

De minderjarige en de 'goede' zeden

1. Inleiding

Vooral sinds het verschijnen van het rapport 'Jeugdbeschermingsrecht' in 1971 zijn er talloze publicaties gewijd aan de rechtspositie en de rechtsbescherming van minderjarigen.¹ Daarin valt op dat de opvattingen uiteen lopen wanneer er een antwoord gegeven moet worden op de vraag waar de bescherming dient op te houden en waar het zelfstandig optreden van de minderjarige als rechtssubject begint. Enerzijds zijn er degenen die kiezen voor een zo lang mogelijke rechtsbescherming van kinderen en jongeren anderzijds zijn er mensen voor wie de minderjarige niet vroeg genoeg de beschikking krijgt over een zelfstandige rechtspositie.² Voor beide groepen speelt in de motivering het rechtsbegrip 'het belang van het kind' een voorname rol. Soms speelt echter het eigen belang een belangrijker rol dan dat van de jeugdige. Dit laatste is onder andere het geval met betrekking tot sommige onderdelen van het onderwerp waarover dit artikel gaat, de positie van de minderjarige in de zedelijkheidswetgeving. Maar daarover later meer.

De rechtspositie van kinderen en jongeren is in hoofdzaak geregeld in het civiele recht. Vaak komt die positie alleen impliciet aan de orde. Het duidelijkste voorbeeld betreft art. 245 Boek I BW. In dit artikel staat dat ouders verplicht zijn om hun minderjarige kinderen te verzorgen en op te voeden. Ook al staat dat niet met zoveel woorden vermeld, deze regel houdt tevens in dat kinderen er recht op hebben om te worden verzorgd en opgevoed. De positie van minderjarigen in het jeugdsancierecht is geregeld in de Wetboeken van Strafrecht en van Strafvordering. Daarnaast kennen we enige regelingen ter bescherming van minderjarigen in het commune strafrecht. Dit betreft onder meer kindermishandeling (art. 304 lid 1 sub 1 Sr), het verbergen of onttrekken aan de nasporingen van de politie van weggelopen minderjarigen (art. 280 Sr) en de misdrijven tegen de zeden (titel XIV Sr).

2. De misdrijven tegen de zeden in het algemeen

De misdrijven die in titel XIV genoemd worden betreffen bijna allen de zeden op geslachtelijk gebied, dus de seksualiteit. Alleen de laatste artikelen van deze titel betreffen bepalingen die over de zedelijkheid in andere zin handelen, zoals het misdadig toedienen van sterke drank, het afstaan van kinderen voor bedelarij en dierenmishandeling.

Dit artikel handelt alleen over de bescherming door de strafwet van de seksualiteit. Een bescherming die reeds voorkwam in de art. 287-289 (pornografie), 330 (openbare schennis van de eerbaarheid), 331-333 (verkrachting) en 336-339 (overspel) van de Code Penal zoals die hier ruim 70 jaar heeft gegolden. In 1886 werd de Code Penal vervangen door het Wetboek van Strafrecht. Hierin werden de art. 239-251 gewijzigd aan de bescherming van de seksualiteit.³

1. Door insiders op het terrein van het jeugdrecht, de jeugdbescherming en het jeugdbeleid ook wel, naar de voorzitter van de commissie voor de herziening van het kinderbeschermingsrecht, rapport Wiarda genoemd.

2. Onder jeugdigen versta ik personen tot ongeveer 25 jaar, onder kinderen de leeftijdsgroep van 0 tot 12 jaar en onder jongeren de leeftijdsgroep van 12 tot ongeveer 25 jaar. Hiermee houd ik de indeling aan die onder andere wordt gehanteerd door de Raad voor het Jeugdbeleid. Zie het advies van de Raad nr 16 'Jeugdbeleid, voor gelijkheid en groei', 's-Gravenhage 1984. Met betrekking tot de zedelijkheidswetgeving gaat het in hoofdzaak om minderjarigen tot zestien jaar.

3. Een vergelijking tussen de relevante wetsartikelen kan men onder andere vinden in B.E. Asscharen D. Simons, 'Het nieuwe wetboek van strafrecht vergeleken met de Code Penal', 's-Gravenhage 1886.

Hoewel de geschiedenis van de zedelijkheidswetgeving enerzijds heel boeiend is, is dit deel van de wetsgeschiedenis anderzijds dermate vaag en summier dat bijv. de rechter er geen stellige uitspraken aan kan ontleenen.⁴

In een democratie als de onze is er ruimte voor een keur van meningen en al dan niet levensbeschouwelijke principes. Dit maakt het voor de wetgever er niet eenvoudig op om regels te ontwerpen die voor een zo groot mogelijke meerderheid onder de bevolking aanvaardbaar zijn en die daarmee dan gelegitimeerd worden. Het zal een ieder duidelijk zijn dat er in onze samenleving geen consensus te vinden zal zijn met betrekking tot een emotioneel geladen onderwerp als het onderhavige. De wetgever dient dan ook de rechtsgenoten een zo groot mogelijke vrijheid te laten wanneer het gaat om de beleving van seksualiteit.

Tegelijkertijd wordt het negentiende eeuwse optimistische liberale standpunt dat stelt dat men als ontwikkeld mens zo langzamerhand wel weet wat nuttig of schadelijk is ondergraven door de nog steeds toenemende seksuele criminaliteit waarbij minderjarigen het slachtoffer zijn van 'volwassenen'. Of het nu om incest of om kinderpornografie gaat. De wetgever van 1886 heeft overigens niet de burgers in hun eigen zedenbederf willen beschermen.

'Slechts wanneer de onzedelijkheid gepaard ging met geweld of bedreiging, of kinderen of andere weerlozen het slachtoffer waren, was ingrijpen geboden, evenals bij 'opgedrongen', dus 'openbare', onzedelijkheid'.⁵

In 1911 ging de wetgever verder en vond het wel een staatszaak om de oorzaak van het zedenbederf aan te pakken. De pornografiebepalingen werden uitgebreid, homoseksuele ontucht van meerderjarigen met minderjarigen en soutererschap werden strafbaar.⁶ In de zeventiger jaren sloeg de slinger weer een andere kant uit en werden homoseksuele ontucht en overspel uit de wet gehaald en andere zedelijkheidsmisdriven in hun praktische toepassing ingeperkt.

De regering stelde in 1970 de Adviescommissie Zedelijkheids wetgeving in, later - naar haar voorzitter - de commissie Melai genoemd. Deze commissie koos als uitgangspunt het recht op eerbiediging van het priveleven, de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst en de vrijheid van meningsuiting, zoals die zijn neergelegd in de Universele verklaring van de rechten van de mens en in het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.⁷

Voor het eindrapport verschenen eerst drie interim-rapporten. Het eerste rapport gaat over de filmkeuring en diende mede als basis voor de in 1977 tot stand gekomen Wet op de filmvertoningen. Het tweede rapport handelt over de schennis van de eerbaarheid en de pornografie (1973). Het derde rapport betreft de prostitutie, waaronder tevens de jeugdprostitutie en de handel in vrouwen en meisjes en minderjarige jongens (1977). In het eindrapport komen aan de orde de verkrachting en de aanranding, seksuele handelingen, met jeugdigen en seksuele contacten met afhankelijke personen (1980).

De commissie heeft in haar voorstellen dus de bescherming van de wilsvrijheid centraal gesteld. Gedragingen op het gebied van de seksualiteit die geschieden tegen de wil van het slachtoffer dienen dan ook strafbaar gesteld te worden.⁸ In haar hoofdstuk 'seksuele handelingen met jeugdigen' neemt de commissie het volgende standpunt in: 'Naar het oordeel van de commissie dient de bescherming van de (wils-)vrijheid van de burgers bij de inrichting van hun seksuele leven zich ook uit te strekken tot de bescherming van rechtsgenoten met een gebrekkige of nog onvolgroeide wil'. De commissie vindt dat dit ook geldt voor seksuele relaties met jeugdigen. Zij komt dan ook na een duidelijke motivering tot de conclusie 'dat de strafwet

4. J. De Hullu en J. L. van Der Neut, 'Zedelijkheidswetgeving in beweging', p. 7, Nijmegen 1985.

5. T. J. Noyon, G. E. Langemeijer en J. Rammelink, 'Het Wetboek van Strafrecht, deel II, p. 688 (losbladige uitgave).

6. Wet van 20 mei 1911, Stb. 130.

7. o.a. Eindrapport van de commissie zedelijkheidswetgeving p. 9, 's-Gravenhage 1980.

8. Eindrapport p. 10.

bepalingen dient te bevatten welke de in het maatschappelijke bewustzijn levende norm, die gebiedt tot terughoudendheid bij de seksuele benadering van jeugdigen, positiveren'.⁹

De regering heeft de principiële uitgangspunten van de commissie-Melai overgenomen en in grote lijnen de voorstellen van de commissie neergelegd in het voorstel van wet dat als Wet van 3 juli 1985 het Staatsblad bereikte (Sbl. 385).

3. De rechtsbescherming van de minderjarige in de geldende regeling

De commissie-Melai heeft het bestaande uitgangspunt met betrekking tot leeftijds-grenzen gehandhaafd en vindt dat de in de zedelijkheidswetgeving gehanteerde grenzen van twaalf en zestien jaar aanvaardbaar zijn. Ten behoeve van jeugdigen onder de twaalf jaar dient er een absoluut verbod te zijn tot het plegen van een aantal seksuele handelingen, terwijl er voor jeugdigen tot zestien jaar een verbod tot verleiding moet blijven bestaan. Volgens Rimmelink¹⁰ moet het woord verleiding opgevat worden in de betekenis van tot iets kwaads brengen, zonder dat daartoe bepaalde middelen worden gevorderd. De commissie vindt een absoluut verbod gerechtvaardigd 'voorzover vaststaat, of aannemelijk is, dat seksuele relaties van ouderen met jeugdigen, of wel bepaalde vormen daarvan, duidelijke lichamelijke of geestelijke risico's meebrengen voor het kind'.¹¹ De Hullu en Van der Neut gaan een stap verder. Zij willen een verbod van alle seksuele handelingen van ouderen met jeugdigen beneden de twaalf jaar vanwege de risico's die deze meebrengen voor een kind.¹²

Na het in werking treden van de wet van 3 juli 1985 op 21 mei en 27 juli 1986 ziet de beschermingsregeling er als volgt uit.

3.1. Schennis van de eerbaarheid (art. 239)

Onder schennis van de eerbaarheid wordt verstaan 'op onbehoorlijke wijze kwetsend voor het geslachtelijk schaamtegevoel' of wel 'aanstootgevend'.¹³

Uit de jurisprudentie valt op te maken dat de aanstootelijkheid (mede) afhankelijk wordt gesteld van de opvattingen bij een belangrijke meerderheid van de bevolking.¹⁴ Het gaat hier om aanstootgevende seksuele handelingen van werkelijk aanwezige mensen waardoor er een groter effect kan worden aangenomen dan wanneer het om afbeeldingen op foto's of film zou gaan.

Confrontatie met schennis van de eerbaarheid, bijv. exhibitionisme, op een openbare plaats of elders indien iemand tegen zijn wil daarbij aanwezig is wordt in dit artikel strafbaar gesteld. Het gaat om een ongewilde confrontatie, dus bezoekers van een pornofilm in een bioscoop vallen hier buiten. Mede op grond van lid 2 is schennis van de eerbaarheid in aanwezigheid van personen beneden de zestien jaar altijd strafbaar, ongeacht of dit op een wel of niet openbare plaats geschiedt en ongeacht of het kind of de jongere daarbij wel of niet zijns ondanks tegenwoordig is.

3.2. Pornografie (art. 240, 240a, 240b)

3.2.1. In het eerste artikel wordt de ongewilde confrontatie met onzedelijke afbeeldingen of voorwerpen strafbaar gesteld. Pornografie zal bij mensen met een normaal

9. Eindrapport p. 27.

10. Noyon-Langemeijer-Rimmelink t.a.p. p. 740.

11. Eindrapport p. 27.

12. De Hullu en Van der Neut t.a.p. p. 125.

13. Noyon-Langemeijer-Rimmelink t.a.p. p. 699.

14. HR 17 nov. 1970, NJ 1971, 373.

ontwikkeld gevoel voor eerbaarheid aanstoet geven omdat zij kwetsend is voor het schaamtegevoel op seksueel gebied.¹⁵

Hier kan men uit de jurisprudentie opmaken dat de Hoge Raad een hogere waarde heeft toegekend aan het algemeen belang van de zedelijkheid dan aan het algemene belang van zoveel mogelijk vrijheid op dit terrein.¹⁶ Van belang is dan opnieuw hoe de samenleving in een belangrijke meerderheid over dit vraagstuk denkt.

Bij afbeeldingen kan men denken aan films, foto's en tekeningen, bij voorwerpen bijv. aan een artistiek geslachtsdeel. De etalages van pornowinkels zijn hiervan een sprekend voorbeeld, zij het dat het verschil kan uitmaken waar de winkel gevestigd is. Tijdens de parlementaire behandeling gaf de minister van Justitie als zijn mening te kennen dat de confrontatie met zo'n etalage op de Walleijes in Amsterdam niet onverhoeds kan zijn en daarom niet onder de nieuwe bepaling kan vallen.¹⁷

3.2.2. In art. 240a gaat het om het verstrekken, aanbieden of vertonen van afbeeldingen of voorwerpen waarvan de vertoning schadelijk is te achten voor minderjarigen onder de zestien jaar. Genoemde handelingen zijn duidelijke gedragingen die gericht zijn op het contact met een jeugdige van onder de zestien jaar. Het doet er niet toe of de jongen of het meisje wel of niet hiertoe zelf het initiatief heeft genomen.

Deze eis van individualisering heeft volgens De Hullu en Van der Neut als consequentie dat uitingen in de media en openlijk gestelde afbeeldingen op aanplakbiljetten niet onder het artikel vallen, evenmin als video- en tv-programma's.¹⁸

Voor de grens van zestien jaar is gekozen analoog aan de regeling in de Wet op de filmvertoningen. In deze wet wordt het bereik van de filmkeuring beperkt tot films die worden vertoond in voorstellingen die toegankelijk zijn voor personen beneden de zestien jaar. Zowel in de Wet op de filmvertoningen als in het onderhavige artikel geldt als criterium voor strafbaarheid de schadelijkheid van de vertoning voor de genoemde leeftijdsgroep. Haaks hierop staat bijv. het standpunt van de Raad voor het Jeugdbeleid. De Raad vindt dat het beleid van de rijksoverheid 'erop gericht moet zijn kinderen en jongeren zo min mogelijk beperkingen op te leggen bij het gebruik van "beeld dragers". Het zijn de ouders die op de eerste plaats verantwoordelijk zijn voor wat hun kinderen onder ogen krijgen'.¹⁹ De Raad wil de filmkeuring afschaffen en daarvoor in de plaats een sluitende produktinformatie en een gedegen voorlichting stellen.

Het criterium schadelijkheid is wellicht hanteerbaar voor de strafrechter omdat deze gebruik kan maken van adviezen van deskundigen op het terrein van gedragswetenschappen. Er is echter geen experimenteel onderzoek gedaan naar de effecten van pornografie op jeugdigen.²⁰ De Hullu en Van der Neut veronderstellen dat het belangrijkste effect van pornografie op de jeugd lijkt te bestaan uit het leren van gedragsmogelijkheden op seksueel gebied. Zij vinden dat het eng-sexuele karakter van de in omloop zijnde pornografie moeilijk gezien kan worden als ideaal voorlichtingsmateriaal, maar dat daar niet mee gezegd is dat het nu meteen ook schadelijk is. Toch sluiten zij dat niet uit. Zij vinden het niet ongefundeerd om te stellen dat de sociale leertheorie de effecten van kennisneming van geweldadige en pornografische uitingen redelijk voorspelt.

De minister heeft duidelijk gemaakt dat het hier niet om een subjectief maar om een objectief begrip gaat, met andere woorden; het gaat er niet om dat een pornografisch produkt voor een bepaalde jongere schadelijk is te achten, maar in het algemeen voor de betrokken leeftijdsgroep.²¹

15. HR 19 dec. 1972. NJ 1974. 502.

16. Noyon-Langemeijer-Remmelink t.a.p. p. 720.

17. Handelingen Tweede Kamer 18 okt. 1984, p. 716.

18. De Hullu en Van der Neut t.a.p. p. 66.

19. "Van keuring naar keuze, advies over film, televisie en video voor de jeugd", Advies nr 28 van de Raad voor het Jeugdbeleid, Rijswijk 1986.

20. Zie De Hullu en Van der Neut, t.s.p. p. 63 e.v.

21. Zie noot 17.

De wettekst is in deze ruim opgesteld, dat wil zeggen dat er niet gesproken wordt van 'schadelijk is' maar van 'schadelijk is te achten'. Het gaat om een 'risico van schade'. Wanneer er op goede gronden valt aan te nemen dat er een mogelijkheid van schade is, dan is dat reeds schadelijk. Remmelink maakt hier een vergelijking met art. 26 lid 1 WVV.²² In dat artikel gaat het om een bestuurder die niet in staat moet worden geacht tot behoorlijk besturen van het voertuig. Wanneer die dronken achter het stuur zit en toch zonder mankeren rijdt zal de rechter hem wel onbekwaam 'achten'.

3.2.3. Met het inwerkingtreden op 21 mei 1986 van art. 240b werd kinderpornografie strafbaar. Wanneer uit een afbeelding, of een informatiedrager die een afbeelding bevat (bijv. een videoband), van een seksuele gedraging blijkt dat daarbij iemand van onder de zestien jaar is betrokken kan degene die deze kinderpornografie verspreidt of openlijk tentoonstelt worden gestraft.

Dit geldt ook degene die met het doel tot verspreiding of openlijke tentoonstelling kinderpornografie vervaardigt, invoert, doorvoert, uitvoert of in voorraad heeft. Het gaat in dit artikel niet om het ontucht-aspect, dat komt aan de orde in art. 247, maar om de technische produktie en de handel van kinderpornografie.

Het is niet oninteressant om naar de geschiedenis van dit nieuwe wetsartikel te kijken. Het maakte namelijk geen deel uit van het wetsontwerp tot herziening van de zedelijkheidswetgeving. Pas bij nota van wijzigingen werd deze regel met betrekking tot de kinderpornografie in het wetsontwerp opgenomen. De oorzaak van deze gang van zaken ligt in de enorme aandacht die kinderpornografie kreeg in de tweede helft van 1984, met name in november 1984 toen op hoorzittingen in de Verenigde Staten van de 'Senate Permanent Subcommittee on Investigations' over kinderpornografie en pedofilie Nederland ervan werd beschuldigd een belangrijke rol te spelen bij de produktie van kinderpornografie. In antwoord op kamervragen ontkende de minister van Justitie deze rol, maar Defence for Children-Nederland en de vertrouwensarts dr Koers hadden hier toch een andere visie op. Alle commotie had tot gevolg dat kinderpornografie een duidelijke plaats kreeg in het wetsontwerp en uiteindelijk ook in de wet. Daarnaast stelde de minister de werkgroep kinderpornografie in die op 6 juni 1985 aan het werk toog.²³

De opdracht aan de werkgroep hield in dat er een inventarisatie van informatie met betrekking tot kinderpornografie in Nederland gemaakt moest worden. Zij moest eventuele binnenlandse distributiekanaalen opsporen en een onderzoek instellen naar de herkomst en bestemming van aangetroffen kinderpornografie. De werkgroep komt tot de conclusie dat niet bewezen kan worden dat momenteel commerciële vervaardiging van kinderpornografie grootscheeps plaats vindt. Mogelijk hebben in het recente verleden wel enige firma's zich bezig gehouden met het druktechnisch verzorgen en uitgeven van dit soort lectuur. De toegenomen aandacht voor kinderpornografie in 1984 zal debet zijn aan het staken van deze activiteiten. Tot hetzelfde jaar was kinderpornografie relatief ruim beschikbaar in Nederland. Alleen in streken waar politie en justitie niet actief optraden wordt kinderpornografie, en dan nog slechts sporadisch, aangetroffen. De werkgroep komt voorts tot de conclusie dat er geen aanwijzingen zijn voor het bestaan van een georganiseerd distributiesysteem voor commerciële kinderpornografie, noch voor de binnenlandse markt, noch voor de buitenlandse. Wel is het zo dat vanuit ons land relatief veel kinderpornografie verzonden is naar de Verenigde Staten en West-Duitsland. Deze verzending loopt terug.

Een belangrijke ontdekking van de werkgroep is dat de in Nederland aangetroffen kinderpornografie voor het grootste deel bestaat uit amateuristisch materiaal dat vermoedelijk gemaakt is door ontuchtplegers voor privebezig maar desalniettemin toch in de handel terecht kwam. Het is dan ook niet eenvoudig om vast te stellen waar

22. Noyon-Langemeijer-Remmelink a.p. p. 723.

23. Zie Verslag van de werkgroep kinderpornografie, 's-Gravenhage 1986.

het materiaal is opgenomen. Voor zover het wel mogelijk is om de plaats van de druktechnische verzorging van in Nederland aangetroffen kinderpornografie vast te stellen blijkt het meeste van Nederlandse en Deense oorsprong te zijn. Het dateert uit de tijd van voor de verhoogde aandacht voor het verschijnsel van kinderpornografie. Ook in Denemarken volgde na aanvankelijke liberalisering opnieuw criminalisering met betrekking tot zedendelicten.²⁴

De werkgroep onderschrijft het belang van art. 240b en wil het artikel op enige punten aanscherpen om adequate handhaving te verzekeren.²⁵

S. Slagter houdt wat twijfels ten aanzien van de strafwaardigheid van kinderpornografie.²⁶ Tegelijkertijd is hij zonder meer verheugd over de toetsingscriteria in het wetsartikel 'sexuele gedraging' en 'kennelijk de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt'. Als strafrechtsdeskundige vindt hij deze toetsingscriteria hanterbaar voor de rechtstoepassing. Dit in tegenstelling tot het in art. 240 genoemde criterium 'aanstotelijk voor de eerbaarheid'.

Het belang van art. 240b zit naar mijn mening hoofdzakelijk in de mogelijkheid om door de strafbaarstelling van kinderpornografie het misbruiken van jeugdigen voor dit doel tegen te gaan. Bij art. 247 wordt daar nader op ingegaan.

3.3. Verkrachting en sexuele gemeenschap met jeugdigen

In de art. 242 en 243 wordt verkrachting van al dan niet slapende of bewustelose vrouwen strafbaar gesteld. In art. 244 sexuele gemeenschap met meisjes onder de twaalf jaar en in art. 245 hetzelfde delict met als slachtoffer niet gehuwde vrouwen en meisjes van twaalf tot zestien jaar.

In art. 244 wordt niet de eis gesteld dat de dader bekend moest zijn met de leeftijd van het meisje. De wetgever heeft, naar mijn mening terecht, deze kinderen optimaal willen beschermen tegen de lichamelijke, geestelijke en emotionele gevolgen van dit sexuele misdrijf. Het is dan ook voistrekt irrelevant of een meisje al dan niet toestemt in het met haar hebben van 'vleselijke gemeenschap', het feit is hoe dan ook strafbaar.

Ook in art. 245, dat een klacht delict is, is niet de eis gesteld dat de dader op de hoogte moet zijn van de leeftijd van de vrouw of het meisje. Voor gehuwde vrouwen onder de zestien geldt deze regel niet, evenmin als verkrachting binnen het huwelijk. De commissie-Melai stelt voor om de rechtspositie van vrouwen binnen en buiten huwelijk gelijk te trekken en 'buiten echt' in de art. 242 en 245 te schrappen.²⁷

Ik deel deze visie, een huwelijk kan niet geweld van de ene partner jegens de andere legitimeren. Wat dat betreft is het ook de vraag of het klachtvereiste gehandhaafd moet blijven. Dit vereiste valt nu alleen weg als verkrachting van of vleselijke gemeenschap met een getrouwde vrouw zwaar lichamelijk letsel of de dood ten gevolge heeft (art. 248). Ook De Hullu en Van der Neut hebben grote aarzelingen bij het handhaven van een klachtvereiste.²⁸

Een voordeel van het klachtvereiste is wellicht dat voorkomen wordt dat de justitie optreedt ten behoeve van de sexuele zelfbeschikking van het slachtoffer van een sexueel delict, maar tegelijkertijd afbreuk doet aan de eveneens door de wet gegarandeerde privacy door in te grijpen in de privésfeer. Daar staat tegenover dat de heersende opvattingen in de samenleving ernstig zouden worden gefrustreerd wanneer zware normoverschrijdingen ongestraft zouden blijven bij het achterwege laten door een slachtoffer van het indienen van een klacht. Dit laatste weegt voor mij het zwaarst. Met De Hullu en Van der Neut vind ik wel dat daar tegenover moet staan

24. J. Soetenhorst-de Savornin Loham en U. Janz, 'Sexueel geweld zal de wetgever een zorg zijn', p. 31, Arnhem 1986.

25. Zie noot 23, p. 20 e.v.

26. S. Slagter, 'Kinderporno. Een probleem of een geproblematiseerd onderwerp?' FJR 1985, p. 13 e.v.

27. Eindrapport p. 16 e.v.

28. De Hullu en Van der Neut a.p. p. 134.

dat justitiële instanties optimale zorgvuldigheid aan den dag moeten leggen. Mijn ervaringen met politie en justitie inzake seksuele delicten waarbij kinderen betrokken zijn kunnen in dit opzicht trouwens positief genoemd worden. Zo heb ik de wijze van het ondervragen van jeugdige slachtoffers door rechercheurs soms als therapeutisch ervaren.

Art. 247 is eveneens een niet onbelangrijke regel met betrekking tot de bescherming van jeugdigen tegen seksuele misdrijven in het Wetboek van Strafrecht. Het plegen van ontucht met jeugdigen beneden de zestien jaar, het verleiden van deze jeugdigen tot het plegen of dulden van zulke handelingen en het verleiden van iemand onder de zestien tot seksuele gemeenschap buiten huwelijk met een derde wordt hier strafbaar gesteld.

Volgens Rummelink moet bij ontucht gedacht worden aan onaanvaardbare of seksueel contact gerichte handelingen, althans contact van seksuele aard in strijd met de sociaal-ethische norm zonder dat het hier 'om buitengewone, afschuwwekkende daden zou gaan'.²⁹

In het verslag van de werkgroep kinderpornografie wordt gesteld dat kinderpornografie vrijwel steeds alleen maar tot stand kan komen door het plegen van ontucht met jeugdigen, dus met het overtreden 'van het ernstige delict van art. 247'.³⁰ Bij het bestuderen van de processen-verbaal en uit politie-ervaringen uit het buitenland is de werkgroep gebleken dat kinderpornografie dikwijls een belangrijke rol speelt bij ontucht met jeugdigen. Door het tonen van kinderpornografie probeert de pleger van ontucht zijn of haar slachtoffers te bewerken. De werkgroep is door haar onderzoek gestaafd in haar opvatting dat het een pathologisch probleem kan opleveren indien het kind beseft dat het op pornografische afbeeldingen voorkomt die over de hele wereld verspreid kunnen zijn.

In art. 248ter komen we opnieuw een klachtdelict tegen. Hier wordt strafbaar gesteld het door giften of beloften van geld of goed, misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht (bijv. een inwonende zoon die ontucht pleegt met een minderjarige hulp in de huishouding of een stiefouder die het kind van zijn of haar partner verleidt), of door misleiding een minderjarige van onbesproken gedrag, opzettelijk te bewegen ontuchtige handelingen met hem te plegen of zodanige handelingen van hem te dulden. De dader moet op de hoogte zijn van de minderjarigheid of deze redelijkerwijs vermoeden. Met betrekking tot het toetsingscriterium 'onbesproken' merkt Rummelink op dat dit eigentijds moet worden uitgelegd.³¹ Immers, veel jongeren gaan tegenwoordig op seksueel terrein vrijer met elkaar om dan ten tijde van het tot stand komen van het artikel het geval was. Pas wanneer men kan spreken van losbandigheid, van 'met iedereen naar bed gaan' wordt het anders. Dan kan de bescherming van de strafwet wegvallen en hij vindt dan ook dat hier de seksuele vrijheid maar gerespecteerd moet worden.

Met betrekking tot het klachtvereiste in dit artikel heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een leerme in de Nederlandse strafwet gevonden die in strijd is met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.³² Het Hof heeft vastgesteld dat onder priveleven in art. 8 van het Europees Verdrag onder de lichamelijke en geestelijke integriteit van de persoon ook de seksualiteit moet worden begrepen. In casu had de schoonzoon van de directrice van een tehuis voor geestelijk gehandicapte kinderen een zwakzinnig meisje gedwongen met hem geslachtsgemeenschap te hebben, een dag na haar zestiende verjaardag. Op grond van art. 248ter was het meisje gerechtigd om een klacht in te dienen ware het niet dat zij daartoe niet in staat was vanwege haar gebrekkige geestvermogens. Op grond van art. 64 Sr (oud) kan een wettelijk vertegenwoordiger een klacht voor de minderjarige indienen tot diens

29. Noyon-Langemeijer-Rummelink t.a.p. 744/745.

30. Zie noot 23 p. 25.

31. Noyon-Langemeijer-Rummelink t.a.p. 754.

32. EHRM 26 maart 1985, NJ 1985, 525 (m.n. EAA).

zestiende verjaardag. Dat ging hier dus niet meer op. Ook in geval van curatele kan op grond van hetzelfde artikel de curator een klacht indienen, alleen kunnen minderjarigen niet onder curatele gesteld worden.

De door de vader van het meisje ingediende klacht werd dan ook niet door de Nederlandse rechter rechtsgeldig bevonden en de dader kon niet worden vervolgd. Het EHRM heeft deze wettelijke lacune aangemerkt als schending van art. 8 EVRM. Op grond van het verdrag is de staat verplicht om in dezen beschermende maatregelen te treffen. Die maatregelen moeten er i.c. op zijn gericht om derden te bewegen tot eerbiediging van het recht op priveleven. Hier is dus sprake van horizontale werking. Het Hof heeft expliciet aangegeven dat de strafwet moet worden aangevuld, de onbeschermde groep van minderjarige meisjes heeft recht op strafrechtelijke rechtsbescherming. Een maand voordat dit arrest werd gewezen was overigens de strafwet (art. 65) aangevuld met de regel dat in zaken als deze de wettelijk vertegenwoordiger in burgerlijke zaken bevoegd is om een klacht in te dienen zolang het kind niet meerderjarig is.³³

3.4. Strafbepalingen met betrekking tot seksuele contacten met afhankelijk personen

In art. 249 wordt het plegen van ontucht met minderjarigen of ondergeschikten strafbaar gesteld. De daders zijn hier vooral ouders, stief- of pleegouders, onderwijskrachten, medewerkers van jeugdbeschermingsinstellingen en werkers in de gezondheidssector en maatschappelijke dienstverlening.

Met betrekking tot seksueel misbruik in hulpverleningsrelaties zal nog een expliciete bepaling in het Wetboek van Strafrecht opgenomen worden bij de herziening van de art. 242-249³⁴ (het wetsvoorstel dat deze herziening bevat wordt vermoedelijk voor april 1987 bij de Tweede Kamer ingediend).

Het misdrijf bestaat ook wanneer de minderjarige of ondergeschikte jegens degene die gezag of opzicht uitoefent het initiatief neemt tot de ontuchtige handelingen.³⁵ De ouder of andere gezagsdrager behoort zich dus steeds bewust te zijn van zijn of haar bijzondere verantwoordelijkheid. R Emmelink is van mening dat de 'natuurlijke' vader niet in zijn algemeenheid onder de daders in dit artikel gerekend kan worden. Ook als de 'natuurlijke' vader feitelijk als hoofd van het gezin fungeert en als zodanig door de kinderen erkend wordt kan volgens hem niet van zijn 'kind' worden gesproken. Hij signaleert dan ook een zekere disharmonie tussen civielrechtelijke en strafrechtelijke begrippen.³⁶

Overigens is mij niet geheel duidelijk wat R Emmelink met de term 'natuurlijke' vader bedoelt. De wet kent zo'n begrip niet. Wel het natuurlijk kind. Dat is een onwettig kind dat door zijn geboorte 'de staat van natuurlijk kind van zijn moeder' heeft. Het kan de 'staat van natuurlijk kind van de vader' krijgen indien het door deze is erkend (art. 221 Boek I BW). Ik ga er maar van uit dat R Emmelink de biologische vader bedoelt die niet het wettige gezag bekleedt over zijn kind. Daar vanuit gaande vind ik dat te voorzichtige uitgedrukt. R Emmelink geeft zelf aan dat de tekst van de wet met 'aan zijn zorg of waakzaamheid toevertrouwd' ruimte geeft om de 'natuurlijke' vader in geval van ontucht aan te pakken. Waarom zou hoe dan ook onder de mede in de wettekst bedoelde ouder, stiefouder en pleegouder niet ook de 'natuurlijke' vader, bijv. als 'psychologisch' ouder begrepen kunnen worden? Temeer daar in de jurisprudentie het delict zelfs aan de toezienende voogd wordt toegerekend terwijl een toezienende voogd in het algemeen toch nauwelijks bemoeienis zal hebben met zijn of haar pupil.³⁷

In art. 250 komt de koppelarij aan bod. Een ouderwetse term voor een zedenmisdrijf,

33. Wet van 27 febr. 1985 Stb. 1985, 115.

34. Zie kamerstuk 19 200 nr 4 (brief van de minister van Economische Zaken).

35. Zie bijv. HR 14 sept. 1976, NJ 1977, 92.

36. Noyon-Langemulder-Emmelink t.s.p. p. 757-758.

37. Hof Arnhem 25 okt. 1974, NJ 1975, 300.

door de wetgever in 1911 geschrapt, die echter in de gewone spreektaal nog wel voorkomt. Het gaat hier om het bevorderen of teweegbrengen van ontucht. Bij het invoeren van deze regel heeft men vooral gedacht aan de bescherming van minderjarige meisjes tegen degenen die met misbruik van hun gezag of uit winst oogmerk deze meisjes tot prostitutie wilden brengen. Het bereik van het artikel gaat echter verder. Alle in art. 249 bedoelde personen worden ook hier genoemd en het delict betreft het doen plegen van ontucht in de reeds eerder hierboven aangegeven betekenissen. Naar mijn mening geldt dat ook voor jongens.

4. Sexueel verkeer van ouderen met kinderen en jongeren

In de vorige paragraaf is beknopt weergegeven welke regels onze zedelijkheidswetgeving kent ter bescherming van minderjarigen. De *de-Melai* steunt de opvatting dat deze rechtsbescherming zijn plaats dient te behouden in de strafwet. In de discussie die is losgebarsten tijdens en na de publicatie van de (interim-) rapporten van de commissie-Melai wordt deze opvatting door de meeste participanten onderschreven. Een heel ander geluid komt uit de hoek van de NVSH en het COC. Zij voelen weinig voor de terughoudendheid bij de seksuele benadering van jeugdigen en kiezen dan ook voor zoveel mogelijk depositiveren van de rechtsbescherming van jeugdigen, althans van jeugdigen vanaf twaalf jaar. Die leeftijdsgrens kunnen we in elk geval niet als absoluut opvatten wanneer leden van de Eindhovense homogroep de Roze Driehoek op basisscholen ongevraagd nogal vanzichte pornografie aanbieden omdat zij vinden dat seksuele voorlichting op scholen te eenzijdig is.³⁸

Uit onderzoek naar het aantal gemelde gevallen bij de bureaus Officieren Jeugdzaken bij de Rijkspolitie blijkt trouwens dat het voorkomen van seksuele handelingen van ouderen met jeugdigen hoofdzakelijk kinderen onder de twaalf jaar betreft.³⁹ Ongeveer de helft van de kinderen reageert met angst en onrust op het gebeurde. Vaak behoren zij tot de intellectueel en psychosociaal kwetsbaren. De ernst van het seksuele misdrijf varieert van betasten tot sadistische handelingen van ernstige aard. Het merendeel van de kinderen kwam op onvrijwillige basis tot seksuele handelingen met de oudere.

Ook De Hullu en Van der Neut merken op, zoals we reeds zagen, dat seksuele relaties van ouderen met jeugdigen duidelijk lichamelijke en geestelijke risico's met zich meebrengen. Daaruit trekken zij de conclusie dat het belangrijkste argument van de voorstanders van decriminalisering van pedofilie niet opgaat, namelijk de stelling van het niet schadelijk en wellicht zelfs 'positief' zijn van pedofiele relaties.⁴⁰

De mogelijkheid dat jeugdigen seksuele gevoelens hebben wil nog niet zeggen dat hun wil om seksuele relaties aan te gaan volkomen is en dat die verhoudingen goed voor hen zouden zijn. Ik ben het met De Hullu en Van der Neut eens dat het buitengewoon onwaarschijnlijk is dat jeugdigen er op vooruit gaan als pedofilie gedecriminaliseerd zou worden. De commissie-Melai schrijft hierover in haar eindrapport: 'Het feit dat ook kinderen seksueel gerichte gevoelens en uitingen hebben hoeft, in de eerste plaats, niet in te houden dat die gevoelens zich op ouderen richten en impliceert, in de tweede plaats, geenszins een vrijheid voor ouderen om zich met hun verlangens tot kinderen te richten'.⁴¹ De commissie onderschrijft verder de opvatting van de sectie Kinder- en jeugdpsychiatrie van de Nederlandse Vereniging voor Psychiaters 'dat kinderen noch emotioneel, noch in cognitief opzicht op niveau van gelijkheid instemmen met een volwassene, die een erotische of seksuele relatie met hen wenst aan te gaan. Zij kunnen niet worden geacht over voldoende kennis en inzicht te beschikken om te overzien welke de consequenties van het aangaan van een

38. Trouw 19 febr. 1987.

39. W.H.G. Wolters, 'Sexueel misbruik van kinderen en jonge adolescenten', p. 80, Nijkerk 1982.

40. Zie noot 11.

41. T. a.p. p. 28.

dergelijke relatie kunnen zijn'. Gezien het standpunt dat de commissie inneemt valt het des te meer op dat Melai zich inmiddels echter het standpunt van het COC stelt om seksueel verkeer tussen ouderen en jeugdigen tussen de twaalf en zestien te decriminaliseren als het om 'vrijwillige' contacten gaat.⁴²

Daarbij wordt gedacht aan pedofiele en seksuele relaties, niet aan incest. Jongeren dienen in deze visie vrij te zijn om zelf te kiezen, om zelf verantwoordelijk te zijn met betrekking tot het aangaan of afwijzen van seksuele relaties. De wilsvrijheid van de jongere zou in dezen beschermd moeten worden. Hoewel de commissie-Melai dus concludeert dat jeugdigen en volwassenen in velerlei opzicht geen gelijkwaardige partners kunnen zijn pleit haar voorzitter nu voor aantasting van de rechtsbescherming van jeugdigen. Dat rechtsbescherming niet overbodig is, blijkt bijv. uit het verhaal van Yvonne Keuls over een kinderrechter die een seksuele relatie met een minderjarige onderhoudt.⁴³

A.S.C. Visser is van mening dat in de standpuntbepaling van het COC de zaken worden omgedraaid. Zij zegt: 'Niet de wilsvrijheid van de jongeren is in het geding, maar de verantwoordelijkheid van de volwassen partner'.⁴⁴ Zij wil het verbod dan ook onverkort handhaven en liever de wet genuanceerd toepassen, zoals dat trouwens in de rechtspraktijk ook gebeurt. Vrijwillig aangegane seksuele relaties door min of meer gelijkwaardige partners en een gering leeftijdsverschil zullen door geen rechter veroordeeld worden. Ook C. van Lichtenburcht blijft voorstander van een wettelijk verbod op seksueel contact tussen volwassenen en kinderen jonger dan zestien jaar.⁴⁵

Een andere opvatting huldigt bijv. T. Sandfort. Die beweert dat deskundigen op het gebied van seksuele contacten met kinderen het eens zijn over de onschadelijkheid van deze contacten.⁴⁶ Wat voor onderzoek als dat van T. Sandfort geldt wordt volgens mij duidelijk onder woorden gebracht door de Nationale Raad voor Maatschappelijk Welzijn in zijn verslag van het symposium 'Waar ligt de grens' van 3 juni 1982 voordat een literatuurlijst met een paar honderd titels over pedofilie, incest en seksueel geweld jegens jeugdigen wordt gepresenteerd: 'Deze omvangrijke literatuurlijsten ... suggereren dat er al veel bekend is over seksuele relaties tussen volwassenen en kinderen. Dit is niet het geval! De meeste onderzoeken waren zeer beperkt van opzet. In de meeste gevallen waren de onderzochte personen zeer select (bijv. cliënten uit een psychiatrische praktijk, personen die werden opgespoord via justitie en/of kinderbescherming, pedofielen die reageerden op een advertentie, en dergelijke). Wij willen benadrukken dat tot op heden geen enkel onderzoek bekend is dat uitsluitsel geeft over het voorkomen, de oorzaken en gevolgen van de verschillende soorten van seksuele relaties tussen volwassenen en kinderen'.⁴⁷

Het komt mij voor dat zelfs onduidelijkheid over de schadelijkheid van seksuele relaties tussen ouderen en jeugdigen in het voordeel van de twijfel ten faveure van de bescherming van jeugdigen moet uitvallen. Ook de toenemende stroom van publicaties over incest maakt duidelijk dat het met de integriteit van ouderen, in dit geval zelfs veelal gezinsleden, er nou niet zo florissant voorstaat dat die bescherming 'uit de tijd zou zijn'. Een, reeds hierboven genoemde, deskundige bij uitstek, de commissaris van politie Mr A.S.C. Visser is van mening dat het bijna niet is te vermijden, 'dat er altijd wel enige pressie uitgaat van factoren als overwicht, leeftijdsverschil, gezags- en machtsverhoudingen. Ook al wil de pedofiel geen schade aan het kind toebrengen, hij merkt het veelal niet als hij de grenzen van het kind overschrijdt'.⁴⁸

42. Trouw 15 jan. 1987.

43. Yvonne Keuls, 'Annie Berber en het verdriet van een tedere crimineel', Baarn 1985.

44. Algemeen Politieblad 1987 p. 59.

45. Volkskrant 24 okt. 1985.

46. Jeugd en Samenleving 1981 p. 48.

47. 'Waar ligt de grens?' Verslag van het symposium gehouden op 3 juni 1982 te Ede. NRMW's Gravenhage juli 1982.

48. Algemeen Politieblad 1987, p. 56 e.v.

Ook haar is het opgevallen dat in dit soort zaken vaak minder weerbare kinderen zijn betrokken, verwaarloosde kinderen, zwakbegaafde en moeilijk opvoedbare kinderen. 'Voor een beetje aandacht kun je van alles met ze doen. Met een pepermuntje zijn ze te lijmen'. Maar ook: 'En sommige kinderen hebben al ontdekt dat er munt valt te slaan uit contacten met pedofielen'. Mevrouw Visser vreest dat het niet lang meer zal duren of de commercie zal zich ook hiervan meester maken. Over pedofielen zegt zij dat opvalt dat ze vrijwel geen echte vrienden onder leeftijdsgenoten hebben, maar verticale relaties aankunnen, dat wil zeggen met jongere en soms ook oudere mensen. Ook Wolters vermeldde dat reeds in zijn onderzoek.⁴⁹ Van Stolk en Frenken wijzen erop dat er uitgebreide netwerken bestaan van incestueuze en pedosexuele verhoudingen.⁵⁰

5. Verbod pornografie en sexueel contact van ouderen met kinderen en jeugdigen een kwestie van zedenmeesteren of van rechtsbescherming?

Al eerder in dit artikel is gezegd dat de overheid een zo groot mogelijke vrijheid aan de rechtsgenoten dient te laten wanneer het gaat om de beleving van de sexualiteit. Er wordt daarbij uitgegaan van mensen die zelfstandig en vrijwillig tot een wilsbesluit op dit punt kunnen komen. Er zijn groepen mensen voor wie dat niet opgaat. Zwakzinnigen en mensen met bepaalde psychiatrische ziektebeelden kunnen in een aantal opzichten niet tot een zelfstandig wilsbesluit komen. Zij behoeven dan ook bescherming tegen de 'kwade' wil van anderen. Mensen in bepaalde relaties hebben eveneens behoefte aan een of andere vorm van rechtsbescherming tegen de avances van de 'meermachtigen'.

Hier kunnen we denken aan mensen die in residentiele voorzieningen van velerlei aard zijn opgenomen maar ook aan de relatie werkgever-werknemer. Mede uit het genoemde arrest van het Europese hof valt op te maken dat ook minderjarigen recht hebben op eerbiediging van hun lichamelijke en geestelijke ('morele') integriteit met inbegrip van hun sexualiteit. Art. 8 EVRM brengt voor de overheid niet alleen de negatieve verplichting mee zich te onthouden van inbreuken op het priveleven van de burger, maar ook de positieve verplichting om beschermende maatregelen te treffen. Die maatregelen moeten dus derden bewegen tot eerbiediging van het priveleven. Voor mij betekent dit dat de wetgever bij de herziening van de art. 242 tot 249 hiernee terdege rekening zal moeten houden.

Kinderen en jongeren hebben recht op bescherming van overheidswege. Een vorm van rechtsbescherming die ook de verzorgings- en opvoedingstaak van ouders en andere opvoeders met alle daaruit voortvloeiende verantwoordelijkheden ondersteunt. Met deskundigen als van Lichtenburcht ben ik van mening dat de leeftijd van zestien jaar een prima grens is voor het strafbaarstellen van seksuele handelingen met minderjarigen. Door hen wordt aannemelijk gemaakt dat seksuele contacten met jeugdigen schadelijk kunnen zijn en dat maakt dat zij recht hebben op een door de rechter te hanteren gedogen regeling van rechtsbescherming. Uit het boek van J. Soetenhorst blijkt dat in ons land, zij het met enige vertraging, op het terrein van de zedelijkheidswetgeving een analoge ontwikkeling lijkt plaats te hebben als in de Scandinavische landen.

In Denemarken is men enigszins teruggekomen van de liberale regeling met betrekking tot pornografie en heeft men kinderpornografie opnieuw strafbaar gesteld. In Zweden bestaat er strafbaarstelling van videofilms met gewelddadige inhoud. Bij een te liberale houding van de wetgever zullen de zwakkeren de dupe worden. Daaronder horen de jeugdigen. De ontwikkeling in de Scandinavische landen leert dat we uiterst voorzichtig moeten zijn met het opruimen van zogenaamd achterhaalde

49. Zie noot 39.

50. Bram van Stolk en Jos Frenken 'Als kind met de kinderen', een netwerk van incestueuze en pedosexuele verhoudingen. MGW 1986, p. 691 e.v.

opvattingen. De seksuele revolutie heeft naar alle waarschijnlijkheid weinig 'bevrijde' burgers opgeleverd. Daarentegen wel een toenemend aantal infectieziekten en een keiharde, puur op geldmakerij beluste business. Instinct en mammon zijn vaak motieven voor ouderen om seksuele verhoudingen met kinderen en jongeren aan te gaan. F.T. Diemer-Lindeboom schrijft daarover: 'Vooral vrouwen en kinderen worden uitgeleverd aan geweld, wreedheid, vernederingen',⁵¹

Strafrechtelijke rechtsbescherming van minderjarigen heeft niets te maken met zedenmeesteren. Het kan een jeugdigen bedreigende schadelijkheid op zijn minst inperken. Het kan een bijdrage leveren tot een werkelijke vrijheid voor jeugdigen die essentieel is voor een zo ongestoord mogelijke ontplooiing, ook voor wat betreft de seksualiteit. Zeker jeugdigen moeten kunnen rekenen op een overheid die optreedt tegen hen die hun integriteit bedreigen en die zich daarentegen inzet voor gerechtigheid.

51. Trouw 4 aug. 1964.

April 1967, jaargang 8

Inhoud	
Mr J. Jansen / Culturele zorg in geval van achterlatting	73
Prof dr M. Rind en G. J. van der Wal / De wet van 1964	74
Mr A.P. van der Linden / De strafwetgeving in de 'breuk' artikelen	76
Prof dr J.B. Dijk / Artikel 24 van de Grw	80
Mr A.W. Houwer / De bescherming van het huwelijk	82
Aankondiging	100
Wijziging	102



W.E.J. Jeenk Willich & Co.