

Ongelijkwaardige seks. Enkele reflecties op de strafrechtelijke handhaving van ontucht met jongeren²

10 *Voor jongeren die vrijwillig seksuele contacten aangaan worden in dit artikel twee uitgangspunten geformuleerd: bescherming tegen misbruik vanwege geringe weerbaarheid en vrijheid tot ontplooiing vanwege zelfbepaling. Met de afweging van die belangen – vervolgen teneinde (zelf)bescherming van de jongere of niet-vervolgen teneinde ontplooiing van de jongere – moet een balans worden gevonden die recht doet aan het belang van vermeende slachtoffers. Door de uitbreiding van de strafbaarstelling van dwangmatige seks met die van vrijwillige seks bestaat bovendien het risico dat de verwijtbaarheid van de verdachte te zeer ondergeschikt wordt gemaakt aan de subjectieve en mogelijk niet-kenbaar gemaakte ervaring van het vermeende slachtoffer en/of de morele opvatting door autoriteiten.*

Introductie

In dit artikel wordt onderzocht wat de straffende overheid voorstaat bij het strafbaar stellen van niet-dwangmatig seksueel contact met jongeren. Welke belangen zijn aan de orde en hoe verhouden die zich tot elkaar en, belangrijker nog, tot het rechtsgoed achter de strafbaarstelling? Aangaande seks met dwang (artikelen 242/246 Sr) is in de regel sprake van een duidelijk slachtoffer. Hetzelfde gaat op voor seks met jongeren beneden de twaalf jaar (artikel 244 Sr) en voor seks vanuit een situatie van formele afhankelijkheid (artikel 249 Sr). In die gevallen kan bij een bewezenverklaring van het seksuele contact weinig discussie bestaan over de verwerpelijkheid en strafbaarheid daarvan. Dergelijke slachtoffers moeten worden beschermd, omdat dergelijk contact inbreuk maakt op hun fysieke en/of psychische gestel. Ook de bescherming van jongeren tussen de twaalf en achttien

- ¹ *Docent en onderzoeker aan de faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden. Het onderzoek waarop dit artikel is gebaseerd is mogelijk gemaakt door financiering van het Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek Seksualiteit (FWOS). De auteur dankt Martin Moerings voor zijn kritische commentaar.*
- ² Citeerwijze: J.C.W. Gooren, 'Ongelijkwaardige seks. Enkele reflecties op de strafrechtelijke handhaving van ontucht met jongeren', *DD* 2011, 10.

jaar tegen niet-dwangmatige seksuele contacten (artikelen 245/247/248a Sr), juridisch te kwalificeren als ontucht, is door dezelfde gedachte ingegeven. De gedachte is namelijk dat jongeren onvoldoende in staat zijn zelf te beslissen over hun seksuele wensen en daardoor een te kwetsbare positie genieten om de bestraffing van dwang afhankelijk te maken. Toch zijn met name jongeren in de wat latere tienerjaren seksuele wezens en nogal wat geven daar ook uiting aan middels seksueel actief gedrag.

De fundamentele vraag is wanneer het strafrecht grenzen moet stellen aan seksuele handelingen die in vrijwillige sfeer tot stand zijn gekomen. De kwalificatie ontucht kan namelijk door zowel de dader als ook door het slachtoffer als een inperking van de zelfbepaling worden ervaren. Er zit dan ook een paradox achter het beschermen van jongeren tegen seksueel contact dat vrijwillig heeft plaats gevonden. Door de overheid wordt weliswaar opgetreden om de zelfbepaling van de jongere te waarborgen, maar juist dat optreden kan een inbreuk plegen op die zelfbepaling. Gradaties van zelfstandigheid zijn persoonsgebonden en moeilijk vast te pinnen aan een specifieke leeftijd. Een schending van iemands persoonlijke levenssfeer om zodoende diens seksuele autonomie te waarborgen, is derhalve een contradictoir verschijnsel.³ Met betrekking tot het bestraffen van seksueel contact met jongeren lijkt sprake te zijn van een troebele synthese van belangen. Buiten de seksuele integriteit van het slachtoffer kan het strafrecht een podium bieden voor oneigenlijke motieven zoals onbehagen van ouders over het seksleven van hun kinderen en/of rancune en spijt van de jongere. Naast persoonlijke drijfveren lijkt ook de moraliteit van de gemeenschap een rol te spelen en dat zit hem in het begrip ontucht. Onzedelijke seks ziet namelijk toe op een sociaal-ethische norm die wordt geacht te zijn overschreden door een *individuele* gedraging. Het 'belang' kan dus boven de persoonlijk betrokkenen uitstijgen en dat kan nadelige consequenties hebben voor die jongeren die vrijwillig uiting hebben willen gegeven aan hun seksualiteit via 'normafwijkende' seksuele contacten.

Interessant is na te gaan hoe het strafrecht in diverse seksuele voorvallen met jongeren door politie/justitie wordt gehanteerd en welke overwegingen een rol spelen. Naast het raadplegen van wetgeving en jurisprudentie zijn hiervoor de afgelopen periode gesprekken gevoerd met professionals uit de strafrechtspleging (zedenrecher-

3 L. Hulsman, 'Criminele politiek en (strafrechtelijke) zedelijkheidswetgeving', in A.L. Melai, *Bij deze stand van zaken* (bundel opstellen aangeboden aan A.L. Melai), Arnhem: Gouda Quint 1984, p. 219-246.

cheurs (23), zedenofficieren van justitie (13), slachtoffer (8)- en da-
deradvocaten (17) en deskundigen (5)).

Strafwaardigheid van ontucht

Sociaalethische normen betreffende het seksuele kunnen door de tijd fluctueren. Dat impliceert dat de strafwaardigheid van seksuele gedragingen een verbreding dan wel een verenging kan vertonen. De term ontucht is een negatieve beoordeling en het al of niet toepassen van die term is geheel aan de officier van justitie in een concrete zedenzaak. De criteria daarvoor kunnen dus bijgesteld worden naar gelang veranderde opvattingen en praktijken op het gebied van seksualiteit in de samenleving. Als er in de wet zou hebben gestaan ‘seksuele handeling’, dan was de vrijheid tot interpretatie veel geringer en dan zou de strafbaarstelling niet open hebben gestaan voor een zekere zedelijke dynamiek in de samenleving.⁴ Maatschappelijke processen zullen haar juridische vertaalslag vinden via wetswijziging en/of veranderingen in de jurisprudentie en bijgevolg ook via de taxatie door politie/justitie. Aangaande ontucht met jongeren is dat bijvoorbeeld te zien aan het criterium ‘affectieve relatie’.⁵ Vandaag de dag hoeven seksuele gedragingen met een jongere niet ontuchtig te zijn wanneer deze binnen het verband van een affectieve relatie zijn uitgeoefend en als sprake is van een ‘gering verschil in leeftijd’⁶. Dat lijkt het contem-

- 4 Met betrekking tot jongeren beneden de twaalf jaar geldt een absolute strafbaarstelling op seksueel contact en dat maakt dat er geen afweging tussen bescherming/ontplooiing hoeft te worden gemaakt, het gaat immers om beschermen. In het desbetreffende artikel 244 Sr wordt daarom ook niet gesproken over ‘ontucht’ maar over ‘seks’; bij bewijs van seks is het namelijk per definitie in strijd met de sociaalethische norm. Het is voorts merkwaardig te noemen dat het begrip ontucht wel in de delictsomschrijving van artikel 249 Sr staat opgenomen. Immers, binnen een formele betrekking is de seks zonder meer te karakteriseren als zijnde sociaalethisch normoverschrijdend en daarom is de kwalificatie ‘ontucht’ dubbelop. De seks binnen dat verband is automatisch strafbaar en behoeft dus enkel een constatering zonder verdere interpretatie. Er had dus volstaan kunnen worden met het begrip ‘seks’.
- 5 Het ontuchtige karakter zal met name ontbreken als de seks binnen zo’n type relatie plaatsvindt en als er geen aanleiding is om aan te nemen dat de aangevende partij de handelingen tegen de zin heeft verricht, dan wel een ondergeschikte positie ten aanzien van de verdachte heeft gehad. Er moet dan sprake zijn van een zodanig serieuze affectieve relatie, waarbinnen sprake is van oprechte wederzijdse genegenheid en betrokkenheid. Zie Hof Arnhem 28 april 2005, *NbSr* 2005, 278 en Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 11 september 2007, *LJN* BB3296.
- 6 Ook wel genoemd ‘een niet-exceptionele verkenningstocht in het kader van een vrijwillig seksueel contact tussen twee jongeren die verkering met elkaar hebben en die in betrekkelijk geringe mate in leeftijd verschillen’. Zie Rb. Leeuwarden 15 februari 2007, *LJN* AZ8616. De impliciete waarde hierachter is dat seks en

→

porain afgeleide van hetgeen *a contrario* de delictsomschrijvingen van artikelen 245/247 Sr nog met ‘buiten echt’ wordt aangeduid. Het huwelijksverbond maakt volgens de letter van de wet dat het wederrechtelijke karakter van seks met een jongere kan ontbreken. Tegenwoordig kan buitenechtelijke affectiviteit dus gelijkgesteld worden aan binnen-echt, als ware het een gelijkwaardige huwelijksrelatie.

Seks met een meer dan gering verschil in leeftijd (artikelen 245/247/248a Sr) is ondanks een mogelijke affectieve relatie evenwel al snel ontuchtig.⁷ In die gevallen geldt dat de mening van de jongere bij een eventuele gewenstheid secundair is aan het algemene belang dat seksuele contacten tussen jongeren en volwassen vanuit maatschappelijk oogpunt onacceptabel vindt. Bovendien geldt dat jongeren ook beschermd worden tegen verleiding en uitlokking die mede van henzelf kan uitgaan⁸. Ook seksueel actieve en wervende jongeren worden dus beschermd tegen hun (eigen) aandeel in relatie tot strafbaar seksueel contact.⁹ Seks binnen formele afhankelijkheid (artikel 249 Sr) is in feite altijd ontuchtig. Voor die gevallen geldt nog veel meer dat de mening van de jongere bij een eventuele gewenstheid en een mogelijk affectieve relatie secundair is aan het algemene belang dat seksuele contacten binnen een dergelijke formele verhouding vanuit maatschappelijk oogpunt onacceptabel vindt.¹⁰ Bovendien

liefde op die leeftijd bij elkaar dienen te horen. Anders dan voor jongeren wordt een ontkoppeling van deze begrippen bij volwassen niet zelfstandig via het strafrecht gesanctioneerd. Het ontbreken van liefde moet boven de zestien (artikelen 245/247 Sr) of achttien (artikelen 248a/249 Sr) jaar met dwang worden aangevuld, wil het seksuele voorval strafrechtelijke betekenis hebben.

- 7 Zie over het leeftijdsverschil als indicatie voor wel of geen ontucht HR 24 juni 1997, *NJ* 1997, 676, Gerechtshof Arnhem 28 april 2005, *NbSr* 2005, 278 en Rb. 's-Hertogenbosch 2 mei 2008, *LJN* BD1676.
- 8 Zie HR 11 december 2001, *NJ* 2002, 61. Volgens geldende rechtspraak is instemming van de jongere niet zozeer van betekenis, zelfs ‘tegen verleiding die mede van de minderjarige zelf uit kunnen gaan dient de strafwet bescherming te bieden’.
- 9 Anders dan nu was het hebben van een seksueel passieve houding vroeger wel een vereiste om als jongere beschermd te worden tegen seksueel contact. In dat verband merkt een geïnterviewde zedenofficier het volgende op: ‘Vroeger stond er in artikel 248s Sr dat de minderjarige van onbesproken gedrag moest zijn. Je kreeg destijds op zitting de onverkwikkelijke situatie dat de verdediging met drie A-4'tjes over het reilen en zeilen van het slachtoffer verhaalde. Het hebben van drie vriendjes was al dodelijk en dan had je je recht op bescherming verspeeld. Nu is dat er gelukkig uit.’
- 10 Zie bijvoorbeeld Rb. Almelo 19 april 2005, *LJN* AT4394: ‘Verdachte, een leraar, wordt vervolgd wegens het hebben van ontucht met een aan hem toevertrouwde leerlinge. Hij heeft gedurende enige tijd een affectieve relatie onderhouden met een leerlinge, gedurende welke relatie ook seksuele omgang heeft plaatsgevon-

→

geldt wederom dat jongeren ook beschermd moeten worden tegen verleiding en uitlokking die mede van henzelf kan uitgaan.

Verwijtbaarheid van ontucht

Bij ontuchtzaken is dwang geen vereiste. De invloed die van de dader uitgaat, datgene wat hem juridisch valt te verwijten, wordt daarom als subtiel verondersteld. Zo merkt een zedenrechercheur op dat het plaatsnemen van een pistool op iemands hoofd om tot een verkrachting te komen weliswaar veel duidelijkere dwang is, maar dat strafbare beïnvloeding middels overwicht in feite een instrument is voor hetzelfde doel, namelijk ten behoeve van het faciliteren van ongelijkwaardige seks.¹¹ In de praktijk is de insteek bij politie/justitie dat bij seks met een jongere vaak primair voor de dwang in relatie tot aanranding/verkrachting (artikelen 242/246 Sr) wordt gegaan en dat daaronder als vangnet de invloed in relatie tot ontucht wordt gehangen. Dat laatste is een dermate lichte pressie dat niet langer van juridisch relevante dwang kan worden gesproken¹², maar vaak wel van de straf-

den. De verdediging bepleit vrijspraak omdat het niet meer van deze tijd zou zijn dat sprake is van ontucht wanneer de leerlinge op enkele maanden na 18 jaar oud is en zij de seksuele omgang uit vrije wil heeft en zich ook niet op enig moment heeft beklagd over het gebeurde. De rechtbank deelt die mening niet. Bij de laatste grote wijziging in de zedelijkheidswetgeving (in werking getreden in 1991) heeft de wetgever een aantal strafbepalingen aangescherpt, zodat werd voldaan aan een aantal bestaande maatschappelijke behoeften. Uit het feit dat bij deze wijziging artikel 249 Sr op dit punt niet is aangepast, terwijl toen ook al werd uitgegaan van het seksuele zelfbeschikkingsrecht van minderjarigen vanaf zestien jaar, leidt de rechtbank af, dat de wetgever de relatie leraar-leerling, ook als de leerling ouder is dan zestien jaar, als maatschappelijk ongewenst heeft willen bestempelen. Dat dit niet afhankelijk is van de vraag of de minderjarige zelf achter de relatie staat, moge blijken uit het feit dat voor een vervolging door het openbaar ministerie geen klacht is vereist.' Zie ook Rb. Den Haag, 20 oktober 2006, parketnummer 09/900562/06. Een verdachte die aanvankelijk de wiskundeleraar en later ook de mentor van een meisje was, heeft met haar een vijfjarige seksuele relatie gehad. Zij was dertien jaar toen het begon en hij was toen achtentwintig jaar. Het gaat om het strelen van haar lichaam alsmede zoenen. Later is het overgegaan tot geslachtsgemeenschap en ook tot orale bevrediging door haar. Verdachte heeft volgens de rechtbank daarmee haar jeugd ontnomen. Het meisje was aanvankelijk verliefd op hem maar zag later een andere kant van hem, zijn jaloerse en bezitterige gedrag.

¹¹ Volgens de rechtbank moeten jongeren juist vanwege hun jongere leeftijd beschermd worden tegen een ongewenste beïnvloeding van hun wil. Zie Rb. Zutphen 16 april 2008, *LJN* BC9786.

¹² De lichtste versie van juridisch relevante dwang is de 'andere feitelijkheid'. Zie over dwang door feitelijkheid HR 27 maart 2007, *LJN* AZ5707. In dat geval betreft het een verdachte die een feitelijk overwicht had op een slachtoffer en aldus voor haar een dreigende situatie had doen ontstaan. De Hoge Raad stelt dat weliswaar uit de relatie opa-kleinkind en het leeftijdsverschil voortvloeiend

→

baarstellingen van ontucht. Deze zijn een extra protectie welke jongeren tegen niet-dwangmatige seksuele toenadering (van henzelf) kunnen beschermen. De wijze waarop ontucht tot stand komt, raakt aan de verwijtbaarheid in de persoon van de dader. Voor dwang geldt dat het slachtoffer duidelijk kenbaar moet hebben gemaakt dat de seks tegen de zin is geweest. Voor ontucht maakt in principe enkel de leeftijd van de jongere dat deze de ontuchtige handelingen door overwicht ondergaat. Een overwicht dat uitgaat van ‘verleiding’ heeft betrekking op de wetsartikelen 245/247 Sr. Voor artikelen 245/247 Sr geldt dat de wijze waarop verleiding tot stand moet komen niet in de wet staat vermeld; deze vorm van overwicht hoeft in feite alleen maar te worden ingelezen op basis van de leeftijd van het slachtoffer. Indien deze beneden de zestien jaar is, levert dit vrijwel automatisch een overwicht van de dader op. Een overwicht dat uitgaat van ‘uitlokking’ is ter zake bij het wetsartikel 248a Sr. Voor artikel 248a Sr geldt dat de wijze waarop uitlokking tot stand moet komen wel in de wet staat vermeld en dat deze vorm van overwicht, naast de leeftijd van het slachtoffer, getoetst moet worden aan de passage ‘door giften of beloften van geld of goed’. Het gaat bij beiden vormen van overwicht dus om iets dat lijkt op dwang maar dat juridisch niet is. Deze speciale *light*-versie in relatie tot jongeren – dat wil zeggen pressie via subtielere feiten en omstandigheden die juridisch niet meer als dwang gekwalificeerd kan worden – moet dus blijken uit de leeftijd van het slachtoffer (artikelen 245/247 Sr), de leeftijd van het slachtoffer in combinatie met uitlokking, misleiding en/of feitelijke verhoudingen (artikel 248a Sr), of de leeftijd van het slachtoffer in combinatie met een formele betrekking (artikel 249 Sr).¹³ Als het seks met iemand

feitelijk overwicht valt af te leiden, maar dat daaruit niet zonder meer volgt dat het slachtoffer tot het ondergaan van de seksuele handelingen werd gedwongen door een door verdachte opgeroepen bedreigende situatie. Juridisch relevante dwang kan dus niet zomaar op een dergelijke constellatie worden toegepast. Zie ook Rb. Zutphen 30 mei 2008, *L/N* BD2907: ‘De rechtbank is met de officier van justitie en de raadsman van oordeel dat niet wettig en overtuigend bewezen is dat verdachte door middel van geweld of andere feitelijkheden of bedreiging met geweld of andere feitelijkheden een voor [slachtoffer] bedreigende situatie heeft doen ontstaan. De enkele omstandigheid dat sprake was van een leeftijdsverschil en fysiek overwicht is in het onderhavige onvoldoende om tot dat oordeel te komen.’ Om seksueel geweld strafrechtelijk te staven is dus directe en tastbare dwang van de dader een vereiste.

¹³ Er bestaat een enorme overlap tussen de verschillende strafbaarstellingen. Zo kan het feit dat een dader misbruik maakt van een bestaande overwichtsituatie aangemerkt worden als een ‘andere feitelijkheid’ in de zin van dwang en dus verkrachting en/of aanranding (artikelen 242/246 Sr) opleveren. De overwichtsituatie kan echter ook zijn gevoed door de bijzondere verhouding binnen een

→

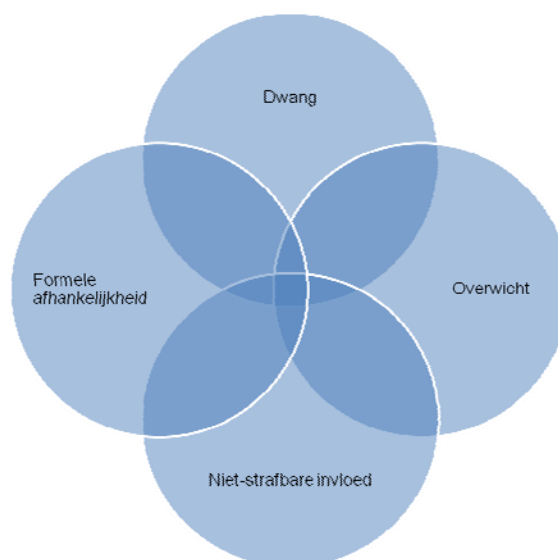
met een meer dan gering verschil in leeftijd betreft of seks binnen de setting van formele afhankelijkheid, dan is aan het begrip overwicht snel voldaan, daar in feite via de gelijkstelling van seks aan ontucht wordt geredeneerd. De seks wordt in zulke gevallen, vaak gegeven het grote leeftijdsverschil, op zichzelf al als zonder meer verwerpelijk bevonden, ongeacht de wijze waarop de dader naar de gedraging heeft toegewerkt en wat het aandeel van de jongere precies heeft beheld.

Bij de strafrechtelijke aansprakelijkheid van ontucht gaat het kort gezegd niet zozeer om de concrete verwijtbaarheid van de dader, maar veeleer om de inherente strafwaardigheid van seksueel contact met een jongere, daar dat door de gemeenschap wordt gezien als inherent ongelijkwaardig en derhalve verwerpelijk. Samengevat is seksueel contact met jongeren in de volgende combinaties strafbaar:

- **Overwicht** via verleiding¹⁴ (artikelen 245/247 Sr): het moet gaan om *een minderjarige beneden de zestien jaar*.
- **Overwicht** via uitlokking, misleiding en/of feitelijke verhoudingen (artikel 248a Sr): het moet gaan om *een minderjarige beneden de achttien jaar*, om giften/beloften die door de dader zijn verstrekt, om misleiding door de dader en/of dat sprake is van een uit de feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht.
- **Formele afhankelijkheid** via gezag/vertrouwen (artikel 249 Sr): nodig is dat er een maatschappelijk erkende formele betrekking met *een minderjarige beneden de achttien jaar* bestaat.
- **Dwang** (artikelen 242/246 Sr): vereist (dreiging met) geweld of een andere feitelijke. De andere feitelijke waaruit alsnog dwang kan worden afgeleid zit dicht tegen strafbare invloed van overwicht en formele afhankelijkheid aan.
- **Niet-strafbare invloed**: dit moet blijken uit feiten en omstandigheden (zoals seks met een gering leeftijdsverschil en dan binnen een affectieve relatie) die maken dat het seksuele contact een gelijkwaardig karakter kent en daardoor niet verwijtbaar is.

formele betrekking en daarvoor geldt artikel 249 Sr. Daarnaast kan nog altijd worden uitgeweken naar de meer algemene strafbaarstellingen van artikelen 245/247/248a Sr.

¹⁴ Dit begrip wordt niet expliciet geoperationaliseerd in de delictsomschrijvingen van artikelen 245/247 Sr, maar wordt hier geïntroduceerd om het onderscheid aan te geven ten opzichte van het begrip uitlokking dat via artikel 248a Sr wel in de wet staat opgenomen.



Figuur 1: Overlap van middelen om tot seks/ontucht met een jongere te geraken.

De strafrechtelijke praktijk bekeken vanuit politie/justitie/slachtoffer-advocaten

De strafbaarstelling van seks met jongeren tot zestien (artikelen 245/247 Sr) en achttien (artikelen 248/249 Sr) jaar strekt tot de bescherming van de seksuele integriteit van de jongere.¹⁵ Niettemin lijken seksuele voorvallen waarop de onderzochte ontuchtartikelen worden toegepast zich dikwijls te kenmerken door een zekere instemming van de jongere. Zo komt het regelmatig voor dat de jongere de seksuele gedraging vooraf aan/ten tijde van de gebeurtenis niet noemenswaardig bezwaarlijk heeft gevonden, althans dat niet duidelijk heeft geuit. Het eigen aandeel van de jongere heft de strafwaardigheid van de gedraging en de verwijtbaarheid van de dader evenwel niet op aangezien de jongere ook tegen zichzelf wordt beschermd. Bij vrijwilligheid met betrekking tot een seksueel contact lijkt het directe rechtsgoed van de seksuele integriteit op het eerste gezicht niet aan de orde. Toch redeneren politie/justitie dat de schade bij een groot percentage slachtoffers zich later alsnog zal openbaren. In zulke ge-

¹⁵ Zie R. Kool in Cleiren & Nijboer 2004, (T&C Sr), aant. 1 op artikelen 245, 247, 248 en 249 Sr, p. 1006-1031.

vallen wordt de validiteit van de instemming in relatie tot de schade-loosheid van het seksuele contact dus in twijfel getrokken. Vanuit de slachtofferhoek worden de strafbaarstellingen van ontucht onmisbaar geacht daar de integriteit van jongeren door (te vroeg) seksueel contact in het geding kan zijn. In veel gevallen is voor een ontuchtpleger vrijwel geen dwang nodig om jongeren te bewegen tot seks of tot het dulden van seks. Dat levert een meegaandheid op waar jongeren (eventueel later) door beschadigd kunnen worden. Daarom wordt gesteld dat dwang een veel te restrictief criterium is. Bijgevolg wordt door justitie weinig tot geen waarde gehecht aan de toenmalige ervaring en gedraging van het slachtoffer, daar dat wordt beschouwd als een uiting van te weinig weerbaarheid.¹⁶ Ten aanzien van jongeren is het volgens deze redenering dus zeer wel legitiem om hun eigen (toenmalige) wil opzij te schuiven en tegen een seksueel voorval strafrechtelijk op te treden dat via vrijwilligheid, of in ieder geval door te weinig weerstand, tot stand is gekomen. Met het inschakelen van het strafrecht wordt gesteld dat voor het slachtoffer wordt ingegrepen.

In relatie tot de lange verjaringstermijn voor zedenzaken wijzen vooral slachtofferadvocaten erop dat de schade zich niet meteen hoeft te manifesteren in de prille fase van adolescentie, maar dat er tijd overheen kan gaan voordat de persoon de seksuele ervaring van destijds als een obstakel voor de persoonlijke toekomst gaat ervaren. Dan blijkt het seksuele verleden toch beslag te kunnen leggen op heden en toekomst. Naast de vergelding via straf behoort de vordering van schadevergoeding tot één van de mogelijkheden om het slachtoffer bij te staan. In een zogenaamde ‘Toelichting op de vordering benadeelde partij’ kan de advocaat van het slachtoffer de persoonlijke schade uiteenzetten en aannemelijk maken dat de schade causaal is toe te schrijven aan de dader van ontucht. Met de schade opgelopen

16 De seksuele interesse van een jongere in een ouder iemand wordt in feite niet al te serieus genomen en wordt veelal weggezet als een Stockholm syndroom. Zie ook J. Gooren, ‘Deciphering the ambiguous menace of sexuality for the innocence of childhood’, *Critical Criminology* 2010. Uit de volgende casus blijkt dat het feit dat sommige slachtoffers meermalen bij de dader terugkwamen om seksuele handelingen te verrichten hen desalniettemin strafrechtelijk relevante slachtoffers maakt. Zie Rb. Utrecht 22 april 2008, *LJN BDo114*: ‘Dat slachtoffers van dergelijke feiten nog lang hinder in hun dagelijks functioneren kunnen ervaren is een feit van algemene bekendheid. De gevolgen van de daden van verdachte zijn verwoord in de verschillende slachtofferverklaringen, waaruit het verdriet blijkt van de slachtoffers, die op een jonge leeftijd in een volwassen seksuele wereld verzeild zijn geraakt, waarbij zij onvoldoende weerstand hebben kunnen bieden aan de ongepaste verlangens van verdachte, mede doordat hen geld werd geboden.’

door ontucht wordt meestal de geestelijke gezondheid van de jongere bedoeld. Het is namelijk onwaarschijnlijk dat bij dergelijke seksuele gedragingen daadwerkelijk fysieke kracht is aangewend, die dan ook nog tastbare sporen moet hebben achtergelaten. Als dat wel het geval zou zijn dan gaat het over aanranding of verkrachting, waar dwang wel een rol speelt en die met geweld kan zijn geuit. De schadepost ingeval van ontucht is echter veelal gebaseerd op immateriële kosten, veroorzaakt door het als traumatisch veronderstelde seksuele contact. Tegenwoordig wordt als uitgangspunt genomen dat ontuchtig contact domweg schadelijk is. Een rechterlijk vonnis over ontucht wordt dan ook vaak afgesloten met de regel: 'Naar het oordeel van de rechtbank is het een feit van algemene bekendheid dat de psychische en/of lichamelijke gevolgen van gebeurtenissen als in deze zaak aan de orde, voor het slachtoffer ernstig en langdurig kunnen zijn'. Slachtofferadvocaten pakken die passage in feite op als handvat om aan te tonen wat de negatieve consequenties van het seksuele contact voor de jongere zijn geweest.

Resumerend is er vanwege het doel van (zelf)bescherming weinig plek voor het criterium vrijwilligheid als het aankomt op seksueel contact met jongeren. Zelfs als de instemming door de jongere zelf wordt aangevoerd hoeft dit niet relevant te zijn. De buitenwereld kan heel anders denken over een door de jongere ogenschijnlijk neutrale tot positieve gevolgtrekking van een seksueel voorval. Bij het hier onderzochte type zaken blijkt bovendien dat de slachtoffers uiteindelijk ook vaak 'zelf' gaan inzien dat het seksuele contact niet geschikt voor hen was en daardoor alsnog actief meewerken aan de bestraffing van de toenmalige seksuele partner.¹⁷ Waar in eerste instantie misschien nog sprake kan zijn van een protest tegen de opsporing en vervolging, daarvan geldt doorgaans dat de jongere in kwestie uiteindelijk overstag gaat en de mening bijstelt. De seksuele integriteit van de jongere staat via deze redeneertrant ondanks eigen aandeel daarom onverminderd op het spel en met de strafrechtelijke interventie wordt de seksuele zelfbepaling van die jongere geacht te zijn gewaarborgd. Door het 'vrijwillige' seksuele contact met de dader zou de seksuele autonomie van de jongere namelijk zijn geschonden.

¹⁷ Zie Rb. Zutphen 15 februari 2008, *LJN* BC4442. Het gaat in dit geval over seksueel contact binnen een affectieve relatie tussen een jongere en een oudere partner. De ouders doen nog tijdens de relatie aangifte en fungeren als belangrijkste getuigen. De jongere is na het stuklopen van de relatie uiteindelijk toch ook van mening dat op diens lichamelijke integriteit en persoonlijke levenssfeer inbreuk is gemaakt door de oudere partner.

De strafrechtelijke praktijk bekeken vanuit daderadvocaten

Het precaire aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid van artikelen 245/247/248a/249 Sr zit hem volgens daderadvocaten in de vage notie van schade. Deze kan voor meerdere belangen en op meerdere momentopnames worden geclaimd. Als er ongenoegen bestaat over seksuele gedragingen met een minderjarige dan kan men zich via het strafrecht 'ontdoen' van deze last. Het motief waarom iemand aangifte doet van een strafbaar feit is op zich zelf niet belangrijk voor de strafbaarheid daarvan, maar daaruit valt mogelijkwel te herleiden of de bescherming van het specifieke rechtsgoed, waar de strafbaarstelling zuiver beschouwd op toe dient te zien, überhaupt in het geding is. Voor het samenvallen van motief en rechtsgoed moet bij ontucht met jongeren in principe sprake zijn van een inbreuk op de seksuele integriteit van de jongere. De motieven om aangifte te doen kunnen echter minder zuiver zijn dan een inbreuk op de seksuele integriteit.¹⁸ Zo kan de strafbaarstelling van ontucht voor ouders een middel zijn om een zeker onbehagen over een seksuele relatie van dochterlief met een ouder vriendje strafrechtelijk kenbaar te maken.¹⁹ Daarnaast kan de jongere zich zelf om de een of andere manier gekwetst voelen en dergelijke emoties kunnen leiden tot een actie van strafrechtelijk wraak nemen.²⁰ Het seksuele voorval kan bijvoorbeeld binnen een affectieve relatie hebben plaatsgevonden en die relatie kan om wat voor reden dan ook zijn afgelopen en daardoor kunnen allerlei andere pijnpunten een rol gaan spelen die het slachtoffer uit rancune kunnen doen besluiten de ex-partner strafrechtelijk aan te pakken. Ook buiten een affectieve relatie komen seksuele voorvallen met jongeren voor waarvan kan worden afgevraagd of niet spijt, in plaats van schade de daadwerkelijke reden van aangifte is. Een verhaal kan door de jongere gradueel zijn aangedikt om zich bijvoorbeeld asexueel te handhaven tegenover de eigen ouders of een huidig vriendje. Een naderhand ongewenste vrijage kan zo in juridische zin transformeren in ontucht. Eventuele spijt achteraf over seksueel contact wordt vaak ingegeven door de tussenkomst van de directe omgeving van de jongere. De reactie van de omgeving kan het

18 J. Gooren, 'Over de bestraffing van ontucht met instemming van jongeren', *Proces* 88 (2009), p. 220-232.

19 Zie ook de conclusie van de advocaat-generaal bij de Hoge Raad mr. Fokkens over het optreden tegen een ongewenst vriendje/vriendinnetje van zoon of dochter, hetgeen de wetgever niet gewild heeft HR 24 juni 1997, *NJ* 1997, 676.

20 Zie met betrekking tot dergelijke beweegredenen de poging van een aangeefster om een 'niet prettig verlopen' ontmaagding via het strafrecht te vergelden Gerechtshof 's-Hertogenbosch 10 april 2007, *LJN* BB5047.

nodige onbehagen genereren en dat kan de jongere ertoe doen besluiten om de eigen reputatie via het strafrecht veilig te stellen. Daarmee wordt namelijk een heldere en normatieve onderverdeling gemaakt tussen de actieve (daderschap) en passieve zijde (slachtoferschap).

Een verschil tussen belang en rechtsgoed heeft op de strafbaarheid van ontucht een buitengewoon gering effect. Zoals eerder vermeld worden jongeren namelijk ook beschermd tegen verleiding/uitlokking die mede van henzelf kan afkomen, met als gevolg dat hun eigen aandeel weinig tot niets zal af doen aan de verwijtbaarheid van de dader. Een onzuiver motief om aangifte te doen van ontucht levert dan ook geen ‘valse’ aangifte zolang er: (a) seks heeft plaatsgevonden, en (b) met iemand die minderjarig is. Het door het slachtoffer achteraf tegen een seksueel voorval aankijken op een manier die niet correspondeert met het toenmalige eigen aandeel is voor het staven van dwang in relatie tot aanranding of verkrachting niet legitiem, maar voor overwicht in relatie tot ontucht kan dat wel degelijk legitiem zijn. In de regel is seksueel contact met een jongere ondanks de mogelijk troebele motieven achter een aangifte dus hoe dan ook ontuchtig. Dat komt omdat het seksueel *gebruik* maken van jongeren in principe samenvalt met het seksueel *misbruik* maken van jongeren. Bij dergelijke aangiftes gaat het dus niet zozeer om valse feiten, enkel om de ‘valse’ mate van verwijtbaarheid naar de dader toe. Binnen het Scenario Analyse Model (SAM) van de Landelijke Expertisegroep Bijzondere Zedenzaken (LEBZ) heeft men het in deze ambigue gevallen over onjuiste beschuldigingen terwijl wel sprake is geweest van seksueel contact.²¹ In zulke situaties kan de jongere vanwege diens geringe mate van weerbaarheid in principe met succes het strafrecht inschakelen, ondanks het eigen aandeel. Het op legitieme wijze retrospectief inkleuren van de gebeurtenissen kan namelijk geschieden op het moment dat de jongere stelt dat diens toenmalige gebrek aan weerstand niet mag worden beschouwd als instemming en dat hij of zij zich nu dus alsnog misbruikt voelt. Tegelijkertijd met de individuele belangen en persoonlijke drijfveren speelt nog een andere adresant een belangrijke rol. Al eerder is aan bod gekomen dat het begrip ontucht niet alleen toeziet op de persoonlijke schade van een slachtoffer van vlees en bloed, maar ook op een symbolische schending van datgene wat zich op geaggregeerd niveau bevindt. Dat is namelijk het

21 N.M. Nierop. & P. van den Eshof, *Misbruik, Misleiding en Misverstanden* (onderzoeksverslag van de Landelijke Expertisegroep Bijzondere Zedenzaken over de periode 2003-2007), november 2008.

algemene belang dat wordt gepersonifieerd door de gemeenschap. Het is daar waar op zedelijk vlak een sociaalethische norm is overschreden. Een bijzonder diffuse adressant treedt op: de jongere is enerzijds slachtoffer van diens eigen ‘beschadiging’ en anderzijds is deze getuige van een ‘normoverschrijding’. Met de signalering van de normoverschrijding dient het slachtoffer dan ook mede het belang van de gemeenschap.²²

‘Collateral damage’

Zuiver bekeken moet een strafrechtelijk optreden zijn legitimatie vinden in het handhaven van de seksuele integriteit van de jongere; deze moet namelijk beschadigd zijn door de inbreuk van een medeburger. Inbreuk op de seksuele zelfbepaling van de jongere kan echter mede ontstaan ten gevolge van een strafrechtelijke aanpak die bedoeld is om die zelfbepaling ten opzichte van medeburgers te waarborgen. Het handhaven van het algemene belang kan daarom fricties opleveren met betrekking tot het bijzondere belang van de jongere. Met het verlaten van het directe belang van de jongere lijkt de strafrechtelijke procedure zelf, door welke de jongere in de belangstelling is komen te staan voor wat betreft zijn of haar seksuele belevenissen, tegen het belang van de jongere in te kunnen gaan. Als de bestraffing van de dader tegen de wens van de jongere wordt doorgezet, kan de jongere in het kader van straffen voor het algemene belang worden begrepen als *collateral damage*. Een confrontatie met de publieke gevolgen van een strafrechtelijke opsporing/vervolging kan voor de jongere hoe dan ook nadelig uitpakken, mogelijk zelfs ongunstiger dan de oorspronkelijke aanleiding die deze confrontatie enkel juridisch heeft kunnen legitimeren. In relatie tot deze problematiek is het klachtvereiste, relevant voor artikelen 245/247/248a Sr, ooit ingesteld als privacywaarborg om *collateral damage* bij de jongere te voorkomen. De mechaniek achter het eertijds bestaande klachtvereiste bestond erin dat daarmee aan de persoonlijk betrokkenen werd overgelaten of een overheidsoptreden een gewenste reactie is. Vanaf de wetwijziging van 1991 kan men stellen dat de jongere hierdoor een zelfbeschikkingsrecht had en de vervolging uit persoonlijke overwe-

²² Iets soortgelijks is ook goed te zien bij het nu in behandeling zijnde wetsvoorstel tot de strafbaarstelling van bestialiteit. In feite wordt er strafrechtelijk gezien niet *voor* maar *via* het dier opgetreden. Het doel is namelijk niet om dieren van mishandeling te vrijwaren, want schade toebrengen aan dieren is reeds strafbaar, maar enkel om het algemene en zedelijke belang te handhaven.

ging kon afhouden.²³ Dat lijkt gerechtigd indien er vanuit het ‘slachtoffer’ geen gevoelens van beschadiging zijn ervaren welke om een formele vergelding vragen. Zo kon dus rekening worden gehouden met een voor de jongere mogelijk positieve beleving van de seksuele gedraging. Deze kon te kennen geven dat een corrigerende inmenging niet vereist was. In principe mocht de zedenpolitie dan ook niet gericht opsporen alvorens een concrete klacht was neergelegd door een van de klachtgerechtigden.²⁴ Dit hing samen met de ratio van het destijds ingestelde klachtvereiste: zowel beschermen alsook het bieden van een gewaarborgde vrije sfeer waarin ook jongeren het recht moesten hebben om zonder supervisie op seksueel avontuur te gaan.²⁵ Politie en justitie moesten die sfeer eerbiedigen en niet ambtshalve overgaan tot een bestraffing. Zonder die naleving was en is een door de jongere ongewenste inmenging in zijn of haar privéleven mogelijk. In sommige gevallen kan dat voor de jongere buitengewoon verve-

23 Anders dan dit liberale uitgangspunt is het klachtvereiste door de wetgever ooit ingesteld met het oog op een meisje beneden de leeftijd van zestien jaar dat in verwachting was geraakt en naar de opvattingen van destijds beter af was met een huwelijk met haar ‘verleider’ dan met diens strafvervolging. De dader kon zijn ‘fout’ dus herstellen door met het slachtoffer te trouwen en deze daarmee niet aan haar lot over te laten. Zie T.J. Noyon, G.E. Langemeijer, J. R Emmelink, J.W. Fokkens & A.J. Machielse (red.), *Het wetboek van strafrecht*, Deventer: Kluwer, artikel 245 (suppl. 120, november 2002).

24 Het feit dat er alvorens klacht (nog) niet gericht kan worden opgespoord, is bevestigd door een arrest van de Hoge Raad van 14 oktober 1997, *NJ* 1998, 661. Let wel: ook ten tijde van het klachtvereiste kon bewijs worden verzameld van een seksueel voorval met een minderjarige. Dat was namelijk altijd nog mogelijk via die strafbaarstellingen waar het klachtvereiste niet voor gold. Derhalve kwam een ambtshalve opsporing naar ontucht ook in de tijd van het klachtvereiste veelvuldig voor aangezien het vermoeden kon bestaan dat het seksuele contact zich binnen formele afhankelijkheid had voorgedaan en/of dat sprake was van dwang. Zie de Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik (2005A001) van het College van procureurs-generaal: ‘Indien de betrokkene aangeeft geen aangifte te willen doen, maar er is wel sprake van een bewijsbaar strafbaar feit, dan wordt er zoveel mogelijk bewijs verzameld ten behoeve van een eventuele ambtshalve vervolging indien de geestelijke en- of lichamelijke integriteit van het slachtoffer ernstig is/wordt bedreigd en het slachtoffer zich evident in een afhankelijkheidspositie bevindt.’

25 Met het klachtvereiste nam men ook in overweging dat de onderlinge betrekkingen tussen ‘dader’ en ‘slachtoffer’ onevenredig onder druk zouden worden gezet dankzij de overheidsbemoeienis. Zie ook HR 28 mei 1996, *NJ* 1997, 426. De al dan niet wenselijke of onwenselijke bemoeienis van buitenaf kon overigens maar ten dele via het klachtvereiste worden opgelost. Het diende alleen als buffer tegen de tussenkomst van derden. De rol van de ouders van de jongere was namelijk ten tijde van het klachtvereiste onverminderd groot, daar zij ook klachtgerechtigd waren en logischerwijs invloed uitoefenden op het seksuele leven hun eigen kind.

lende consequenties hebben. Zo zijn uit de jurisprudentie gevallen bekend waarin de politie een tot dan toe afgeschermd homoseksuele geaardheid van een jongere onbedoeld aan de onwetende ouders van de desbetreffende jongere openbaarde.²⁶ En dat terwijl de jongere in kwestie, zowel op het niveau van de ouderlijke macht als op het niveau van de overheid, geenszins prijs bleek te stellen op een bekendmaking van het seksuele voorval. Een niet-responsieve opsporing/vervolgning doet een dergelijke houding af als irrelevant. Sterker nog, het strafrecht kan tegen de seksuele zelfbepaling en persoonlijke levenssfeer van jongeren ingaan, daar de overheid zich ongevraagd als belanghebbende kan melden en zo privélevens overhoop kan halen. Eventuele nadelen voor de jongere worden zodoende opgeofferd aan de handhaving van een zedelijke norm die door diezelfde jongere (in die specifieke context althans) in het geheel niet hoeft te zijn onderschreven.

De toepassing van het begrip ontucht in combinatie met het verlaten van het individuele belang van het slachtoffer maakt het kortom mogelijk dat de adressant verwisselt van individu naar gemeenschap.²⁷ In de vaststelling of een strafrechtelijke interventie nodig is, lijkt het desalniettemin verstandig om voor jongeren een balans te vinden die recht doet aan zowel bescherming als zelfbepaling. Enerzijds moet de extra kwetsbaarheid van jongeren worden onderkend door ze te beschermen tegen seksueel contact met burgers die hun eigen seksuele verlangens op een meer evidente wijze kenbaar kunnen maken, anderzijds horen de autoriteiten ook enigszins de seksuele zelfbepaling van jonge burgers te respecteren. Er dient een zekere ruimte van autonomie gewaarborgd te worden. Een vrije sfeer die afgeschermd dient te worden van zowel onwenselijke 'horizontale' inbreuken (medeburgers) als van onwenselijke 'verticale' inmenging (strafrecht). De zelfbepaling heeft dus betrekking op de bescherming van iemands individueel recht om seksuele relaties aan te gaan of af te wijzen. Jongeren worden niettemin tot de kwetsbaardere personen in het maatschappelijke verkeer gerekend. Het is daarom dat deze extra kwetsbaren aanvullend beschermd worden tegen seksuele verlangens van derden en ook tegen seksuele verlangens van henzelf naar medeburgers toe. Echter, daarmee kan een reflectie op 'verticale' inmenging enigszins naar de achtergrond verschuiven. Weliswaar

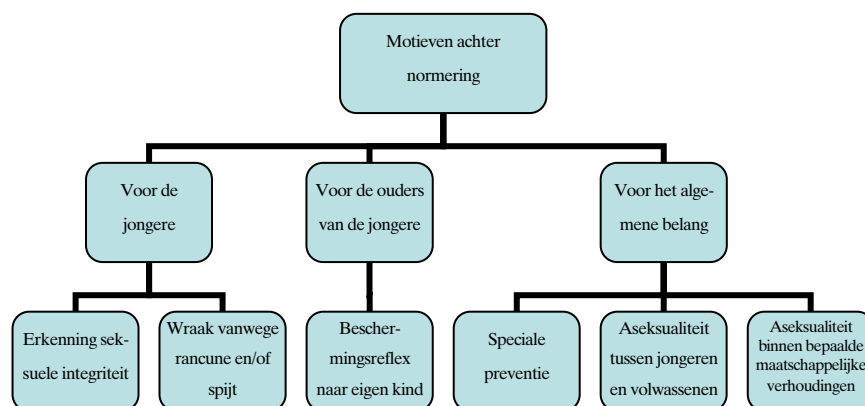
26 Zie bijvoorbeeld HR 7 januari 1997, *NJ* 1997, 474 en HR 24 juni 1997, nr. 105 005.

27 Zie over gemeenschapsdenken M. Moerings, C.M Pelsler & C.H. Brants, *Morele kwesties in het strafrecht*. Utrecht: Willem Pompe Instituut 1999.

wordt bij de strafrechtelijke handhaving van ontucht openlijk gepropageerd dat het draait om het rechtsgoed van de seksuele integriteit van het slachtoffer, maar de adressant bestaat ook uit de maatschappij in het algemeen. Het draait bij ontucht om twee particulieren die een sociaal ethische norm overtreden. Als beiden dat vrijwillig doen en het slachtoffer wenste zich destijds en mogelijk zelfs nu niet te bestempelen als aangever, dan kan de staat alsnog optreden omdat het belang zich op geaggregeerd niveau bevindt en derhalve een signaal-functie vereist die boven de persoonlijk betrokkenen uitstijgt. In dat verband erkennen de voor dit onderzoek geïnterviewde zedenofficieren met betrekking tot specifieke casussen dat ze weliswaar wel willen geloven dat de desbetreffende oudere partner met die specifieke jongere een mooie seksuele relatie kan hebben gehad en dat enkel de reacties van de omgeving voor problemen hebben gezorgd, maar toch zijn ze ook dan voorstander van een strafrechtelijke reactie aangezien de omgeving geschokt is en daarmee aangeeft dat een sociaalethische norm is overschreden. ‘Het belang’ kan zich dus ook enkel op bovenpersoonlijk niveau bevinden en dat kan belangrijker worden bevonden dan de realiteit van de twee rechtssubjecten die voorwerp van onderzoek zijn.²⁸

28 Uit de volgende casus blijkt dat het belang van geen van de persoonlijk betrokkenen aan de orde hoeft te zijn bij de bestraffing van ontucht. Zie Rb. Roermond 01 juli 2008, parketnummer: 04-860896-07: ‘Zowel de jongen als zijn ouders verklaren dat verdachte in de loop der jaren veel voor hem betekend heeft en dat hij ten gevolge van de goede invloed van de verdachte helemaal is opgebloeid en veel zelfstandiger en zelfverzekerder in het leven staat dan dat zij ooit hadden durven hopen. Reden waarom zij geen aangifte wensen te doen. Desalniettemin overweegt de rechtbank dat verdachte als professionele leerkracht er zich niet alleen bewust van had moeten zijn, maar ook haar handelen aan dit bewustzijn had moeten aanpassen, door de verliefd gevoelens van de jongen voor haar zoveel mogelijk te ontmoedigen en bij te sturen en door zich in elk geval te onthouden van het bewezenverklaarde seksuele contact. Een contact, hoezeer gewenst ook, dat mede gelet op de leeftijd van de jongen absoluut niet thuishoort in een leerling/leraar verhouding.’ De jongere in kwestie kan dus via de ouders worden gepasseerd en beiden kunnen weer via het algemeen belang worden gepasseerd.

Figuur 2: Achterliggende redenen voor het invoeren van de strafbaarstelling van seksueel contact met jongeren.



Pleidooi voor duidelijke begrippen en een zorgvuldige toepassing

Politie/justitie zullen binnen de marges van de opsporing/vervolgving moeten taxeren en beslissen over een seksueel voorval met een jongere. Vanuit de privacy van burgers is het de vraag of er op kan worden vertrouwd dat politie/justitie een zorgvuldige afweging maken en vooral dan wanneer de marges voor die afweging ruimer worden. Dat laatste gebeurt door nieuwe wetten of door ruimere en opgerechte strafbaarstellingen die meer of minder bepaald gedrag strafbaar stellen. Een veel gehoorde klacht vanuit daderadvocaten is dat de grenzen van de strafrechtelijke aansprakelijkheid door de open strafbepaling van ontucht bijzonder diffuus zijn.²⁹ Vanuit de notie van *lex certa* moet een persoon zijn gedrag ergens op kunnen afstemmen, wil hij niet het risico lopen bestraft te worden. Door de wat onbestemde en weinig definitieve betekenis is een begrip als overwicht al vrij snel toepasbaar. Zelfs over de invulling van ‘dwang’ kan voortdurend worden getwist en daarmee is dat al een omstreden begrip.³⁰ Als dat voor strafbare dwang al geldt, is dat in nog veel grotere mate het geval bij overwicht in relatie tot ontucht. Alles en iedereen oefent overal en te

29 Zie ook R. Kool, ‘Ontucht(ig): een rechtsonzeker begrip?’, *DD* 1992, 22, p. 251-269.

30 K. Lindenberg, *Strafbare dwang. Over het bestanddeel ‘dwingen’ en strafbaarstellingen van dwang, in het bijzonder art. 284 Sr* (diss. Groningen), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu-uitgevers 2007.

allen tijde invloed uit en ook zeker als het gaat om seksuele aangelegenheden. Dat gaat ook op voor jongeren; die hoeven dus niet per definitie machteloos te zijn en zeker niet onder elkaar. Sterker nog, een begrip als overwicht is in wezen een lege huls, want de dader kan door de jongere ook zelf zijn verleid/uitgelokt tot seksueel contact. In theorie lijkt een dader alleen dan niet strafbaar wanneer hij door de jongere wordt gedwongen tot seksueel contact, maar zelfs dan zal hij extreem veel weerstand hebben moeten bieden om daarvoor in aanmerking te komen. Overwicht is al met al een zeer abstracte vorm van verwijtbaarheid en momenteel is alleen duidelijk dat het te weinig is voor de ‘andere feitelijkheid’ van dwang, maar wel voldoende voor de verwijtbaarheid van ontucht.

Voor een dader van ontucht hoeft niet duidelijk te zijn geweest dat het seksuele voorval onvrijwillig en/of ongelijkwaardig tot stand is gekomen, want de dader hoeft geen wetenschap te hebben gehad van de geringe weerbaarheid³¹ en/of de minderjarige leeftijd van het slachtoffer³². Als het seksuele contact bij de toepassing van ontucht feitelijk is komen vast te staan, dan heeft een dader vrijwel geen gronden waarop hij een mogelijke dwaling kan staven. Het verdisconteren van geringe weerbaarheid en het objectiveren van minderjarigheid betekent dat de dader dus inlevert op kenbaarheid. In relatie tot onvrijwilligheid wordt van dergelijke slachtoffers weinig tot geen weerstand vereist. Dat levert een spanning op met het billijke uitgangspunt dat aan de dader vooraf en/of tijdens het seksuele voorval door het slachtoffer enigszins kenbaar moet zijn gemaakt dat de seks onvrijwillig plaatsvindt. In relatie tot ongelijkwaardigheid is verder relevant dat jongeren zich op seksueel vlak in toenemende mate voorlijk lijken te gedragen. Daarbij kunnen jongeren ouder overkomen – qua uiterlijke verschijningsvorm en ook qua presentatie – dan ze daadwerkelijk zijn. Vooral meisjes in de puberale leeftijd lopen vaak wat voor op jongens van hun eigen leeftijd en kunnen daardoor hun toevlucht nemen tot ietwat oudere jongens. Deze ietwat oudere jongens zijn wettelijk strafbaar als ze überhaupt seksueel contact hebben met zulke meisjes. Justitie blijkt in zulke zaken ondanks de afwezigheid van dwang via de strafbaarstelling van ontucht alsnog tot

31 Uit de jurisprudentie blijkt dat het voor de strafbaarstelling van ontucht niet van belang is welke rol het slachtoffer heeft gespeeld: een mate van weerloosheid is niet vereist. Zie HR 2 juli 2002, *NJ* 2002, 584.

32 Zie het nog immer actuele arrest HR 20 januari 1959, *NJ* 1959, 102.

een bewezenverklaring te kunnen komen, doordat op die manier de kenbaarheid voor de dader gepasseerd kan worden.³³

Het begrip ontucht is betrekkelijk vaag en kan zodoende functioneren als quasi-juridische stoplap. Bij teveel permissiviteit van het slachtoffer en te weinig dwang van de dader kan de strategie van justitie er uit bestaan om langs de normatieve weg van ongelijkwaardige seks (lees: ontucht) tot een bewezenverklaring te komen.³⁴ Opgepast moet worden voor oneigenlijke toepassingen die weinig van doen hebben met het directe rechtsgoed van de seksuele integriteit van de jongere. Bij onzuivere motieven vertoont de dader van ontucht maar ten dele gelijkenis met de valselijk als dader aangemerkte persoon van verkrachting. Beiden hoeven de seks niet te ontkennen, maar kunnen stellen dat deze vrijwillig is verlopen. Mislukte vrijages vallen niet onder verkrachting zolang het aspect dwang niet bewezen kan worden. Voor ontucht speelt dat aspect evenwel geen rol en daarvoor geldt dat de verdachte een dader wordt op het moment dat deze de als vrijwillig aangevoerde seks erkent. In principe is dan ook

- 33 Zo doet zich een zaak voor waarin de verdachte van achttien jaar seks heeft met een meisje van veertien jaar. Zij hebben op dat moment verkering en de seks is met instemming van het meisje. Voorts blijkt ook dat het meisje steeds zelf contact heeft gezocht met de verdachte, dat zij de benoemde seksuele handelingen niet tegen haar zin heeft verricht en dat er evenmin sprake is van een ondergeschikte positie die zij ten opzichte van de dader zou hebben ingenomen. De rechtbank is evenwel van mening dat er geen sprake is van een te gering leeftijdsverschil en dat daarmee dus niet het ontuchtige karakter van het handelen van de verdachte kan worden weggenomen. Zie Rb. Assen 15 juli 2008, *LJN* BD846. Een soortgelijke zaak betreft een jongen van zeventien en een meisje van dertien. Na een 'MSN-verkering' van een aantal weken volgt een afspraak offline en dan hebben ze seks op de boot van de ouders van de verdachte. Voorafgaand aan de afspraak heeft het meisje nog foto's van zichzelf gemaaid en daarop staat zij deels ontkleed. Niet is uit te sluiten dat allebei de intentie hebben gehad om met elkaar te vrijen op de boot. De primair ten laste gelegde verkrachting kan niet worden bewezen. Er zit te weinig dwang in om 'een andere feitelijkheid' te staven. Er is volgens de rechtbank sprake geweest van twee onvolwassen mensen die hun verwachtingen en verlangens niet duidelijk naar elkaar hebben uitgesproken. Uit de jurisprudentie blijkt dat enkel bij het vrijwillig seksueel experimenteren tussen gelijkwaardige personen van ongeveer gelijke leeftijd het ontuchtige karakter kan ontbreken. Volgens de rechtbank is hier geen sprake van gelijkwaardigheid gegeven het leeftijdsverschil en de verklaring van de verdachte zelf. Deze heeft namelijk te kennen te geven zich de volgende ochtend rot te voelen, omdat hij beseftte dat ze veel te jong was. Het ontuchtige karakter was daarom aanwezig en voor de verdachte kenbaar. Verdachte had zijn handelingen op de leeftijd van het meisje moeten afstemmen en derhalve had hij ook moeten afzien van 'binnendringen'. Zie Rb. Leeuwarden 15 september 2009, parketnummer 17/675413-09.
- 34 Zie ook R. Kool, 'Verantwoorde seks. Een oriëntatie op de strafbaarstelling van verkrachting', in: A.A. Franken, e.a. (red.), *Constante waarden*, Den Haag: BJu 2008, p. 223-233.

niet zozeer sprake van een valse aangifte; de focus verschuift van het slachtoffer naar de gemeenschap. Deze laatste is namelijk aange-
tast/beschadigd door de normoverschrijding. Het gaat niet langer ex-
clusief om de individuele seksuele integriteit, maar om de sociale
ethiek. De jongere kan in dat verband (en soms ongewild) een klok-
kenluider voor het collectief worden, waardoor de individuele ver-
wijtbaarheid van de dader en de individuele medeplichtigheid van het
slachtoffer minder relevant worden. Dat is typerend voor het dader-
georiënteerde strafrechtelijke traject dat inzet op de berechting van
hen die misdrijven tegen de openbare zeden hebben gepleegd. In zul-
ke gevallen prevaleert inderdaad de openbare dimensie, aangezien de
privé-dimensie, hoe de betrokkenen het hebben ervaren, van onder-
geschikt belang wordt geacht.

Afsluiting

De moeilijkheid is dat bijzonder veel onder de behandelde delictsom-
schrijvingen kan vallen en dat het daarom onmogelijk is om daaruit
algemene conclusies te trekken of aanbevelingen te doen. Belangrijk
is daarom te differentiëren naar type dader, type slachtoffer, aard van
de relatie en setting. Het getuigt van weinig zorgvuldigheid als de
kwetsbaarheid van het slachtoffer alleen maar wordt gebaseerd op de
hoedanigheid van minderjarig zijn. De specifieke situatie en omstan-
digheden waaraan per seksueel voorval een wegingsfactor kan wor-
den gekoppeld, met betrekking tot de mate van strafwaardigheid en
verwijtbaarheid, blijft echter een lastig gegeven daar het grondstof
biedt voor eindeloze discussies. De altijd subjectieve interpretatie van
een seksueel voorval maakt dat de strafwaardigheid van de gedraging
en de omvang van de verwijtbaarheid in hoge mate een onbepaald
karakter kennen. Zo zou ook de rechtszekerheid ondermijnd kunnen
worden als met al teveel schakeringen rekening gehouden zou wor-
den. Veel van de hierboven aangehaalde begrippen zoals ontucht en
overzicht zijn abstract en worden pas concreet bij de toepassing op
individuele casussen en krijgen pas daarin betekenis. Het is lastig om
strikte richtlijnen te construeren voor de taxatie van een seksueel
voorval met een jongere, omdat het in een gegeven casus vaak een
conglomeraat aan factoren betreft die maken of iets wel of niet straf-
waardig is en/of een zware of lichte straf op zijn plaats is. Er zijn wel
criteria te onderscheiden, maar die worden bij de concrete toepassing
niet opgeteld of afgevinkt als ware het een formule die een eenduidi-
ge uitkomst genereert. Het andere uiterste is een strikte hantering
van de leeftijdsgrenzen en dat doet weer geen recht aan de uniciteit
van een casus. Door de objectieve leeftijd van de jongere zondermeer

te hanteren als een kapstok voor geringe weerbaarheid kan weliswaar meer eenduidigheid worden gewaarborgd, maar hierdoor maakt de willekeur plaats voor onrechtvaardigheid en dat lijkt een weinig aantrekkelijk alternatief.