn tegen gekomen of elkaar pas enkele uren kenden.⁷² Ook wanneer het slachtoffer en de verdachte voorafgaand aan de seksuele handelingen elkaar slechts enkele malen op straat getroffen hebben, concludeerde de rechtbank dat er geen sprake was van een affectieve relatie, ondanks dat er sprake was van opbouwend contact.⁷³ In een andere zaak waren de verdachte en het slachtoffer al jaren bekenden van elkaar. Volgens de rechtbank was er hooguit een vriendschappelijke relatie, maar was er geen sprake een zekere gelijkwaardigheid of een affectieve relatie tussen hen.⁷⁴ Ook het feit dat de verdachte en het slachtoffer meermalen seks hebben gehad, maakt nog niet dat er sprake is van een affectieve relatie.⁷⁵ In een andere zaak werd het feit dat de verdachte en het slachtoffer beiden verklaren dat ze niet verliefd zijn, maar de ander wel leuk vonden, genoeg geacht om te spreken van een relatie met ‘affectieve kenmerken’.⁷⁶ In een zaak die voor de Hoge Raad kwam, ging het om twee jongens van zestien en zeventien jaar oud die achtereenvolgens seks hadden met een meisje van vijftien. De zestienjarige verdachte werd vrijgesproken van ontucht, aangezien hij al eerder seks had gehad met het meisje en zij verliefd op hem was. Of hij ook verliefd was op haar, werd niet in de bewijsmiddelen vermeld.⁷⁷ De zeventienjarige verdachte werd veroordeeld, mede omdat er geen sprake

⁷⁰ HR 30 maart 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BK4794 (Concl. A-G Jörg).

⁷¹ Gooren 2014, p. 269.

⁷² Hof Den Haag 25 augustus 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2466; Rb. Rotterdam 1 april 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:10848; Rb. Leeuwarden 26 mei 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BQ7788.

⁷³ Rb. Noord-Holland 11 juli 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:6725.

⁷⁴ Rb. Zeeland-West-Brabant 9 april 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:1525.

⁷⁵ Rb. Dordrecht 26 juni 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BX0042.

⁷⁶ Rb. Rotterdam 23 november 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:9356.

⁷⁷ HR 30 maart 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BK4794 (Concl. A-G Jörg), par. 29.

was van een seksuele dan wel affectieve relatie.⁷⁸ Van een affectieve relatie zal in ieder geval sprake zijn als er sprake is van ‘verkering’ of een liefdesrelatie.⁷⁹

Uit de voorgaande voorbeelden blijkt dat het criterium ‘affectieve relatie’ niet helder en eenduidig is. Dit levert problemen op bij de toepassing van het criterium. Het is niet duidelijk wanneer er precies sprake is van een affectieve relatie. Is verliefdheid of iemand ‘leuk’ vinden voldoende om te spreken van een affectieve relatie? Moet dat dan ook wederzijds zijn? Hoe lang zou er sprake moeten zijn van contact om te spreken van een affectieve relatie? Dit zijn vragen waar nog geen duidelijkheid over is.

2.3.4.3. Gelijkwaardigheid

Hoewel gelijkwaardigheid niet expliciet als criterium wordt genoemd in de wetsgeschiedenis, blijkt uit het jurisprudentieonderzoek dat gelijkwaardigheid wel van doorslaggevende betekenis kan zijn bij de vraag of er sprake is van ontucht. Die gelijkwaardigheid kan uit meerdere factoren blijken, zoals bijvoorbeeld uit een gering leeftijdsverschil en een affectieve relatie, maar ook andere factoren kunnen daarbij van belang zijn. Uit de onderzochte jurisprudentie blijkt dat er sprake kan zijn van een ongelijkwaardige verhouding tussen de aangeefster en de verdachte wanneer meerdere verdachten betrokken zijn die getalsmatig (ruim) in de meerderheid zijn.⁸⁰ Zo is uit het jurisprudentieonderzoek gebleken dat het hebben van trioseks snel wordt aangemerkt als ontuchtig. Dit was bijvoorbeeld het geval in een zaak van de rechtbank ’s-Hertogenbosch in 2011. In deze zaak ging het om twee jongens van veertien en zeventien jaar oud die in elkaars bijzijn, seksuele handelingen hadden verricht met een dertienjarig meisje. De jongen van veertien, verdachte in deze zaak, had op dat moment een korte relatie met het slachtoffer. Hoewel er sprake was van een gering leeftijdsverschil, achtte de rechtbank de sociaal-ethische normen geschonden, aangezien het ging om een trio met een meisje van dertien jaar. Dit was volgens de rechtbank niet passend bij haar leeftijd en in strijd met de sociaal-ethische norm. Het feit dat de verdachte en het slachtoffer een relatie hadden en er sprake is van een gering leeftijdsverschil, deed daar volgens de rechtbank niet aan af.⁸¹ Door het Hof Arnhem-Leeuwarden werd in 2017 geoordeeld dat er in die zaak

⁷⁸ HR 30 maart 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BK4794.

⁷⁹ Rb. Overijssel 11 juli 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:1407; Rb. Zeeland-West-Brabant 22 augustus 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:5355.

⁸⁰ HR 9 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1884.

⁸¹ Rb. ’s-Hertogenbosch 22 augustus 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BR5370.

zonder meer sprake was van ‘ontuchtige handelingen’ aangezien er sprake was van gemeenschap met meerdere personen kort achter elkaar. In deze zaak ging het om een meisje van dertien jaar oud die gemeenschap had met drie jongens van dertien, vijftien en net zeventien jaar oud. Het hof oordeelde dat het feit dat drie jongens kort achter elkaar gemeenschap hadden met dit meisje, al maakt dat er geen sprake was van ‘normale consensuele seksuele contacten tussen jonge leeftijdsgenoten’ zoals de wetgever voor ogen heeft gestaan.⁸²

Uit deze zaken lijkt te volgen dat het feit dat een jong meisje seksuele handelingen verricht met meerdere personen, al dan niet tegelijk, per definitie ontucht oplevert. De rechtbank en het Hof lijken hier te zeggen dat trio-seks niet valt onder ‘normale consensuele contacten tussen jonge leeftijdsgenoten’ en het in strijd is met de sociaal ethische norm. Echter oordeelde de rechtbank Rotterdam in 2014 anders. In die zaak ging het om een vijftienjarige verdachte en een veertienjarige medeverdachte die gezamenlijk seksuele handelingen hadden verricht met een vijftienjarig meisje. De rechtbank ging uit van een affectieve en gelijkwaardige relatie tussen het slachtoffer en de verdachte. Gezien deze omstandigheden kwam de rechtbank tot het oordeel dat er sprake is geweest van een ‘seksuele verkenningsstocht in het kader van een vrijwillig seksueel contact tussen drie jongeren die in geringe mate in leeftijd verschillen’.⁸³ Het enkele feit dat er sprake is geweest van een trio achtte de rechtbank niet voldoende om van ontucht te spreken.⁸⁴ Ook in een andere zaak van de rechtbank Rotterdam werd geoordeeld dat er geen sprake was van ontucht. In die zaak ging het om een dertienjarig meisje wat op twee momenten seksuele handelingen had verricht met meerdere jongens. De eerste keer ging het om vijf minderjarige verdachten en de tweede keer om drie minderjarige verdachten, allen tussen de dertien en de zestien jaar. Het meisje, de aangeefster, was degene die het initiatief nam ten aanzien van de seksuele handelingen. Het meisje was al verder in haar seksuele ontwikkeling dan de jongens, waarvan sommigen nog geen ervaring hadden op seksueel gebied. De rechtbank kwam, alles afwegende, tot het oordeel dat er op het moment van de seksuele handelingen sprake was van een gelijkwaardige situatie tussen het meisje en de mannelijke verdachten, waardoor er geen sprake was van ontucht.⁸⁵

⁸² Hof Arnhem-Leeuwarden 7 februari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:850.

⁸³ Rb. Rotterdam 3 juni 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4933.

⁸⁴ Rb. Rotterdam 3 juni 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4933.

⁸⁵ Rb. Rotterdam 9 oktober 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:10832.

De aanwezigheid van meerdere personen kan van belang zijn bij de beoordeling of er sprake is van een gelijkwaardige situatie, maar hoeft aldus niet per definitie te betekenen dat er geen gelijkwaardigheid is. Naast de aanwezigheid van meerdere personen, kunnen ook het type dader, de persoonlijkheid van het slachtoffer en de setting van aanleiding zijn voor een ongelijkwaardige situatie. Zo werd door het Hof gesteld, en door de Hoge Raad herhaald, dat het voor een slachtoffer moeilijker is om weerstand te bieden aan seksuele toespelingen wanneer zij zich in een kleine ruimte bevinden.⁸⁶ De ongelijkwaardigheid kan daarnaast ook blijken uit de persoonlijkheid van de dader en het slachtoffer, bijvoorbeeld wanneer het gaat om een verdachte die een doorsnee puber is en een slachtoffer uit een gesloten psychiatrische setting, met verschillende stoornissen en een licht verstandelijke beperking. Volgens het Hof was er in die situatie geen sprake van een gelijkwaardige verhouding.⁸⁷

2.4. Jurisprudentie analyse

Uit de onderzochte jurisprudentie blijkt dat het ontuchtig karakter kan ontbreken wanneer het gaat om vrijwillig seksueel contact tussen leeftijdsgenoten in de context van een affectieve relatie. Er zijn geen vaste kaders om te beoordelen wanneer iets ‘ontuchtig’ is en de gehanteerde criteria zijn niet helder en eenduidig. Rechters oordelen verschillend over wanneer er sprake is van ontucht, wat een gering leeftijdsverschil is en wanneer er sprake is van een affectieve relatie en welke rol dit speelt bij de vraag of er sprake is van ontucht. Daarnaast kunnen seksuele handelingen alsnog als ontuchtig worden aangemerkt, ook wanneer er sprake is van vrijwillig seksueel contact tussen leeftijdsgenoten. Er wordt veel waarde gehecht aan de bescherming van de seksuele integriteit van jeugdigen. Niet alleen een gering leeftijdsverschil en vrijwilligheid zijn van belang bij de beoordeling of er sprake is van ontucht, ook de gelijkwaardigheid is van belang. Die gelijkwaardigheid ontbreekt wanneer het slachtoffer kwetsbaar is. De strekking van art. 245 Sr is dan ook om jeugdigen die kwetsbaar zijn te beschermen tegen misbruik door anderen. Het is aldus van belang dat er op het moment van de seksuele handelingen sprake was van een gelijkwaardige situatie. Zoals uit de jurisprudentie is gebleken, is de gelijkwaardigheid tussen de betrokkenen afhankelijk van veel factoren,

⁸⁶ HR 9 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1884.

⁸⁷ Hof Den Haag 25 augustus 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2466.

zoals het aantal aanwezige personen tijdens de seksuele handelingen, het type dader, de persoonlijkheid van het slachtoffer, maar ook de aard van de relatie en setting.⁸⁸ Geconcludeerd kan worden dat er naast het leeftijdsverschil en de affectieve relatie tussen betrokkenen, door rechters ook wordt gekeken naar de kwetsbaarheid van het slachtoffer en de mate van gelijkwaardigheid.

Bij die gelijkwaardigheid lijkt ook gender een belangrijke rol te spelen. In de enkele onderzochte uitspraken waren het slechts meisjes die het slachtoffer waren van mannelijke daders. Uit onderzoek blijkt dat meisjes vaker slachtoffer zijn van seksueel misbruik dan jongens.⁸⁹ Wat betreft seksueel contact worden meisjes vaker gezien als passief en beschadigd, terwijl jongens meer als actief worden beschouwd.⁹⁰ Van meisjes wordt verwacht dat zij voornamelijk seksueel gedrag vertonen in een relatie, waarbij er sprake is van emotionele intimiteit en betrokkenheid, terwijl er bij jongens meer acceptatie is dat zij seksueel gedrag vertonen buiten een relatie.⁹¹ Meisjes zijn minder assertief en laten zich vaker overhalen tot seks dan jongens.⁹² Daarnaast wordt seksualiteit bij meisjes snel gekoppeld aan kwetsbaarheid en schadelijkheid.⁹³ Dit zou ertoe kunnen leiden dat rechters (onbewust) rekening houden met dit genderspect, zonder dit expliciet te overwegen en motiveren.⁹⁴ Wanneer meisjes vaker worden gezien als kwetsbaar en jongens als assertief, zal er snel sprake zijn van een ongelijkwaardige relatie. Hierdoor zouden meisjes vaker gezien kunnen worden als slachtoffer en jongens vaker als dader in het geval van vrijwillig seksueel contact tussen leeftijdsgenoten.

2.5. Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is getracht antwoord te geven op de vraag in hoeverre consensuele seks tussen minderjarigen valt onder de strafbaarstelling van artikel 245 Sr.

De strafbaarstelling van ontucht ex artikel 245 Sr is enorm veranderd door de jaren heen. Meerdere vormen van seksueel binnendringen werden strafbaar gesteld en het artikel werd sekseneutraal gemaakt. De laatste grote wijziging was de afschaffing van het

⁸⁸ Gooren 2011, p. 151

⁸⁹ Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen kinderen 2014, p. 31, 40, 42.

⁹⁰ Gooren 2016, p. 59, 78.

⁹¹ Gooren 2016, p. 81.

⁹² Vanwesenbeeck 2011, p. 235.

⁹³ Vanwesenbeeck 2011, p. 235.

⁹⁴ Om dit daadwerkelijk te kunnen vaststellen, zal echter aanvullend onderzoek gedaan moeten worden, bijvoorbeeld door middel van interviews van strafrechters.

klachtvereiste, waardoor er ook vervolgd kan worden wanneer het slachtoffer geen vervolging wenst, wat de vervolging van seksueel misbruik vergemakkelijkt en betere bescherming biedt voor slachtoffers.

Volgens de huidige wetsbepaling kunnen seksuele handelingen tussen minderjarigen strafbaar zijn, wanneer het in strijd is met de sociaal-ethische norm. Niet elk seksueel contact tussen minderjarigen wordt aangemerkt als ‘ontuchtig’. Het ontuchtige karakter kan ontbreken als het gaat om vrijwillig seksueel contact tussen leeftijdsgenoten in de context van een affectieve relatie. Echter kan er ook in dat geval alsnog sprake zijn van ontucht, bijvoorbeeld wanneer er sprake geen sprake is van een gelijkwaardige relatie. Welke gedragingen ontuchtig zijn, hangt af van de weging en de waardering van de omstandigheden door de feitenrechter. Die weging en waardering van de omstandigheden loopt in de rechtspraak soms uiteen. Uit de onderzochte rechtspraak blijkt dat rechters verschillend kijken naar de vraag wat ‘normale’ consensuele seksuele contacten tussen jonge leeftijdsgenoten zijn. Het gaat daarbij niet alleen om het leeftijdsverschil en de aan- of afwezigheid van een affectieve relatie, maar ook om de vraag of er sprake is van gelijkwaardigheid. Die gelijkwaardigheid kan door verschillende omstandigheden ontbreken, bijvoorbeeld doordat de handelingen plaatsvinden in een kleine ruimte, daders in de meerderheid zijn of de persoonlijkheid van het slachtoffer of de dader maken dat het slachtoffer als kwetsbaar moet worden gezien. Opvallend is dat het in de enkele onderzochte uitspraken slechts gaat om meisjes die slachtoffer zijn van mannelijke daders. Dat zou erop kunnen duiden dat meisjes eerder getypeerd worden als slachtoffer, ondanks dat het meisje bijvoorbeeld zelf het initiatief heeft genomen. De instemming van het slachtoffer zou dan irrelevant zijn voor de toets door de rechter. Dit zou gevolgen kunnen hebben voor het element ‘gelijkwaardigheid’, doordat er snel gesproken kan worden van een ongelijkwaardige verhouding wanneer meisjes worden getypeerd als kwetsbaar slachtoffer. Rechters zouden dan mogelijk meer oog hebben voor de bescherming van de seksuele integriteit en mogelijk minder voor het recht op seksuele ontplooiing van jeugdigen.

Geconcludeerd kan worden dat er geen eenduidig antwoord is op de vraag wanneer consensuele seks tussen minderjarigen strafbaar is op grond van artikel 245 Strafrecht. Het is al met al geen eenvoudige opgave om vast te stellen wat als ‘ontuchtig’ moet worden beschouwd. Het blijft zoeken naar een balans om enerzijds rekening te houden

met de seksuele autonomie van minderjarigen en anderzijds de seksuele integriteit van minderjarigen te beschermen vanwege hun kwetsbaarheid en geringe weerbaarheid. De rechter heeft een ruime beoordelingsvrijheid en de invulling en de toepassing van de criteria voor ontucht loopt in de rechtspraak uiteen. Waar dit enerzijds de mogelijkheid biedt tot maatwerk, heeft het anderzijds gevolgen voor de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid. Het lijkt erop dat rechters meisjes stereotyperen als kwetsbaar. Het genderstereotype dat meisjes kwetsbaar zijn en jongens assertief zijn, zal naar mijn mening niet altijd opgaan. Ook minderjarige jongens kunnen kwetsbaar zijn en kunnen zich nog in een ontwikkelende fase in de seksuele ontwikkeling bevinden en worden wellicht in sommige gevallen onterecht als dader gezien. Het kan mijns inziens dan ook niet altijd van hen worden verwacht dat zij weerstand bieden tegen seksueel wervend gedrag van (kwetsbare) minderjarige meisjes, zoals in de casus uit de inleiding wel werd verwacht. Dit moet mijns inziens niet uit het oog verloren worden. Het lijkt mij daarom wenselijk om meer helderheid te scheppen over het bestanddeel 'ontucht', als ook de mogelijke stereotypen die bij de invulling van dat begrip een rol spelen, zodat niet alleen meisjes als kwetsbaar worden gezien en een eventuele onterechte stereotypering door rechters kan worden voorkomen.

Hoofdstuk 3 – Internationaal kinderrechtenkader

3.1. Inleiding

In het vorige hoofdstuk is beschreven in welke omstandigheden consensuele seks valt onder de strafbaarstelling van artikel 245 van het Wetboek van Strafrecht. In dit hoofdstuk wordt vanuit het internationaal kinderrechtenkader bekeken welke rechten minderjarigen hebben met betrekking tot consensuele seks met een andere minderjarige en welke verplichting er op de overheid rust om minderjarigen te beschermen tegen deze vorm van consensuele seks. Het IVRK zal in dit hoofdstuk centraal staan. In paragraaf 3.2 worden allereerst de grote lijnen van het IVRK besproken. Vervolgens wordt in paragraaf 3.3 ingegaan op het begrip ‘evolving capacities’, wat voortvloeit uit artikel 5 IVRK. Daarna wordt in paragraaf 3.4 het recht op privacy volgens artikel 16 IVRK besproken. Vervolgens zal in paragraaf 3.5 geanalyseerd worden in hoeverre minderjarigen recht hebben op bescherming tegen geweld, seksueel misbruik en seksuele exploitatie en welke verplichting er op de overheid rust om seks tussen minderjarigen strafbaar te stellen op grond van artikel 19 en artikel 34 IVRK en zal ter aanvulling in paragraaf 3.6 het Verdrag van Lanzarote worden besproken. Tot slot wordt in paragraaf 3.7 geëindigd met een tussenconclusie.

3.2. IVRK

Het IVRK werd op 20 november 1989 unaniem aangenomen door de Algemene Vergadering van de VN. Het Verdrag trad enkele jaren later, op 8 maart 1995, in Nederland in werking. Het IVRK is het meest geratificeerde internationale mensenrechtenverdrag ter wereld en is inmiddels door 196 verdragsstaten geratificeerd.⁹⁵ Het Verdrag is juridisch bindend voor de landen die het IVRK geratificeerd hebben.⁹⁶ Hierdoor is Nederland verplicht om zich te conformeren aan de bepalingen uit het IVRK ter bescherming en bevordering van rechten van minderjarigen.⁹⁷ Het Verdrag is van toepassing op alle minderjarigen jonger dan achttien jaar. Het bestaat zowel uit burger- en politieke rechten, als economische, sociale en culturele rechten van kinderen. Het Verdrag wordt vaak ingedeeld volgens de drie P’s: participation (participatie), protection (bescherming) en provision (voorziening).⁹⁸ Het Verdrag is van groot belang voor

⁹⁵ Bruning, Liefwaard & Vlaardingerbroek 2020, p. 27.

⁹⁶ Blaak & Barendsen 2012, p. 6.

⁹⁷ Blaak & Barendsen 2012, p. 23.

⁹⁸ Ruitenbergh 2003, p. 13.

kinderrechten, aangezien het alle rechten van kinderen uit bestaande regelingen bundelt in één Verdrag. Daarnaast is het vernieuwend, omdat het Verdrag voor het eerst participatierechten voor kinderen introduceert.⁹⁹ Het IVRK heeft een holistische werking, wat betekent dat alle rechten met elkaar samenhangen. Alle artikelen moeten in hun onderlinge samenhang worden gezien en zijn even belangrijk.¹⁰⁰ Er moet niet alleen naar het specifieke artikel gekeken worden, maar het geheel van rechten moet in ogenschouw worden genomen.¹⁰¹

Kinderen werden lange tijd behandeld als doel van bescherming door volwassenen in plaats van als subject van rechten. Het IVRK bracht hier verandering in. Het IVRK heeft een optimistisch kindbeeld, waarin wordt erkend dat een kind ruimte nodig heeft om te groeien.¹⁰² Hierdoor gaat het Verdrag verder dan alleen bescherming van minderjarigen. Minderjarigen hebben vanwege hun kwetsbaarheid speciale bescherming nodig, maar zijn daarnaast ook subject van rechten.¹⁰³ De erkenning van kinderen als 'rights holders' vormt de grondgedachte van het IVRK.¹⁰⁴ Deze grondgedachte is met name terug te vinden in de 'general principles' van het IVRK. De 'general principles' zijn vier algemene beginselen die de kernbepalingen van het IVRK vormen en als zodanig zijn onderscheiden door het Comité voor de Rechten van het Kind (hierna: Kinderrechtencomité of Comité).¹⁰⁵ De 'general principles' zijn: het beginsel van non-discriminatie (artikel 2 IVRK), 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).

Het Kinderrechtencomité is het orgaan dat toezicht houdt op de naleving van het IVRK. Verdragsstaten moeten iedere vijf jaar een rapport indienen bij het Comité, waarin de maatregelen staan die zij hebben genomen ter bevordering van de rechten uit het IVRK en welke vooruitgang zij hebben geboekt.¹⁰⁶ Het Comité formuleert vervolgens 'Concluding Observations', waarin zij suggesties en aanbevelingen doen om de overheid

⁹⁹ Blaak & Barendsen 2012, p. 1-2.

¹⁰⁰ Blaak & Barendsen 2012, p. 9.

¹⁰¹ Mijnares 2000, p. 87.

¹⁰² Blaak & Barendsen 2012, p. 1-2.

¹⁰³ Willems 2005, p. 97; Parkes 2013, p. 5.

¹⁰⁴ Parkes 2013, p. 5; Van der Hof 2017, p. 426.

¹⁰⁵ CRC/C/GC/5, par. 12.

¹⁰⁶ Artikel 44 lid 1 IVRK

van de desbetreffende Verdragsstaat te helpen de rechten van kinderen beter te realiseren.¹⁰⁷ Het Comité kan geen bindende uitspraken doen of sancties opleggen.¹⁰⁸ Desondanks zijn de aanbevelingen en conclusies wel van grote waarde.¹⁰⁹ Naast de ‘Concluding Observations’ brengt het Comité ‘General Comments’ uit, waarin bepaalde kinderrechten nader worden toegelicht. Voor onderhavige beschouwing zijn voornamelijk General Comment nr. 20, over de implementatie van de rechten van het kind tijdens de adolescentie, en General Comment nr. 13, over het recht van het kind op bescherming tegen alle vormen van geweld, van belang.

3.3. Evolving capacities

Hoewel het principe ‘evolving capacities’ in het IVRK niet expliciet in verband wordt gebracht met seksuele handelingen, is het voor dit onderzoek wel van belang. Het principe ‘evolving capacities’ komt twee keer voor in het IVRK, waaronder in artikel 5. Artikel 5 IVRK bepaalt dat ouders dienen te ‘voorzien in passende leiding en begeleiding bij de uitoefening door het kind van de in dit Verdrag erkende rechten, op een wijze die verenigbaar is met de zich ontwikkelende vermogens (ofwel “*evolving capacities*”) van het kind.’ Wanneer het kind zijn of haar eigen mening kan vormen en beslissingen kan nemen, moeten ouders hun rechten en verantwoordelijkheden jegens het kind uitoefenen op een manier die rekening houdt met de groeiende autonomie van het kind.¹¹⁰ Artikel 5 IVRK onderkent dat kinderen groeien en zich ontwikkelen en dat hun capaciteiten evolueren naarmate ze ouder worden.¹¹¹ Naarmate het kind zich ontwikkelt, wordt hij geacht zijn rechten zelfstandiger te kunnen uitoefenen en zal de ouderlijke begeleiding afnemen. Hoe meer kennis, ervaring en begrip het kind geleidelijk aan ontwikkelt, des te meer waarde gehecht moet worden aan zijn eigen meningen en opvattingen.¹¹² Het artikel hangt samen met artikel 12 IVRK, dat bepaalt dat passend belang moet worden gehecht aan de mening van het kind, wanneer het kind in staat is zijn of haar eigen mening te vormen.¹¹³

¹⁰⁷ Ruitenbergh 2003, p. 15-16.

¹⁰⁸ Blaak & Barendsen 2012, p. 19.

¹⁰⁹ Veldman 2015, p. 23.

¹¹⁰ Hodgkin & Newell 2007, p. 80.

¹¹¹ Varadan 2019, p. 307.

¹¹² General Comment No. 12 (2009) on the right of the child to be heard, 20 juli 2009 (hierna: CRC/C/GC/12), par. 84-85.

¹¹³ CRC/C/GC/12, par. 85.

Het principe ‘evolving capacities’ zorgde voor een breuk met de eerder gehanteerde opvatting dat kinderen werden gezien als een object van bescherming en zorg. Het principe wordt gekarakteriseerd als ‘nieuw interpretatieprincipe’ in internationaal recht.¹¹⁴ Sinds het aannemen van het IVRK in 1989 lijkt de term ‘evolving capacities’ een bredere rol te hebben gekregen. Het principe wordt door het Comité meer dan 80 keer benoemd in haar General Comments.¹¹⁵ Het Comité heeft erkend dat het principe ‘evolving capacities’ een breder principe is, dat niet alleen in het kader van ouderlijke sturing en begeleiding moet worden gezien, maar ook in de interpretatie en implementatie van het hele Verdrag.¹¹⁶

Een jonger kind heeft meer begeleiding nodig van zijn ouders bij de uitoefening van zijn rechten, maar naarmate een kind groeit en zich ontwikkelt, is er een verplichting om het kind steeds meer keuzevrijheid te geven om verantwoordelijkheid te nemen voor de uitoefening van zijn of haar rechten.¹¹⁷ Tegelijkertijd waarschuwt het Comité dat de ‘evolving capacities’ niet de verplichting van lidstaten om de bescherming van minderjarigen te waarborgen moet omzeilen.¹¹⁸ Er moet gezocht worden naar een passend evenwicht tussen enerzijds respect voor de ‘evolving capacities’ en anderzijds bescherming van de minderjarige. Hierbij moet aandacht worden besteed aan een reeks factoren die van invloed zijn op de besluitvorming, waaronder het risiconiveau, potentie voor uitbuiting, begrip van de ontwikkeling van adolescenten, erkenning dat competentie en begrip niet noodzakelijkerwijs op alle gebieden en in hetzelfde tempo worden ontwikkeld en erkenning van individuele ervaring en capaciteit.¹¹⁹

Verdragsstaten zijn op grond van het IVRK verplicht om een wettelijke minimumleeftijdsgrens vast te stellen voor seksuele toestemming. Deze minimumleeftijd moeten voor jongens en meisjes hetzelfde zijn en nauw aansluiten bij de erkenning van kinderen als rechtssubjecten. Daarnaast moeten de minimumleeftijden in overeenstemming zijn met de ‘evolving capacities’, leeftijd en rijpheid.¹²⁰ De staten die

¹¹⁴ Varadan 2019, p. 307.

¹¹⁵ Varadan 2019, p. 308.

¹¹⁶ Varadan 2019, p. 309.

¹¹⁷ Lansdown 2005, p. 4

¹¹⁸ General Comment No. 20 (2016): the implementation of the rights of the child during adolescence, 6 december 2016 (hierna: CRC/C/GC/20), par. 19.

¹¹⁹ CRC/C/GC/20, par. 20.

¹²⁰ General Comment nr. 4, par. 5.

partij zijn moeten bij het bepalen van een aanvaardbare minimumleeftijd waarop iemand wettelijk gezien mag instemmen met seks, rekening houden met de noodzaak om een evenwicht te vinden tussen bescherming van minderjarigen enerzijds en respect voor de ‘evolving capacities’ anderzijds. Beargumenteerd kan worden dat adolescenten, rekening houdend met de evolving capacities, in bepaalde gevallen voldoende capaciteiten kunnen hebben om een weloverwogen keuze te maken omtrent geslachtsgemeenschap.¹²¹ Wanneer dit opgaat, wordt echter niet uitgelegd. Volgens General Comment nr. 20 moeten Verdragsstaten vermijden om jongeren van vergelijkbare leeftijden strafbaar te stellen wegens feitelijk consensuele en niet-uitbuitende seksuele activiteiten.¹²²

3.4. Recht op privacy

Minderjarigen hebben recht op privacy, wat volgt uit artikel 16 IVRK. Niemand mag zich zomaar inmengen in het privé- en gezinsleven van kinderen. De privacy van het kind moet in alle situaties worden beschermd.¹²³ Artikel 16 IVRK bepaalt dat ‘geen enkel kind mag worden onderworpen aan willekeurige of onrechtmatige inmenging in zijn of haar privéleven, in zijn of haar gezinsleven, zijn of haar woning of zijn of haar correspondentie, noch aan enige onrechtmatige aantasting van zijn of haar eer en goede naam’. Naast artikel 16 IVRK, is het recht op privacy ook neergelegd in artikel 8 EVRM. Het EVRM bevat algemene mensenrechten en richt zich niet specifiek, zoals het IVRK wel doet, tot kinderen.¹²⁴

Het is lastig om een exacte invullen van het begrip ‘privéleven’ te geven. Het artikel beschermd enerzijds het recht op gezinsleven, zoals bijvoorbeeld het recht van het kind op omgang met zijn ouders. Anderzijds heeft het artikel betrekking op de integriteit van het kind.¹²⁵ De persoonlijke integriteit, het recht om te beschikken en beslissen over je eigen lichaam, is een onderdeel van het recht op privacy. Iemands lichaam betreft het meest intieme aspect van het privéleven.¹²⁶ Het recht op privacy omvat daarnaast het erkennen en respecteren van iemands individualiteit en keuzevermogen.¹²⁷ Het stelt kinderen in staat om sociale en intieme relaties aan te gaan met anderen. Het recht op

¹²¹ Okwatch 2019, p. 55.

¹²² CRC/C/GC/20, par. 40.

¹²³ Hodgins & Newell 2007, p. 203.

¹²⁴ Blaak & Barendsen 2012, p. 21.

¹²⁵ Blaak & Barendsen 2012, p. 268.

¹²⁶ EHRM 22 juli 2003, 24209/94 (Y.F. t. Turkije), r.o. 33.

¹²⁷ Van der Hof 2017, p. 428; Solove 2008, p. 85.

privacy is van belang voor het ontwikkelen van een eigen seksuele identiteit.¹²⁸ Hoewel het IVRK en het Comité niet expliciet benoemen dat seksueel verkeer valt onder het recht op privacy, is dat wel erkent in het kader van artikel 8 EVRM. Het EHRM heeft de afgelopen jaren middels jurisprudentie invulling gegeven aan het begrip ‘privéleven’. Volgens het EHRM vallen onder andere het recht op een privézone¹²⁹, de mogelijkheid om relaties aan te gaan en op te bouwen met anderen¹³⁰ en de seksuele oriëntatie onder het recht op privacy. Daarnaast erkent het EHRM dat artikel 8 EVRM ook het seksleven beschermt.¹³¹ Het EHRM oordeelde dat het seksuele leven een intiem aspect van het privéleven betreft.¹³² Seksueel verkeer en seksueel experimenteren kunnen aldus als onderdeel van het recht op privacy worden beschouwd.¹³³ Wetten die seksueel gedrag in de privésfeer strafbaar stellen, belemmeren het recht op privacy. Dit geldt ook voor minderjarigen.¹³⁴

Het recht op privacy is echter niet absoluut. Een beperking van het recht op privacy kan gerechtvaardigd zijn. De beperking moet allereerst bij wet zijn voorzien, wat betekent dat het een basis moet hebben in het nationale recht. Daarnaast moet de beperking gezien de gegeven omstandigheden noodzakelijk en proportioneel zijn en tot slot moet de beperking voldoen aan de bepalingen en doelstellingen van het IVRK.¹³⁵

Gelet op het voorgaande kan worden gesteld dat consensuele seks tussen minderjarigen wordt beschermd door artikel 16 IVRK. Het recht op privacy beschermt het seksuele leven en het seksueel experimenteren van de minderjarige. Dit betekent dat het strafbaar stellen van seksuele handelingen tussen minderjarigen een inbreuk maakt op artikel 16 IVRK. Deze beperking is slechts rechtmatig, wanneer het bij wet is voorzien, proportioneel en noodzakelijk is in de gegeven omstandigheden en in overeenstemming is met de bepalingen en doelstellingen van het IVRK.¹³⁶ Dat brengt mij bij het recht op bescherming tegen seksueel misbruik.

¹²⁸ Van der Hof 2017, p. 428; Gillespie 2013, p. 633.

¹²⁹ EHRM 24 Juni 2004, ECLI:NL:XX:2004:AQ6531 (Von Hannover/Duitsland I).

¹³⁰ EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02 (Pretty/Verenigd Koninkrijk)

¹³¹ EHRM 30 augustus 2011, ECLI:NL:XX:2011:BX5604, m.nt. T.M. Schalken (G./VK), par. 34-35.

¹³² EHRM 19 February 1997, 21627/93, 21826/93 en 21974/93, (Laskey, Jaggard en Brown/Verenigd Koninkrijk), par. 36.

¹³³ Van der Hof 2016, p. 55.

¹³⁴ Graupner 2000, p. 416.

¹³⁵ Hodgkin & Newell 2007, p. 211.

¹³⁶ Hodgkin & Newell 2007, p. 211.

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

Zoals hiervoor omschreven worden kinderen sinds het IVRK erkend als rechtssubjecten, maar daarnaast erkent het IVRK ook dat kinderen nog in ontwikkeling zijn en vanwege hun gebrek aan ervaring en rijpheid, specifieke behoeften nodig hebben.¹³⁷ Aangezien kinderen nog niet volledig ontwikkeld zijn, zijn zij kwetsbaarder dan volwassenen en is bescherming noodzakelijk.¹³⁸ Ondanks dat de capaciteiten van adolescenten toenemen en er rekening moet worden gehouden met de zich ontwikkelende vermogens, vertonen adolescenten vaker irrationeel en risicovol gedrag in vergelijking met volwassenen. Daarnaast nemen adolescenten vaker slechte beslissingen wanneer zij onder druk staan.¹³⁹

De beschermingsrechten uit het IVRK sluiten aan bij de gedachte dat kinderen gezien hun leeftijd en onervarenheid kwetsbaarder zijn dan volwassenen. Volgens het Comité is het beschermen van kinderen tegen geweld essentieel voor de implementatie van de rechten die voortvloeien uit het IVRK.¹⁴⁰ Geweld en seksueel misbruik is een wereldwijd probleem waar zowel jongens als meisjes slachtoffer van worden.¹⁴¹ Staten zijn op grond van artikel 19, eerste lid, IVRK verplicht om kinderen te beschermen tegen alle vormen van geweld, waaronder seksueel misbruik. Verdragsstaten dienen volgens dit artikel alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen te nemen om kinderen te beschermen tegen geweld. Artikel 19 IVRK wordt door het Comité gezien als kernartikel voor wat betreft de bescherming van kinderen tegen geweld.¹⁴² Volgens artikel 19 IVRK wordt onder geweld verstaan: ‘alle vormen van lichamelijk of geestelijk geweld, letsel of misbruik, lichamelijk of geestelijke verwaarlozing of nalatige behandeling, mishandeling of exploitatie, met inbegrip van seksueel misbruik’. De bescherming tegen (seksueel) geweld moet ruim worden geïnterpreteerd. Het gaat niet alleen om fysiek of mentaal geweld. Niet alleen gewelddadige vormen van seksueel misbruik vallen onder de reikwijdte van artikel 19 IVRK, maar ook (vrijwillige) seksuele handelingen met kinderen die de leeftijd van seksuele meerderjarigheid nog niet hebben bereikt, kunnen

¹³⁷ Van der Hof 2017, p. 430.

¹³⁸ Van der Hof 2017, p. 432.

¹³⁹ Van der Hof 2017, p. 434-435.

¹⁴⁰ Blaak & Barendsen 2012, p. 969.

¹⁴¹ Blaak & Barendsen 2012, p. 295, 969.

¹⁴² General Comment No. 13 (2011) on the right of the child to freedom from all forms of violence, 18 april 2011 (hierna: CRC/C/GC/13), par. 7a.

worden aangemerkt als seksueel misbruik.¹⁴³ Staten moeten volgens het Comité alle vormen van geweld proactief voorkomen en uitdrukkelijk verbieden.¹⁴⁴ Staten dienen kinderen te beschermen tegen zowel geweld in de gezins- of familierelatie, als in alle andere situaties waarin kinderen zich bevinden en slachtoffer kunnen worden van geweld.¹⁴⁵

Artikel 19 IVRK hangt samen met artikel 34 IVRK, waarin het beschermen van kinderen tegen seksueel misbruik en seksuele uitbuiting verder wordt uitgewerkt. Ingevolge artikel 34 IVRK dienen staten die partij zijn, kinderen te beschermen tegen alle vormen van seksuele exploitatie en seksueel misbruik. Hiertoe dienen staten alle passende nationale, bilaterale en multilaterale maatregelen te nemen om te voorkomen dat kinderen worden aangespoord of gedwongen om deel te nemen aan onwettige seksuele activiteiten.¹⁴⁶ Het IVRK bevat geen definitie van seksueel misbruik en seksuele exploitatie.¹⁴⁷ Het Comité heeft in General Comment nr. 13 het begrip seksueel misbruik gedefinieerd. Volgens het Comité omvat seksueel misbruik alle seksuele activiteiten van volwassenen met minderjarigen, waartegen minderjarigen worden beschermd middels strafrechtelijke wetgeving. Daarnaast worden seksuele activiteiten van een minderjarige met een andere minderjarige ook als misbruik beschouwd wanneer de dader aanzienlijk ouder is dan het slachtoffer of indien macht, bedreiging of andere vormen van druk worden gebruikt.¹⁴⁸ Seksuele activiteiten worden niet als misbruik beschouwd wanneer het gaat om minderjarigen die de wettelijke leeftijd van seksuele meerderjarigheid voor consensuele seksuele activiteiten hebben bereikt.¹⁴⁹

Ter bescherming van minderjarigen tegen seksueel misbruik zijn Verdragsstaten verplicht om een wettelijke minimumleeftijd voor seksuele toestemming vast te stellen.¹⁵⁰ Bij het bepalen van deze wettelijke minimumleeftijd moet rekening worden gehouden met enerzijds de bescherming van minderjarigen tegen seksueel misbruik en anderzijds de

¹⁴³ Hodgins & Newell 2007, p. 257.

¹⁴⁴ CRC/C/GC/13, par. 46.

¹⁴⁵ Blaak & Barendsen 2012, p. 297.

¹⁴⁶ CRC/C/GC/13, par. 25.

¹⁴⁷ Muntarbhorn 2007, p. 25.

¹⁴⁸ CRC/C/GC/13, par. 25, noot 9.

¹⁴⁹ CRC/C/GC/13, par. 25, noot 9. In Nederland is de wettelijke leeftijd van seksuele meerderjarigheid voor consensuele seksuele activiteiten 16 jaar.

¹⁵⁰ CRC/GC/2003/4, par. 5.

‘evolving capacities’ van minderjarigen.¹⁵¹ Het Comité heeft hiervoor geen bepaalde leeftijd aanbevolen. De wettelijke minimumleeftijd voor seksuele toestemming loopt sterk uiteen in verschillende landen, meestal tussen de twaalf en achttien jaar.¹⁵² Het Comité heeft sommige Verdragsstaten wel geadviseerd de wettelijke leeftijd van seksuele meerderjarigheid te verhogen. Het Comité achtte een wettelijke minimumleeftijd voor seksuele toestemming van twaalf jaar te laag, aangezien dit volgens het Comité geen effectieve bescherming bood tegen seksueel misbruik en exploitatie.¹⁵³ Daarnaast heeft het Comité zorgen geuit over de minimumleeftijd van veertien jaar voor seksuele toestemming, aangezien deze leeftijd door het Comité vrij laag werd geacht en kinderen van veertien jaar en ouder hierdoor mogelijk niet voldoende beschermd werden tegen seksuele uitbuiting.¹⁵⁴

3.6. Verdrag van Lanzarote

Naast het IVRK, is ook het Verdrag van Lanzarote in Nederland van groot belang voor de bescherming van minderjarigen tegen seksueel misbruik en seksuele uitbuiting. Dit Verdrag reikt verder in de bescherming van kinderen tegen seksueel misbruik dan het IVRK, aangezien het tevens bepalingen bevat om seksueel geweld via internet aan te pakken.¹⁵⁵ Een verschil met het IVRK is echter dat dit Verdrag slechts van toepassing is voor de lidstaten van de Raad van Europa die het Verdrag geratificeerd hebben.¹⁵⁶ In Nederland is het Verdrag van Lanzarote op 1 juli 2010 in werking getreden. Wat er volgens dit verdrag onder seksueel misbruik en seksuele uitbuiting wordt verstaan, wordt beschreven in de artikelen 18 tot en met 23 van het Verdrag. Volgens artikel 18, eerste lid, van het Verdrag van Lanzarote valt ‘het aangaan van seksuele handelingen met een kind dat, volgens de relevante bepalingen van het nationale recht, nog niet de leeftijd van seksuele meerderjarigheid heeft bereikt’ onder seksueel misbruik. Net zoals het IVRK, bepaalt ook het Verdrag van Lanzarote geen minimumleeftijd voor seksuele toestemming, maar wordt dit aan de lidstaten overgelaten.¹⁵⁷ Er is bij de opstelling van het Verdrag van Lanzarote wel overwogen om de wettelijke minimumleeftijd voor seksuele toestemming te harmoniseren, maar hier is vanaf gezien doordat deze

¹⁵¹ CRC/C/GC/20, par. 40.

¹⁵² Hodgins & Newell 2007, p. 523.

¹⁵³ Concluding Observations: Indonesia, UN Doc. CRC/C/15/Add.223, 26 February 2004, par. 81.

¹⁵⁴ Concluding Observations: Iceland, UN Doc. CRC/C/15/Add.203, 31 January 2003, par. 38.

¹⁵⁵ Blaak & Barendsen 2012, p. 979; *Kamerstukken II* 2008-09, 31 810, nr. 3, p. 1-2 (MvT).

¹⁵⁶ Blaak & Barendsen 2012, p. 979.

¹⁵⁷ Artikel 18 lid 2 van het Verdrag van Lanzarote.

minimumleeftijd in de lidstaten van de Raad van Europa sterk varieert.¹⁵⁸ Het Verdrag van Lanzarote heeft niet de bedoeling om seksuele activiteiten tussen jonge adolescenten die hun seksualiteit ontdekken in het kader van de seksuele ontwikkeling strafbaar te stellen. Daarnaast vallen ook seksuele activiteiten tussen personen van vergelijkbare leeftijd en rijpheid niet onder de bescherming van het Verdrag van Lanzarote. Hierdoor stelt artikel 18, derde lid, van het Verdrag van Lanzarote dat het niet de bedoeling is om vrijwillige seksuele handelingen tussen minderjarigen onderling strafbaar te stellen, ook niet wanneer zij de wettelijke minimumleeftijd voor seksuele toestemming nog niet hebben bereikt.¹⁵⁹ In die situatie is artikel 18, eerste lid, van het Verdrag van Lanzarote niet van toepassing.

3.7. Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is getracht antwoord te geven op een tweetal vragen. Enerzijds de vraag in hoeverre kinderen op grond van het IVRK het recht hebben om zichzelf seksueel te ontplooien en anderzijds de vraag in hoeverre verdragsstaten bij het IVRK gehouden zijn om seks tussen minderjarigen strafbaar te stellen. Kinderen hebben volgens het IVRK enerzijds participatierechten en anderzijds protectierechten. Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat het recht van kinderen om zichzelf seksueel te ontplooien, kan worden ontleend aan de genoemde participatierechten. Op grond van artikel 5 IVRK dient er rekening gehouden te worden met de ‘evolving capacities’ van minderjarigen. Dit artikel hangt samen met het recht om gehoord te worden op grond van artikel 12 IVRK. Hieruit vloeit voort dat wanneer een kind zich ontwikkelt, het meer capaciteiten verkrijgt en er meer waarde gehecht moet worden aan zijn eigen meningen en opvattingen. Kinderen moeten naar mate ze ouder worden steeds meer keuzevrijheid krijgen. Hieruit zou kunnen volgen dat naarmate kinderen verder ontwikkelen, zij steeds meer vrijgelaten moeten worden om een eigen keuze te maken omtrent hun seksuele leven en ontplooiing. Daarnaast hebben minderjarigen volgens artikel 16 IVRK recht op privacy. Hoewel het IVRK het seksuele leven niet expliciet noemt als onderdeel van het recht op privacy, heeft het EHRM wel erkend dat het recht op privacy ook het seksuele leven en seksueel experimenteren omvat.

¹⁵⁸ *Explanatory report* bij het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik (CETS nr. 201), Lanzarote 25 oktober 2007, p. 19.

¹⁵⁹ *Explanatory report* bij het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik (CETS nr. 201), Lanzarote 25 oktober 2007, p. 19-20.

Op grond van bovengenoemde participatierechten kan worden gesteld dat minderjarigen een zelfbeschikkingsrecht hebben met betrekking tot de seksuele ontplooiing. Naarmate minderjarigen ouder worden en zich ontwikkelen, zou er steeds meer ruimte moeten komen om eigen beslissingen te maken omtrent hun seksuele leven.

Echter moet de seksuele integriteit van minderjarigen ook beschermd worden tegen misbruik. Seksueel misbruik kan levenslang een grote impact hebben op minderjarigen. Hierdoor is het van belang dat staten minderjarigen beschermen tegen seksueel geweld. Artikel 19 en artikel 34 IVRK bevatten positieve inspanningsverplichtingen voor staten om kinderen te beschermen tegen alle vormen van geweld, waaronder seksueel misbruik. Staten dienen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen te nemen en dienen seksueel misbruik van minderjarigen aldus strafbaar te stellen. Eén van de maatregelen die staten moeten nemen, is het vaststellen van een wettelijke minimumleeftijd voor seksuele toestemming. Deze minimumleeftijd moet enerzijds recht doen aan de ‘evolving capacities’ van minderjarigen, maar anderzijds ook voldoende bescherming bieden tegen seksueel misbruik.

Opgemerkt moet worden dat staten niet elk seksueel contact met minderjarigen strafbaar moeten stellen. Het Comité heeft in General Comment nr. 20 opgenomen dat Verdragsstaten moeten vermijden om consensuele en niet-uitbuitende seksuele handelingen tussen jongeren van vergelijkbare leeftijd strafbaar te stellen. Daarnaast volgt uit General Comment nr. 13 dat seksuele activiteiten van een minderjarige met een andere minderjarige als misbruik worden beschouwd wanneer de dader aanzienlijk ouder is dan het slachtoffer of indien macht, bedreiging of andere vormen van druk worden gebruikt. Hieruit kan worden afgeleid dat het niet als seksueel misbruik zal worden beschouwd, en derhalve niet onder de reikwijdte van artikel 19 en artikel 34 IVRK zal vallen, wanneer het gaat om twee minderjarigen van gelijke leeftijd en er geen sprake is van macht, bedreiging of een andere vorm van druk. Voorts volgt uit het Verdrag van Lanzarote dat het niet de bedoeling is om vrijwillige seksuele handelingen tussen minderjarigen onderling strafbaar te stellen, ook niet wanneer zij de wettelijke minimumleeftijd voor seksuele toestemming nog niet hebben bereikt.

De Nederlandse overheid dient bij de strafbaarstelling van consensuele seks tussen minderjarigen rekening te houden met de ‘evolving capacities’ en het recht op privacy,

wat ook het recht op seksuele ontplooiing inhoudt. De overheid moet een balans vinden tussen enerzijds de bescherming tegen ongewenste seks en anderzijds de vrijheid van minderjarigen om relaties aan te gaan en zichzelf seksueel te ontplooiën. Daarbij dient de overheid in het oog te houden dat vrijwillig seksueel contact tussen leeftijdsgenoten, waarbij er geen sprake is van enige vorm van druk, niet onder seksueel misbruik valt en derhalve niet strafbaar gesteld dient te worden. Echter licht het internationaal recht niet toe wat bijvoorbeeld onder ‘enige vorm van druk’ wordt verstaan, waardoor de instructies vrij breed blijven. Dit maakt dat het uiteindelijk aan de nationale rechter is om invulling te geven aan deze instructies en een eigen afweging te maken.

Hoofdstuk 4 – Analyse

4.1. Inleiding

In het vorige hoofdstuk is het internationale kinderrechtenkader ten aanzien van de rechten en verplichtingen met betrekking tot consensuele seks tussen minderjarigen beschreven. Hieruit volgt dat kinderen op grond van het IVRK enerzijds het recht hebben op seksuele ontplooiing, waarbij kinderen steeds meer vrijgelaten moeten worden om eigen keuzes te maken omtrent hun seksuele leven naarmate zij zich verder ontwikkelen. Anderzijds moeten minderjarigen ook beschermd worden tegen seksueel misbruik. Staten dienen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen te nemen.

In dit hoofdstuk zal worden onderzocht of artikel 245 Sr, de huidige wetsbepaling die ontucht met een minderjarige strafbaar stelt, voldoende rekening houdt met enerzijds het recht op seksuele ontplooiing van minderjarige (paragraaf 4.2) en anderzijds het recht om beschermd te worden tegen seksueel misbruik (paragraaf 4.3).

4.2. Ontucht en seksuele zelfontplooiing

Zoals in paragraaf 3.4 beschreven, hebben minderjarigen op grond van artikel 16 IVRK recht op privacy. Uit deze paragraaf is gebleken dat seksueel verkeer en seksueel experimenteren als onderdeel van het recht op privacy kunnen worden beschouwd. Hoewel een recht op seksualiteit niet bestaat, hebben jongeren wel recht op seksuele zelfontplooiing.¹⁶⁰ In deze paragraaf wordt onderzocht of de strafbaarstelling van ontucht ex artikel 245 Sr voldoende rekening houdt met het recht op seksuele ontplooiing.

De strafbaarstelling van ontucht ex artikel 245 Sr stelt in beginsel seksuele handelingen tussen en met jongeren onder de 16 jaar strafbaar. In eerste instantie lijkt de strafbaarstelling weinig oog te hebben voor de seksuele zelfontplooiing van jongeren, nu de wet geen onderscheid maakt tussen meerderjarige en minderjarige ‘daders’. De strafbaarstelling gaat uit van het onvermogen tot zelfbeschikking van jeugdigen.¹⁶¹ Echter lijkt er toch enige ruimte voor de seksuele ontplooiing van minderjarigen, nu het ontuchtig karakter kan ontbreken wanneer het gaat om normale consensuele seksuele contacten tussen leeftijdsgenoten in de context van een affectieve relatie.¹⁶²

¹⁶⁰ Kool & Dalhuisen 2021, p. 141.

¹⁶¹ Kool & Dalhuisen 2021, p. 144.

¹⁶² *Kamerstukken II* 1990/91, 20 930, 13, p. 4; HR 24 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0775.

Het hebben van een affectieve relatie tussen jongeren is een belangrijk criterium dat de kwalificatie ontucht weg kan nemen. Het criterium dat sprake moet zijn (geweest) van een affectieve relatie is echter mijns inziens een te grote beperking van het recht op seksuele ontplooiing. Uit onderzoek blijkt dat jongeren steeds vaker seksuele contacten aangaan buiten monogame relaties, zoals ‘onenightstands’ en ‘friends with benefits’.¹⁶³ Het percentage jongeren dat een vaste relatie had met de laatste sekspartner is volgens onderzoek sterk afgenomen.¹⁶⁴ Het criterium dat seksuele handelingen tussen jongeren slechts mogen plaatsvinden binnen een affectieve relatie, miskent dat jongeren hedendaags hun seksuele verlangens steeds vaker onderzoeken buiten vaste relaties. Hierdoor dient het hebben van een affectieve relatie mijns inziens niet langer van doorslaggevende betekenis te zijn. Ook zonder affectieve relatie kan er mijns inziens sprake zijn van consensuele en niet-uitbuitende seksuele handelingen tussen jongeren van vergelijkbare leeftijd. Dat seksuele contacten buiten een relatie niet door eenieder aangemerkt wordt als ‘normaal’ seksueel contact, dient er echter mijns inziens niet toe te leiden dat deze seksuele contacten strafbaar worden bevonden.

Voorts is in hoofdstuk twee gesproken over genderstereotyperingen die bij de invulling van het begrip ‘gelijkwaardigheid’ een belangrijke rol lijken te spelen. Door traditionele denkbeelden over mannelijke en vrouwelijke seksualiteit wordt de beeldvorming over gelijkwaardige seks bemoeilijkt.¹⁶⁵ Wanneer seksualiteit wordt gekoppeld aan vrouwen gaat het vaak over kwetsbaarheid en schadelijkheid.¹⁶⁶ Deze stereotypering kan het ouderschap en het slachtofferschap kleuren.¹⁶⁷ Jongens kunnen op deze manier vaker worden gezien als ouders en meisjes als slachtoffers, terwijl het in werkelijkheid zou kunnen gaan om consensuele gelijkwaardige seks. Zouden deze genderstereotyperingen (mogelijk onbewust) een rol spelen bij de rechterlijke interpretatie van het begrip ontucht, dan zou dat mijns inziens leiden tot een beperking van de seksuele autonomie. Vooral meisjes zouden op deze manier weinig ruimte kunnen krijgen om zichzelf seksueel te ontplooien. Wanneer meisjes snel worden gezien als kwetsbaar slachtoffer, wordt hen het recht om zich seksueel te ontplooien ontnomen. Dit verhoudt zich moeizaam met het recht van minderjarigen op privacy ex artikel 16 IVRK. Daarnaast ontzegt het meisjes de

¹⁶³ De Graaff e.a. 2017, p. 65, 91.

¹⁶⁴ De Graaff e.a. 2017, p. 91.

¹⁶⁵ Kool & Dalhuisen 2021, p. 144.

¹⁶⁶ Vanwesenbeeck 2011, p. 235.

¹⁶⁷ Kool & Dalhuisen 2021, p. 144.

toenemende keuzevrijheid die hen op grond van de ‘evolving capacities’ ex artikel 5 IVRK toekomt.

Zoals in het derde hoofdstuk beschreven, moeten verdragsstaten volgens het Comité vermijden om consensuele en niet-uitbuitende seksuele handelingen tussen jongeren van vergelijkbare leeftijd strafbaar te stellen. Mijns inziens voldoet de Nederlandse regeling en de invulling daarvan door de rechtspraak hier slechts deels aan. Uit het jurisprudentieonderzoek is gebleken dat consensuele seksuele handelingen tussen jongeren van vergelijkbare leeftijd in sommige gevallen alsnog als ontuchtig worden aangemerkt. Strafvervolging kan tegen de wens van het ‘slachtoffer’ in worden ingesteld, zelfs wanneer het seksueel contact door beide leeftijdsgenoten als consensueel is ervaren.¹⁶⁸ Een voorbeeld hiervan is de uitspraak die in de inleiding werd aangehaald. Hoewel het veertienjarige meisje in deze zaak aandrang op het seksueel contact, werd de zestienjarige jongen schuldig bevonden aan ontucht. De rechtbank was van mening dat het meisje de gevolgen van haar handelen, gezien haar ontwikkelingsfase, niet voldoende had kunnen overzien. Ondanks dat de handelingen onderdeel waren van seksueel experimenteergedrag, had de verdachte volgens de rechtbank de grens overschreden.¹⁶⁹ Uit deze zaak blijkt dat Nederland consensuele en niet-uitbuitende seksuele handelingen tussen jongeren van vergelijkbare leeftijd toch strafbaar stelt. Voor het criterium vrijwilligheid of instemming is in de Nederlandse rechtspraak weinig ruimte. Uit het verkennende jurisprudentieonderzoek blijkt dat de instemming van het slachtoffer niet tot nauwelijks relevant is. Mijns inziens loopt de seksuele autonomie van kinderen in deze gevallen gevaar. Jongeren dienen een zekere ruimte te krijgen om zich seksueel te kunnen ontplooiën. Uit rechtspraakonderzoek, uitgevoerd door Kool & Dalhuisen in 2021, blijkt dat slechts in 10% van de onderzochte ontuchtzaken tussen adolescenten wordt gesproken over ‘de ruimte die er is voor seksuele verkenningstochten of experimenteergedrag onder jongeren’.¹⁷⁰ Ook in de rechtspraak lijkt er dus weinig aandacht te zijn voor het recht op seksuele ontplooiing van jongeren.

Om minderjarigen ruimte te bieden om seksueel te experimenteren, dient ook rekening gehouden te worden met de evolving capacities. De evolving capacities zijn echter niet

¹⁶⁸ Kool & Dalhuisen 2021, p. 129-130.

¹⁶⁹ Rb. Noord-Holland 11 juli 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:6725.

¹⁷⁰ Kool & Dalhuisen 2021, p. 139.

expliciet terug te vinden in noch de wetsgeschiedenis, noch de rechtspraak. Wel lijkt er in de rechtspraak impliciet meer ruimte geboden te worden aan ‘oudere’ kinderen. Zo werd bijvoorbeeld het hebben van trioseks met een dertienjarig meisje per definitie als ontuchtig beschouwd, aangezien deze seksuele handelingen volgens de rechtbank niet passend waren bij haar leeftijd.¹⁷¹ Echter oordeelde de rechtbank Rotterdam anders toen het ging om trioseks met een vijftienjarig meisje.¹⁷² Het lijkt er op dat hier rekening wordt gehouden met de evolvende capaciteiten van minderjarigen en dat hen meer keuzemogelijkheden worden geboden naarmate zij ouder worden. Bij het jongere meisje lijkt de bescherming te prevaleren, terwijl het oudere meisje meer ruimte wordt geboden om zelf te kiezen en te experimenteren.

Uit het voorgaande is gebleken dat hoewel de strafbaarstelling van ontucht ex artikel 245 Sr ruimte biedt voor seksuele zelfontplooiing, deze geboden ruimte vaag en beperkt is. Zowel uit de strafbepaling als uit de rechtspraak wordt niet duidelijk hoeveel ruimte jeugdigen krijgen om seksueel te experimenteren. Rechters lijken niet veel oog te hebben voor het recht op seksuele ontplooiing van jeugdigen. Daarnaast zouden genderstereotypen mogelijk invloed hebben op de uitkomst van een zaak, wanneer meisjes sneller als weerloos en kwetsbaar worden gezien en daarmee als slachtoffer worden bestempeld. Hierdoor is het voor meisjes moeilijk om hun recht op seksuele zelfontplooiing uit te kunnen oefenen. Doordat rechters niet expliciet motiveren hoe zij de rol van jongens en meisjes zien, is aanvullend onderzoek nodig, bijvoorbeeld door middel van interviews met strafrechters, om vast te stellen of genderstereotypen ook daadwerkelijk een rol spelen bij de beoordeling van ontucht.

4.3. Ontucht en bescherming tegen seksueel misbruik

Op grond van artikel 19 en 34 IVRK dienen verdragsstaten alle passende maatregelen te nemen om kinderen te beschermen tegen seksueel misbruik. Op grond van deze bepalingen is Nederland verplicht om seksuele handelingen met kinderen die de leeftijd van seksuele meerderjarigheid nog niet hebben bereikt, strafbaar te stellen. In Nederland wordt de seksuele integriteit van twaalf- tot zestienjarigen beschermd tegen seksueel misbruik middels artikel 245 Sr. In deze paragraaf wordt onderzocht in hoeverre de

¹⁷¹ Zie Rb. 's-Hertogenbosch 22 augustus 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BR5370 en Hof Arnhem-Leeuwarden 7 februari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:850.

¹⁷² Rb. Rotterdam 3 juni 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4933.

huidige strafbaarstelling van ontucht ex artikel 245 Sr in lijn is met het recht van minderjarigen op bescherming tegen seksueel misbruik en in hoeverre de Nederlandse overheid voldoet aan haar inspanningsverplichtingen om seksueel misbruik van minderjarigen tegen te gaan.

Zoals in paragraaf 3.5 beschreven hebben minderjarigen recht op bescherming tegen seksueel misbruik. Ook (vrijwillige) seksuele handelingen met kinderen die de leeftijd van seksuele meerderjarigheid nog niet hebben bereikt, kunnen worden aangemerkt als seksueel misbruik.¹⁷³ Uit het onderzoek in hoofdstuk twee is gebleken dat de Nederlandse strafbaarstelling van ontucht met name gericht is op de bescherming van minderjarigen. Al sinds de invoering van de strafbaarstelling van ontucht, staat de bescherming van jeugdigen voorop, aangezien zij bijzonder kwetsbaar en onvoldoende in staat zijn om hun wil tot uiting te brengen.¹⁷⁴ Het doel van deze wet is het beschermen van de seksuele integriteit van minderjarigen die daartoe zelf niet in staat zijn.¹⁷⁵

Ook uit het verkennende jurisprudentieonderzoek blijkt dat in de praktijk het beschermingsaspect prevaleert. Uit de onderzochte jurisprudentie blijkt dat rechters veel waarde hechten aan de bescherming van de seksuele integriteit van jeugdigen, waarbij jeugdigen soms ook tegen zichzelf beschermd dienen te worden. In een aantal uitspraken is te zien dat de vrijwillig tot stand gekomen seksuele handelingen, vanwege de kwetsbaarheid van het slachtoffer toch als ontuchtig werden aangemerkt.¹⁷⁶ Hierin is goed te zien dat de bescherming van jeugdigen belangrijker wordt geacht dan de seksuele autonomie. Ook uit het rechtspraakonderzoek van Kool & Dalhuisen blijkt dat bescherming in de praktijk het uitgangspunt is, aangezien in bijna 79% van de onderzochte ontuchtzaken de bescherming van de seksuele integriteit wordt genoemd.

Voorts blijkt uit de historische ontwikkeling van de strafbaarstelling van ontucht dat de wens tot bescherming van jeugdigen steeds verder is toegenomen. Dit is bijvoorbeeld te zien in de afschaffing van het klachtvereiste in 2002. Door het klachtvereiste was

¹⁷³ Willems 2005, p. 97; Parkes 2013, p. 5.

¹⁷⁴ *Eindrapport van de adviescommissie zedelijkheidswetgeving* 1980, p. 10.

¹⁷⁵ A.J. Machielse in: *Noyon, Langemeijer & Rammelink Strafrecht*, art. 245, aant. 3.

¹⁷⁶ Zie o.a. Rb. Noord-Holland 11 juli 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:6725; Rb. Rotterdam 7 april 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3396; Rb. 's-Hertogenbosch 19 december 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BY3279.

vervolging van mensen die seksuele handelingen hadden verricht met minderjarigen slechts mogelijk wanneer minderjarigen of diens ouders een klacht indienden bij de politie. Dit klachtvereiste bood minderjarigen de mogelijkheid om op seksuele ontdekkingstocht te gaan. De overheid diende deze vrij sfeer te eerbiedigen en niet ambtshalve strafvervolging in te stellen.¹⁷⁷ In 2002 werd het klachtvereiste afgeschaft. Door deze afschaffing is het mogelijk geworden daders te vervolgen tegen de wil van het slachtoffer in. Dit biedt slachtoffers betere bescherming gezien de opvatting dat zij onvoldoende in staat zijn zelf beslissingen te nemen omtrent hun seksuele wensen en verlangens en zij daarnaast niet altijd zelf een klacht indienen.¹⁷⁸ Hierdoor lijkt er minder belang te worden gehecht aan het zelfbeschikkingsrecht van jongeren en zijn de mogelijkheden tot bescherming van minderjarigen toegenomen.

Naast het recht van minderjarigen op bescherming tegen seksueel misbruik, bevatten artikel 19 en 34 IVRK ook een aantal inspanningsverplichtingen voor de overheid. Op grond van deze bepalingen heeft de overheid de inspanningsverplichting om een wettelijke minimumleeftijd voor seksuele toestemming vast te stellen en het verrichten van seksuele handelingen met kinderen die deze wettelijke minimumleeftijd nog niet hebben bereikt strafbaar te stellen. De Nederlandse overheid heeft aan deze inspanningsverplichting voldaan. De wettelijke minimumleeftijd voor seksuele toestemming is in Nederland 16 jaar. Hoewel het Comité geen aanbevelingen heeft gedaan omtrent de wettelijke minimumleeftijd, valt aan de adviezen van het Comité wel af te lezen dat een leeftijd veertien jaar vrij laag werd geacht. Mijns inziens is een wettelijke minimumleeftijd van zestien jaar dan ook passend om minderjarigen voldoende te beschermen tegen seksueel misbruik en seksuele uitbuiting. Voorts heeft de overheid aan de verplichting voldaan om seksuele handelingen met minderjarigen onder de zestien jaar strafbaar te stellen. Echter is de overheid mijns inziens verder gegaan dan het internationaal recht eist. Consensuele en niet-uitbuitende seksuele handelingen tussen jongeren van vergelijkbare leeftijd dienen volgens het Comité niet strafbaar gesteld te worden. Wanneer seksuele handelingen plaatsvinden tussen jongeren van vergelijkbare leeftijd en er geen sprake is van macht, bedreiging of een andere vorm van druk, is er immers geen sprake van seksueel misbruik. Echter biedt artikel 245 Sr wel de mogelijkheid om tegen de wens van jongeren in strafvervolging in te stellen, ook wanneer

¹⁷⁷ Gooren 2011, p. 144-145.

¹⁷⁸ Gooren 2016, p. 16.

dit seksueel contact door beiden als consensueel is ervaren.¹⁷⁹ Deze consensuele seksuele handelingen kunnen in strijd worden geacht met de sociaal-ethische norm wanneer deze door de gemeenschap worden aangemerkt als onfatsoenlijk.¹⁸⁰ In die gevallen lijkt de seksuele integriteit op het eerste gezicht niet zo zeer aangetast, maar is het de moraliteit van de gemeenschap die een rol speelt. Enerzijds is het mijns inziens wenselijk dat ook dan strafrechtelijk kan worden opgetreden, aangezien de vrijwilligheid van het slachtoffer moeilijk vast te stellen is. Zo stelt Gooren dat er vrijwel geen dwang nodig is om jongeren te bewegen tot seks of tot het dulden van seks, wat een meegaandheid oplevert waar jongeren later beschadigd door kunnen worden.¹⁸¹ Soms lijkt er sprake van vrijwilligheid, terwijl de minderjarige in werkelijkheid wel degelijk beïnvloed kan zijn. Dit maakt dat de overheid enerzijds ook moet kunnen ingrijpen wanneer er sprake is van ogenschijnlijke vrijwilligheid. Anderzijds kan deze vergaande bescherming ervoor zorgen dat de overheid zich te veel gaat inmengen in het leven van minderjarigen. De overheid dient ook enigszins de seksuele autonomie van minderjarigen te respecteren.¹⁸²

Geconcludeerd kan worden dat de strafbaarstelling van ontucht tussen minderjarigen in grote mate is gericht op het recht van minderjarigen op bescherming tegen seksueel misbruik, welk recht voortvloeit uit artikel 19 en 34 IVRK. De bescherming gaat echter verder dan door het internationaal recht wordt geëist, waardoor de seksuele autonomie en het zelfbeschikkingsrecht in gevaar kan komen. De overheid dient naar mijn mening niet te snel te interveniëren wanneer het slechts gaat om seksuele handelingen die door de maatschappij als immoreel worden gezien, zoals bijvoorbeeld seksuele handelingen tussen minderjarigen buiten een relatie. Wanneer deze handelingen vrijwillig plaatsvinden, dient mijns inziens het recht op seksuele zelfbeschikking te prevaleren. Minderjarigen dienen immers ook enige ruimte krijgen om zichzelf seksueel te kunnen ontplooien.

¹⁷⁹ Kool & Dalhuisen 2021, p. 129-130.

¹⁸⁰ Gooren 2011, p. 99.

¹⁸¹ Gooren 2011, p. 139-140.

¹⁸² Gooren 2011, p. 144-145.

Hoofdstuk 5 – Conclusie

5.1. Bevindingen

In dit onderzoek is getracht antwoord te geven op de vraag: *‘In hoeverre is de strafbaarstelling van ontucht tussen minderjarigen ex artikel 245 Sr in lijn met internationale kinderrechtenstandaarden en welke invloed kunnen genderstereotypen hebben op de uitoefening van deze kinderrechten?’*

In hoofdstuk twee is gekeken naar de (historische) ontwikkeling van artikel 245 Sr en is onderzocht wanneer consensuele seks tussen minderjarigen strafbaar is. Uit dit hoofdstuk is gebleken dat seks tussen minderjarigen in beginsel strafbaar is, maar dat het ontuchtig karakter in bepaalde gevallen kan ontbreken. Uit de wetsgeschiedenis en de rechtspraak is gebleken dat het ontuchtig karakter kan ontbreken als het gaat om vrijwillig seksueel contact waarbij de personen slechts in geringe mate in leeftijd verschillen en een gelijkwaardige, affectieve relatie hebben. De beoordeling hiervan is echter niet eenvoudig en in de rechtspraak wordt verschillend invulling gegeven aan deze criteria voor ontucht. Bij de beoordeling van ontucht lijkt ook gender van belang te zijn. In de onderzochte zaken gaat het om meisjes die slachtoffer zijn van mannelijke daders. Ondanks dat het gaat om twee (of meer) minderjarigen die vrijwillig seksuele handelingen verrichten, lijken meisjes sneller als slachtoffer gezien te worden en de jongens als dader. Genderstereotypen kunnen het dader- en slachtofferschap kleuren, doordat meisjes vaak als passief en beschadigd worden beschouwd en jongens als degenen die het initiatief nemen.

In hoofdstuk drie zijn de internationale participatie- en beschermingsrechten aan bod gekomen. Hieruit is enerzijds gebleken dat minderjarigen recht hebben om zichzelf seksueel te ontplooien op grond van artikel 16 IVRK. Daarnaast dienen zij steeds meer keuzevrijheid te krijgen, gelet op de ‘evolving capacities’ die voortvloeien uit artikel 5 IVRK. Daartegenover staat dat minderjarigen beschermd moeten worden tegen seksueel misbruik op grond van artikel 19 en 34 IVRK. Al deze kinderrechten dienen in acht te worden genomen bij de strafbaarstelling van ontucht.

In hoofdstuk vier is de strafbaarstelling van ontucht ex artikel 245 Sr getoetst aan de internationale kinderrechtenstandaarden. Uit deze toetsing kan geconcludeerd worden dat zowel bij de wetsbepaling als de invulling daarvan in de rechtspraak de bescherming van minderjarigen voorop staat. Uit het onderzoek blijkt dat het recht op seksueel misbruik op grond van artikel 19 en 34 IVRK voldoende wordt gewaarborgd. Uit de praktijk blijkt namelijk een vergaande bescherming van de seksuele integriteit, waarbij minderjarigen soms ook tegen zichzelf beschermd worden. Maar waar veel oog is voor de bescherming van minderjarigen, loopt de seksuele autonomie gevaar. De seksuele autonomie van minderjarigen wordt immers begrensd door de bescherming tegen ongewenste seksuele contacten. Uit de toetsing is gebleken dat de strafbaarstelling van ontucht enige ruimte biedt voor seksuele zelfontplooiing, maar dat deze geboden ruimte vaag en beperkt is. Hoewel het IVRK juist promoot dat kinderen rechtssubjecten zijn en niet louter als beschermingsobjecten moeten worden gezien, worden kinderen op seksueel gebied vaak toch handelingsonbekwaam geacht. Mijns inziens is het recht van minderjarigen op seksuele ontplooiing, wat voortvloeit uit artikel 16 IVRK, dan ook niet voldoende gewaarborgd. Daar komt bij dat uit dit onderzoek is gebleken dat door het gebruik van genderstereotypen de balans nog verder kan doorslaan naar bescherming, waardoor de seksuele autonomie en seksuele zelfontplooiing verder naar de achtergrond verdwijnen. Het stereotype dat meisjes kwetsbare slachtoffers zijn van mannelijke daders lijkt regelmatig te gelden. Dat ook minderjarige jongens kwetsbaar zijn en geen ervaring hebben op seksueel gebied lijkt soms uit het oog verloren te worden. In het geval van consensuele seks tussen minderjarigen is de scheidslijn tussen ouderschap en slachtofferschap vaak niet duidelijk. Zoals eerder besproken kunnen genderstereotypen het beeld van vader- en slachtofferschap wel kleuren. Dit leidt mijns inziens tot de ongewenste situatie dat jongens vaker gezien worden als daders en meisjes als kwetsbare slachtoffers. Enerzijds is dit onwenselijk voor de jongens, doordat een veroordeling voor een zedendelict grote stigmatiserende gevolgen heeft, zoals het niet-verkrijgen van een VOG. Ook minderjarige jongens verdienen bescherming en duidelijkheid. Anderzijds is het ook onwenselijk voor meisjes, doordat hen het recht op seksuele ontplooiing wordt ontnomen op het moment dat zij snel als kwetsbaar worden gezien.

5.2 Afsluiting en aanbeveling

In dit onderzoek is getoetst in hoeverre de strafbaarstelling van ontucht tussen minderjarigen ex artikel 245 Sr in lijn is met internationale kinderrechtenstandaarden en welke invloed genderstereotypen kunnen hebben op de uitoefening van deze kinderrechten. Geconcludeerd kan worden dat de strafbaarstelling van ontucht vooral op bescherming gericht is en dat er weinig ruimte is voor seksuele zelfontplooiing. Consensuele seksuele handelingen tussen leeftijdsgenoten dienen volgens het internationaal recht niet strafbaar gesteld te worden. Toch wordt dit in Nederland wel gedaan, doordat ook ‘onzedelijke seks’, waarbij een sociaal-ethische norm wordt overschreden, strafbaar is gesteld. Dit heeft mijns inziens nadelige consequenties voor minderjarigen die vrijwillig op seksuele ontdekkingstocht gaan. Door de vergaande bescherming kan de overheid zich te veel gaan inmengen in het leven van minderjarigen. Hierdoor kunnen ook normale of twijfelachtige seksuele handelingen strafbaar gesteld worden. Door het gebruik van genderstereotypen kan de balans nog verder doorslaan naar bescherming, waardoor het recht op seksuele autonomie en seksuele zelfontplooiing in gevaar komt. Het is van belang om te onderkennen dat minderjarige meisjes niet altijd machteloos en kwetsbaar zijn en dat van minderjarige jongens niet altijd verwacht kan worden dat zij eventuele signalen van geringe weerbaarheid oppikken en moreel het juiste doen. In zekere zin kunnen zowel het ‘slachtoffer’ als de ‘dader’ als machteloos worden beschouwd. Er moet dus een balans worden gevonden waarin rekening wordt gehouden met het idee dat beide partijen incompetent kunnen zijn in het op verantwoorde wijze uiten van hun seksuele verlangens. Als het slachtoffer en de dader tot dezelfde leeftijdsgroep behoren, dient mijns inziens per geval goed onderzocht te worden of het wel redelijk is om één partij de schuld te geven en te bestraffen.

Kortom blijft de grens tussen het recht op bescherming van de seksuele integriteit van de minderjarige en het recht op zelfontplooiing moeilijk. Mijns inziens is het daarom belangrijk om heldere grenzen te trekken, zodat het duidelijk is hoeveel ruimte minderjarigen hebben om zichzelf seksueel te ontplooien. Door heldere grenzen kan daarnaast worden voorkomen dat genderstereotypes (onbewust) de uitkomst van de uitspraak kunnen bepalen. Mijns inziens dient daarom in de wet een strafuitsluitingsgrond opgenomen te worden voor consensuele seks tussen jongeren met een gering leeftijdsverschil. Door het accent te leggen op vrijwilligheid, krijgen jongeren ruimte om zichzelf seksueel te ontplooien en blijft bescherming tegen seksueel misbruik mogelijk.

Daarnaast voldoet dit aan de eisen uit het internationaal recht. Op deze manier kan mijns inziens voorkomen worden dat de overheid zich te veel gaat inmengen in het leven van jeugdigen en kan een einde worden gemaakt aan de grote mate van (rechts)onzekerheid over waar de grens ligt tussen de opgelegde bescherming en de seksuele autonomie van jeugdigen.

Literatuur- en jurisprudentielijst

Literatuurlijst

Blaak & Barendsen 2012

M. Blaak & A. Barendsen, *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*, Leiden: Defence for Children 2012.

Bruning, Liefwaard & Vlaardingerbroek 2020

M.R. Bruning, T. Liefwaard & P. Vlaardingerbroek, *Jeugdrecht en jeugdhulp*, Amsterdam: Reed Business Information 2020.

De Hullu & van der Neut 1985

J. de Hullu & J.L. van der Neut, *Zedelijkheidswetgeving in beweging*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1985.

De Graaff e.a. 2017

H.C. de Graaff e.a., *Seks onder je 25^e. Seksuele gezondheid van jongeren in Nederland anno 2017*, Delft: Eburon 2017.

Eindrapport van de adviescommissie zedelijkheidswetgeving 1980

Eindrapport van de adviescommissie zedelijkheidswetgeving, Den Haag: Staatsuitgeverij 1980.

Emmerink e.a. 2016

P.M.J. Emmerink, I. Vanwesenbeeck, R.J.J.M. van den Eijnden & T.F.M. ter Bogt, 'Psychosexual Correlates of Sexual Double Standard Endorsement in Adolescent Sexuality', *Journal of Sex Research* 2016.

Gillespie 2013

A. Gillespie, 'Adolescents, Sexting and Human Rights', *Human Rights Law Review* 2013, afl. 13(4).

Gooren, JV 2011

J.C.W. Gooren, 'Seksueel grensoverschrijdend gedrag en ontucht. Wiens grens?' *Justitiële Verkenningen* 2011.

Gooren, DD 2011

J.C.W. Gooren, 'Ongelijkwaardige seks. Enkele reflecties op de strafrechtelijke handhaving van ontucht met jongeren' *DD* 2011, afl. 2/10.

Gooren. Tijdschrift voor Veiligheid 2011

J.C.W. Gooren, 'De strafrechtelijke bescherming van jongeren tegen seksuele contactlegging', *Tijdschrift voor Veiligheid* 2011, aflevering 10(2).

Gooren 2014

J.C.W. Gooren, 'Pre-adults' Having 'Casual' Sex with No Strings Attached? Teenage Sexual Activity and Dutch Criminal Law', *Sexuality & Culture* 2014, 18(2).

Gooren 2016

J.C.W. Gooren, *Een overheid op drift: de strafrechtelijke beheersing van seks en jongeren*, Leiden: E.M. Meijers Institute 2016.

Graupner 2000

H. Graupner, 'Sexual Consent: The Criminal Law in Europe and Overseas', *Archives of Sexual Behavior* 2000, p. 415-461.

Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights 2018

European Court of Human Rights, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights* 2018, www.echr.coe.int.

Hodgin & Newell 2007

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

Kool, in: T&C Strafrecht 2018, commentaar op art. 245 Sr, aant. 6.

R.S.B. Kool, 'Seksueel binnendringen bij iemand beneden zestien jaar', in: *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2018.

Kool & Dalhuisen 2021

R.S.B. Kool & L. Dalhuisen, 'Strafbare seks tussen jongeren: 'ontuchtig' of 'anders dan in het kader van een gelijkwaardige relatie', *PROCES* 2021, p. 129-145.

Kool & Kuipers, DD 2018/33

R.S.B. Kool & M. Kuipers, 'Let's talk about sex, baby'. Seks onder de 18: bescherming of (gegunde) autonomie?', *DD* 2018/33.

Lansdown 2005

G. Lansdown, *The Evolving Capacities of the Child*, Florence: UNICEF 2005.

Lindenberg & van Dijk 2016

K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten? Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2016.

Lünnemann e.a. 2006

K. Lünnemann e.a., *Kinderen beschermd tegen seksueel misbruik, evaluatie van de partiële wijziging in de zedelijkheidswetgeving*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2006.

Meuwese, Blaak en Kaandorp 2005

S. Meuwese, M. Blaak en M. Kaandorp, *Handboek Internationaal Jeugdrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005.

Mijnarends 2000

E.M. Mijnarends, 'De betekenis van het Internationale Kinderrechtenverdrag voor Nederland', *AA* 2000, p. 82-91.

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.

Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen kinderen 2014

Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen kinderen, *Op goede grond. De aanpak van seksueel geweld tegen kinderen*, Den Haag: Nationaal Rapporteur 2014.

Okwach 2019

H. Okwach, 'The Problematic Jurisprudence on the Law of Defilement of Adolescents in Kenya', *Strathmore Law Review* 2019, p. 47-69.

Parkes 2013

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

Roagna 2012

I. Roagna, *Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg: Council of Europe 2012.

Ruitenbergh 2003

G.C.A.M. Ruitenbergh, *De doorwerking van het VN-Verdrag inzake de Rechten van het Kind in de Nederlandse Rechtspraak*, WODC: Den Haag 2003.

Schimmel-Bonder, AA 1992

W.G. Schimmel-Bonder, 'Zedelijkheidswetgeving', AA 1992.

Schmidt, FJR 2019/5

E.P. Schmidt, 'Kroniek jeugdstraf(proces)recht', *FJR* 2019/5, p. 21-25.

Smidt 1891

H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Volledige verzameling van regeeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen enz.* (bewerkt door J.W. Smidt), Eerste Deel, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891

Solove 2008

D.J. Solove, *Understanding privacy*, Cambridge (MA): Harvard University Press 2008.

Ten Voorde 2016

J.M. ten Voorde, 'Strafbaarstelling van nieuwe vormen van ongewenste seksuele gedragingen in Nederlandse zedenwetgeving', in: G. van Haegenborgh e.a., *Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland. Preadviezen 2016*, Den Haag: Boom Juridisch 2016, p. 191-256.

Van der Hof 2016

S. van der Hof, 'Wraakporno op internet. Een verkenning van de (on)mogelijkheden van een strafrechtelijke aanpak', *AA* 2016, afl. 65/1, p. 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, p. 409-445.

Van den Brink & Milani 2018

S.E. van den Brink & S.M. Milani, *Zedelijkheidswetgeving: Een overzicht en analyse van zedendelicten*, Deventer: Kluwer 2018.

Varadan 2019

S. Varadan, 'The Principle of Evolving Capacities under the UN Convention on the Rights of the Child', *International journal of children's rights* 2019, p. 306-338.

Vanwesenbeeck *Tijdschrift voor Seksuologie* 2011

W.M.A. Vanwesenbeeck, 'Diverse verlangens. Seksuele ontwikkeling onder moderne dubbele moraal', *Tijdschrift voor Seksuologie* 2011, p. 232-239.

Veldman 2015

T. Veldman, 'Klachtrecht bij het VN-Kinderrechtencomité: een verkenning', *Jeugdrecht in de praktijk*, nr. 4, 2015.

Willems 2005

J.C.M. Willems, 'Het kindbeeld in het Verdrag inzake de Rechten van het Kind', *JV* 2005-5, p. 94-112.

Regelgeving & Parlementaire stukken

Internationaal

Concluding Observations: Iceland, UN Doc. CRC/C/15/Add.203, 31 January 2003.

Concluding Observations: Indonesia, UN Doc. CRC/C/15/Add.223, 26 February 2004.

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. 12: The right of the child to be heard, 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, CRC/C/GC/13, 18 april 2011.

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.

Explanatory report bij het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik (CETS nr. 201), Lanzarote 25 oktober 2007.

Nationaal

Kamerstukken I 1910/11, 28, 28.

Kamerstukken II 1910/11, 56, 2.

Kamerstukken II 1988/89, 20 930, 3.

Kamerstukken II 1988/89, 20 930, 5.

Kamerstukken II 1990/91, 20 930, 13.

Kamerstukken II 1990/91, 20 930, 14.

Kamerstukken II 2001/02, 27 745, 3.

Kamerstukken II 2001/02, 27 745, 6.

Kamerstukken II 2001/02, 27 745, 14.

Kamerstukken II 2008/09, 31808, 3.

Kamerstukken II 2015/16, 29279, 300.

Consultatieversie wetsvoorstel seksuele misdrijven, 8 maart 2021.

Consultatieversie memorie van toelichting bij wetsvoorstel seksuele misdrijven, 8 maart 2021.

Jurisprudentielijst

- EHRM 19 februari 1997, 21627/93, 21826/93 en 21974/93, (Laskey, Jaggard en Brown/Verenigd Koninkrijk)
- EHRM 22 oktober 1981, 7525/76 (Dudgeon/Verenigd Koninkrijk)
- EHRM 29 april 2002, ECLI:NL:XX:2002:AP0678 (Pretty/Verenigd Koninkrijk)
- EHRM 22 juli 2003, 24209/94 (Y.F. t. Turkije)
- EHRM 24 Juni 2004, ECLI:NL:XX:2004:AQ6531 (Von Hannover/Duitsland I)
- EHRM 30 augustus 2011, ECLI:NL:XX:2011:BX5604, m.nt. T.M. Schalken (G./VK)

- HR 15 februari 1949, ECLI:NL:HR:1949:144.

- HR 20 januari 1959, ECLI:NL:HR:1959:135.
- HR 22 februari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC9650.
- HR 2 mei 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0031.
- HR 21 april 1996, ECLI:NL:HR:1998:ZD1030.
- HR 24 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0775
- HR 20 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD0909.
- HR 9 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3361.
- HR 30 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4794.
- HR 18 mei 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK6910.
- HR 9 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1884.

- Hof 's-Hertogenbosch 21 november 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB9138.
- Hof Den Haag 5 maart 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV8399.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 21 januari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:330.
- Hof Den Haag 25 augustus 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2466.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 7 februari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:850.
- Hof Amsterdam 30 augustus 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4708.

- Rb. Groningen 21 december 2007, ECLI:NL:RBGRO:2007:BC0859.
- Rb. 's-Hertogenbosch 19 juni 2009, ECLI:NL:RBSHE:2009:BI8622.
- Rb. Leeuwarden 26 mei 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BQ7788.
- Rb. 's-Hertogenbosch 22 augustus 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BR5370.
- Rb. Dordrecht 26 juni 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BX0020.
- Rb. Dordrecht 26 juni 2012, ECLI:NL:RBDOR: 2012:BX0042.
- Rb. Overijssel 11 juli 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:1407.
- Rb. Midden-Nederland 12 augustus 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:3794.
- Rb. Rotterdam 1 april 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:10848.
- Rb. Rotterdam 3 juni 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4933.
- Rb. Rotterdam 9 oktober 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:10832.
- Rb. Rotterdam 7 april 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3396.
- Rb. Zeeland-West-Brabant 22 augustus 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:5355.
- Rb. Noord-Holland 11 juli 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:6725.
- Rb. Rotterdam 23 november 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:9356.
- Rb. Zeeland-West-Brabant 9 april 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:1525.