

University of Groningen

De strafbaarheid van seksueel getint communiceren met minderjarigen in woord of geschrift

Lindenberg, K.

Published in:
 Delikt en Delinkwent

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
 Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
 2016

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Lindenberg, K. (2016). De strafbaarheid van seksueel getint communiceren met minderjarigen in woord of geschrift: Over sexting, poging tot grooming en andere toenaderingen. *Delikt en Delinkwent*, 2016(1), 37-64. Artikel DD 2016/4.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

De strafbaarheid van seksueel getint communiceren met minderjarigen in woord of geschrift: over sexting, poging tot grooming en andere toenaderingen²

DD 2016/4

4.1 HR 9 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8452, NJ 2004/273, m.nt. Schalken (Hijger-arrest)

(artikel 239 Sr strekt niet ter bestrijding van schennis der eerbaarheid door afbeelding of geschrift dan wel door het gesproken woord)

“3. Beoordeling van het middel

3.1. Het middel bevat de klacht dat het Hof ten onrechte het onder 2 bewezenverklaarde strafbaar heeft geacht en heeft gekwalificeerd als “schennis van de eerbaarheid op een niet openbare plaats, terwijl een ander daarbij zijns ondanks tegenwoordig is”.

3.2. Ten laste van de verdachte is onder 2 bewezenverklaard dat:

“hij op 23 december 2000 in de gemeente Doetinchem opzettelijk oneerbaar op een niet openbare plaats, te weten de woning van [het slachtoffer], die [slachtoffer] door de telefoon heeft toegevoegd: “Ik wil mijn lul in jouw kutje stoppen en ik wil jou neuken”, terwijl daarbij genoemde [slachtoffer] haars ondanks tegenwoordig was.”

3.2. Het Hof heeft dit feit gekwalificeerd als hiervoor onder 3.1 weergegeven.

3.3. Art. 239 Sr luidt, voorzover hier van belang:

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

(...)

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

(...)

3.5. Het Wetboek van Strafrecht zoals dat in 1886 is ingevoerd, bevatte in art. 240 de strafbaarstelling van handelingen met betrekking tot voor de eerbaarheid aanstotelijke afbeeldingen en – bepaalde – geschriften, en in art. 451 de strafbaarstelling van onder meer het in het openbaar zingen van voor de eerbaarheid aanstotelijke liederen en het houden van toespraken van zulke aard. Daaruit moet worden afgeleid dat het toen eveneens ingevoerde art. 239 Sr niet strekte ter bestrijding van schennis der eerbaarheid door afbeelding of geschrift dan wel door het gesproken woord. De geschiedenis van de totstandkoming van de Wet 3 juli 1985, *Stb.* 385, waarbij de art. 239 en 240 Sr hun huidige redactie hebben gekregen en art. 451 Sr is ingetrokken, bevat geen aanknopingspunten voor de opvatting

1 Kai Lindenberg is als universitair hoofddocent straf(proces)recht verbonden aan de Vakgroep Strafrecht & Criminologie van de Rijksuniversiteit Groningen.

2 Citeerwijze: K. Lindenberg, ‘De strafbaarheid van seksueel getint communiceren met minderjarigen in woord of geschrift: over sexting, poging tot grooming en andere toenaderingen’, *DD* 2015/4.

dat aan de uitdrukking “schennis van de eerbaarheid” een andere – ruimere – betekenis zou moeten worden toegekend dan hiervoor is aangegeven.

Zo houdt de desbetreffende memorie van toelichting onder meer in:

“De commissie-Melai heeft in Hoofdstuk III, paragraaf 4 van haar rapport ook aandacht gegeven aan artikel 239 van het Wetboek van Strafrecht, dat verwantschap vertoont met de pornografie-bepalingen.

Zoals de commissie opmerkt gaat het in die bepaling ook om confrontatie, zij het dan niet met afbeeldingen of voorwerpen maar met het menselijk lichaam zelf of delen ervan.”

(Kamerstukken II 1979-1980, 15 836, nr. 3, p. 12)

Daarbij kan nog worden aangetekend dat een gedraging als te dezen is bewezenverklaard onder de in art. 285b, eerste lid, Sr vermelde – hier niet tenlastegelegde – omstandigheden strafbaar zou kunnen zijn als belaging.

3.6. Uit het vorenoverwogene volgt dat het Hof het bewezenverklaarde feit ten onrechte strafbaar heeft verklaard, nu het noch in art. 239 Sr noch elders strafbaar is gesteld.

3.7. Het middel is dus terecht voorgesteld.

4.2 **Rb. Rotterdam 11 augustus 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BN3983**

(het van dichtbij seksueel aanspreken van minderjarigen valt niet onder artikel 239 Sr en in casu ook niet onder artikel 285 Sr)

“Aan de verdachte wordt ten laste gelegd dat

(...)

2. hij op één of meer tijdstip(pen) gelegen in of omstreeks de periode van 01 december 2008 tot en met 31 januari 2009

te Vlaardingen en/of Maassluis, althans in Nederland meermalen, althans éénmaal (telkens) opzettelijk op of aan een plaats, voor het openbaar verkeer bestemd, te weten de openbare weg (de Broekpolderweg) aan [aangeefster 1] (geboren op 22/03/1995) en/of [aangever 2] (geboren op 10/12/1995) en/of [aangeefster 3] (geboren op 21/12/1996) en/of [aangever 4] (geboren op 09/12/1995) en/of één of meer nog onbekend gebleven perso(o)n(en) de woorden toe te voegen: “Trek jij je wel eens af” en/of “Vinger jij je wel eens” en/of “een beetje met je kutje spelen” en/of “Heb je een kaal kutje”, althans woorden van gelijke aard en/of strekking; [art. 239 Wetboek van Strafrecht]

Subsidiair, voorzover het vorenstaande niet tot een veroordeling mocht of zou kunnen leiden:

hij op 14 januari 2009 te Maassluis [aangeefster 1] heeft bedreigd met verkrachting en/of met feitelijke aanranding van de eerbaarheid, immers heeft verdachte opzettelijk dreigend deze [aangeefster 1] belemmerd op haar fiets door te rijden en/of (daarbij) deze dreigend de woorden toegevoegd: “Heb je het wel eens gedaan? Seks gehad? Zal ik je daarbij helpen?”, althans woorden van gelijke dreigende aard of strekking;

(artikel 285 wetboek van Strafrecht).

(...)

BEWEZENVERKLARING

Wettig en overtuigend is bewezen dat de verdachte het onder 1 en 2 primair ten laste gelegde heeft begaan op die wijze dat:

(...)

2. hij op tijdstippen gelegen in de periode van 01 december 2008 tot en met 31 januari 2009 te Vlaardingen en/of Maassluis, (telkens) opzettelijk op of aan een plaats, voor het openbaar verkeer bestemd, te weten de openbare weg aan [aangeefster 1] (geboren op 22/03/1995) en [aangever 2] (geboren op 10/12/1995) en [aangeefster 3] (geboren op 21/12/1996) en [aangever 4] (geboren op 09/12/1995) en/of één of meer nog onbekend gebleven perso(n)en(en) de woorden toe te voegen: “Trek jij je wel eens af” en “Vinger jij je wel eens” en “een beetje met je kutje spelen” en “Heb je een kaal kutje”, althans woorden van gelijke aard en/of strekking.

(...)

STRAFBAARHEID FEITEN

(...)

Feit 2 primair

(...)

[De rechtbank citeert r.o. 3.5 van HR 9 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8452, NJ 2004/273, m.nt. Schalken, opgenomen onder 4.1; KL.]

Nu uit het vorenoverwogene volgt dat het onder 2 primair bewezenverklaarde in artikel 239 Sr noch elders strafbaar is gesteld, zal de verdachte van het onder 2 primair ten laste gelegde worden ontslagen van alle rechtsvervolging. Het onder 2 primair bewezenverklaarde kan immers niet worden gekwalificeerd als strafbaar feit.

VRIJSPRAAK

Feit 2 subsidiair

Op de eerste plaats is niet komen vast te staan dat de verdachte aangeefster [aangeefster 1] heeft willen belemmeren om weg te rijden. Voorts leveren de door de verdachte geuite woorden binnen de context waarin deze zijn geuit geen bedreiging met verkrachting en/of met feitelijke aanranding op. De verdachte wordt daarom vrijgesproken van het onder 2 subsidiair tenlastegelegde.”

4.3 Rb. Amsterdam 2 juli 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:4000

(handelingen te vaag voor een bewezenverklaring van poging tot verleiding (artikel 248a jo. 45 Sr) of grooming (artikel 248e Sr); wel wordt poging tot grooming bewezen geacht (artikel 248e jo. 45 Sr), maar dit feit is volgens de Rechtbank geen strafbaar feit; volgt OVAR)

“2. Tenlastelegging

2.1 Aan verdachte is bij dagvaarding van 22 februari 2013 (primair) ten laste gelegd dat hij in of omstreeks de periode van 11 februari 2012 tot en met 19 februari 2012 te Ridderkerk en/of Amsterdam, in elk geval in Nederland, ter uitvoering van het door verdachte voorgenomen misdrijf om een of meermalen door giften of beloften van geld of goed of misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht of door misleiding (gelet onder meer op het leeftijdsverschil en/of het meermalen verklaren van de liefde aan die [A]), een of meerdere perso(n)en(en), te weten [A], geboren op [1996], waarvan verdachte wist of redelijkerwijs moest vermoeden dat deze de leeftijd van achttien jaren nog niet had bereikt, opzettelijk heeft bewogen ontuchtige handelingen, te weten het ontmaagden en/of masseren van die [A], te plegen of zodanige handelingen van verdachte te dulden, met dat opzet:

- met die [A] contact heeft gezocht en/of een of meermalen contact heeft gehad via de sms en/of msn en/of

- die [A] heeft gevraagd hoe oud zij was en/of (vervolgens)
- een foto van zijn piemel heeft gestuurd en/of haar heeft gevraagd hem (een) naaktfoto(s) van haar te sturen en/of
- die [A] per sms heeft voorgesteld “ik wil je ontmoagen als we samen slapen” en/of “ik heb zin” en/of “ik wil met je slapen, ik wil lekker gemasseerd worden door jou van top tot teen” en/of “ik wil dat je me bewijst dat je echt zoveel van me houdt als ik bij je ben en we samen in bed liggen”

terwijl de uitvoering van dat misdrijf niet is voltooid;

Artikel 248a van het Wetboek van Strafrecht, artikel 45 van het Wetboek van Strafrecht

en/of

hij in of omstreeks de periode van 11 februari 2012 tot en met 19 februari 2012 te Ridderkerk en/of Amsterdam, althans in Nederland, (telkens) ter uitvoering van het door verdachte voorgenomen misdrijf om door middel van een geautomatiseerd werk en/of met gebruikmaking van een communicatiedienst [A] (geboren op [1996]) van wie hij wist of redelijkerwijs had moeten vermoeden dat deze de leeftijd van zestien jaren nog niet had bereikt, een ontmoeting heeft voorgesteld met het oogmerk ontuchtige handelingen met die [A] te plegen, terwijl hij (enige) handelingen heeft ondernomen gericht op het verwezenlijken van die ontmoeting, een en ander hierin bestaande, dat verdachte

- die [A] smsje's heeft verstuurd en/of
- via internet msn/chatcontact met die [A] heeft gezocht, althans gehad in welk sms- en/of msn/chatcontact verdachte die [A] heeft voorgesteld haar te ontmoeten in het weekend van 17 februari 2012 tot en met 19 februari 2012;

Artikel 248e van het Wetboek van Strafrecht.

2.2 Subsidiair is aan verdachte ten laste gelegd dat hij in of omstreeks de periode van 11 februari 2012 tot en met 19 februari 2012 te Ridderkerk en/of Amsterdam, althans in Nederland, ter uitvoering van het door verdachte voorgenomen misdrijf om door middel van een geautomatiseerd werk en/of met gebruikmaking van een communicatiedienst [A] (geboren op [1996]) van wie hij wist of redelijkerwijs had moeten vermoeden dat deze de leeftijd van zestien jaren nog niet had bereikt, een ontmoeting heeft voorgesteld met het oogmerk ontuchtige handelingen met die [A] te plegen, terwijl hij (enige) handelingen heeft ondernomen gericht op het verwezenlijken van die ontmoeting, een en ander hierin bestaande, dat verdachte

- die [A] smsje's heeft verstuurd en/of
- via internet msn/chatcontact met die [A] heeft gezocht, althans gehad in welk sms- en/of msn/chatcontact verdachte die [A] heeft voorgesteld haar te ontmoeten in het weekend van 17 februari 2012 tot en met 19 februari 2012;

Artikel 248e van het Wetboek van Strafrecht, artikel 45 van het Wetboek van Strafrecht.

(...)

4. Waardering van het bewijs

(...)

4.3 Het oordeel van de rechtbank

4.3.1 De aangifte van [A], destijds 15 jaar oud, houdt onder meer het volgende in. Verdachte heeft op 11 februari 2012 contact met haar gezocht door haar via de messenger MSN onder de naam [naam 1] een berichtje te sturen. Aangezien [A] ooit een [naam 2] had leren kennen, heeft zij “[naam 1]” toegevoegd en hem begroet. Hij antwoordde hierop met: “Durf je me een knietje in mijn ballen geven”. Vervolgens is tussen beiden een chatcontact ontstaan. [A] heeft verdachte tijdens dat contact desgevraagd meegedeeld dat zij 15 jaar was. Verdachte heeft [A] ook gevraagd of zij een foto van zichzelf wilde sturen. Hij heeft zelf een aantal foto's gestuurd waaronder foto's van zijn blote onderlichaam en ontblote geslachtsdeel. [A] heeft kort na het eerste chatcontact een aantal sms'jes ontvangen die verstuurd zijn

met een telefoon met het nummer van verdachte. Op 12 februari 2012 heeft [A] een sms ontvangen met de volgende inhoud: "Ik ben op de MSN hoor ik zie je niet eens en ik zie niks hoor dus ik weet niet wat jij praat". Op 13 februari 2013 om 00.21 uur heeft zij de tweede sms ontvangen met de tekst: "Schatje ik hou van jou ik wil samen met jou slapen liefje kusje". Om 01:49 uur die dag heeft [A] de derde sms ontvangen met de tekst: "Ja ik slaap al schatje ik wil je ontmoeten als we samen slapen ik heb zin wil dat het snel weekend is [naam 1]". Diezelfde dag om 11.40 uur heeft [A] weer een sms ontvangen, ditmaal met de tekst: "Schatje ik sliep ben net wakker ik wil ook bij jou zijn ik wil met je slapen ik wil lekker gemaseerd (sic) worden door jou van top tot teen" en om 14.33 uur de vijfde sms: "Vind je lief en lekker heb zin in je wil bij je zijn." Op dinsdag 14 februari 2012 om 02:08 uur heeft [A] de zesde en laatste sms ontvangen. De inhoud van die sms luidde: "Ik wil dat je me bewijst dat je echt zoveel van mij houdt als ik bij je ben en we samen in bed liggen". Op die dag heeft verdachte, aldus de aangifte van [A], ook gevraagd of zij in het weekend met hem wilde afspreken. Hij heeft toen, aldus [A] in haar aangifte, gezegd dat als zij elkaar zouden ontmoeten hij haar dan van top tot teen wilde masseren en dat hij [A] wilde ontmoeten. Van een afspraak is het niet gekomen omdat [A] toen het contact heeft verbroken en heeft gezegd dat zij aangifte zou gaan doen bij de politie. De reactie van verdachte was: "Boeit me niks opkankeren hoor." In het weekend van zaterdag en zondag 18 en 19 februari 2012 hebben [A] en verdachte voor het laatst via MSN-contact gehad en heeft [A] verdachte uiteindelijk geblokkeerd.

4.3.2 De rechtbank is van oordeel dat zowel de poging tot verleiding als grooming, zoals primair (cumulatief en alternatief) ten laste gelegd, niet is bewezen. Uit de aangifte van [A], zoals hiervoor weergegeven, blijkt niet dat van misleiding door verdachte sprake was. Verdachte heeft één keer gesms't dat hij van [A] hield en was voor het overige volstrekt duidelijk over zijn intenties zoals blijkt uit de inhoud van de door hem gestuurde sms'jes en zijn profielnaam [profielnaam]. Met betrekking tot grooming is ten laste gelegd dat verdachte ter verwezenlijking van de door hem voorgestelde ontmoeting in het weekend van 17 tot en met 19 februari 2012 [A] sms'jes heeft verstuurd en MSN-contact heeft gehad. Uit de verklaring van [A] volgt dat verdachte haar op 14 februari 2012 heeft gevraagd of zij met hem in het weekend wilde afspreken. Uit het dossier volgt echter niet dat verdachte na 14 februari 2012 sms'jes heeft gestuurd of via MSN contacten heeft gehad of andere handelingen heeft verricht die waren gericht op het verwezenlijken van die ontmoeting. Aangezien sprake is van een dermate vaag voorstel tot een ontmoeting terwijl verdachte geen uitvoeringshandeling heeft verricht op het realiseren van die ontmoeting kan niet worden bewezen dat verdachte zich heeft schuldig gemaakt aan grooming zoals bedoeld in artikel 248e van het Wetboek van Strafrecht.

4.3.3 De rechtbank acht de subsidiair ten laste gelegde poging tot grooming wel bewezen. Verdachte is begonnen met het via MSN en sms'jes aansturen op een ontmoeting met de 15-jarige [A] met het oogmerk om met haar ontuchtige handelingen te plegen. Zij grondt haar beslissing dat verdachte het bewezengeachte heeft begaan op de feiten en omstandigheden die in de bewijsmiddelen zijn vervat.

5. Bewezenverklaring

De rechtbank acht bewezen dat verdachte het (onder het tweede cumulatief/alternatief) subsidiair ten laste gelegde heeft begaan met dien verstande dat hij in de periode van 11 februari 2012 tot en met 19 februari 2012 te Ridderkerk en Amsterdam, ter uitvoering van het door verdachte voorgenomen misdrijf om door middel van een geautomatiseerd werk en met gebruikmaking van een communicatiedienst [A], geboren op [1996], van wie hij wist dat deze de leeftijd van zestien jaren nog niet had bereikt, een ontmoeting heeft voorgesteld met het oogmerk ontuchtige handelingen met die [A] te plegen, terwijl hij (enige) handelingen heeft ondernomen gericht op het verwezenlijken van die ontmoeting, een en ander hierin bestaande, dat verdachte

- die [A] sms'jes heeft verstuurd en
- via internet msn/chatcontact met die [A] heeft gehad in welk sms- en/of msn/chatcontact verdachte die [A] heeft voorgesteld haar te ontmoeten in het weekend van 17 februari 2012 tot en met 19 februari 2012.

Voor zover in de tenlastelegging taal- en/of schrijffouten staan, zijn deze verbeterd. Verdachte is hierdoor niet in de verdediging geschaad.

6. *Ontslag van alle rechtsvervolging*

De rechtbank acht het bewezene – de poging tot grooming – hoe laakbaar en kwalijk het ook mag zijn, niet strafbaar. Verdachte dient ter zake daarvan dan ook te worden ontslagen van alle rechtsvervolging. De rechtbank overweegt daartoe als volgt. Grooming (artikel 248e van het Wetboek van Strafrecht) is een (specifieke) voorbereidingshandeling. Uit de wetgeschiedenis met betrekking tot de algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen (*Handelingen II* 1990/91, 22 268 nr. 3, blz. 13) blijkt dat poging tot voorbereiding en voorbereiding tot voorbereiding van een misdrijf geen strafbaarheid kunnen vestigen. De rechtbank is gelet op de wetgeschiedenis van artikel 248e van het Wetboek van Strafrecht (*Handelingen II* 2008/9, 31 810 nr. 3, blz. 6-7) van oordeel dat hetzelfde geldt voor poging tot grooming. Uit die wetgeschiedenis kan worden afgeleid dat de wetgever grooming strafbaar heeft willen stellen vanaf het moment dat het zich concreetiseert tot een voorstel voor een ontmoeting met het kind gevolgd door “material acts leading to a meeting”. Een verdere verschuiving van de strafbaarheid naar de voorfase zou betekenen dat het loutere internetcontact, hoe laakbaar ook, strafbaar zou zijn en dat zou te ver voeren.”

4.4 **Rb. Alkmaar 10 december 2008, ECLI:NL:RBALK:2008:BG6377**

(het via MSN voeren van een seksueel getint gesprek staat te ver af van hetgeen de wetgever heeft beoogd strafbaar stellen onder artikel 248a Sr om dit als ontuchtige handelingen te beschouwen)

1. hij op een of meer tijdstip(pen) in of omstreeks de periode van 1 september 2005 tot en met 10 mei 2006 in de gemeente Den Helder en/of (elders) in het gerechtelijk arrondissement Alkmaar, in elk geval in Nederland, een of meermalen door misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht en/of door misleiding, (telkens) een of meer minderjarige(n), te weten: [slachtoffer 1], geboren op [geboortedatum] en/of [slachtoffer 2], geboren op [geboortedatum], waarvan verdachte (telkens) wist of redelijkerwijs moest vermoeden dat deze/die [slachtoffer 1] en/of [slachtoffer 2] de leeftijd van achttien jaren nog niet had(den) bereikt, opzettelijk heeft bewogen ontuchtige handelingen of zodanige handelingen van verdachte te dulden, door (telkens) een of meer sexueel getinte berichten en/of uitspraken en/of mededelingen en/of opmerkingen, te weten:

- “ik wil het ook snel met je doen” en/of
- “maar je vind niet iets heeeeeeeeeel lekker. een standje of handeling of zoiets? pijpen, likken enz” en/of
- “maar pijpen is wel supergeil” en/of
- “slik je ook” en/of
- “jawel, maar heb nu vreselijk veel zin” en/of
- “je lekker hard nemen” en/of
- “je lekker likken...en spelen met mijn vingers” en/of
- “en ik had je lekker doggystyle genomen” en/of
- “ik had lekker langzaam en diep in je gegaan en sneller en sneller en harder totdat je zachtjes begint te kreunen” en/of
- “ik ben in het echt veel leuker en vreselijk goed in het bevredigen van mooie vrouwen die opgewonden zijn” en/of
- “want ik weet dat je nat bent” en/of
- “wil je niet lekker mij diep in je voelen”

althans (telkens) woorden van dergelijke strekking en/of inhoud, per computer (MSN) naar die/deze [slachtoffer 1] en/of [slachtoffer 2] te sturen en/of te zenden;
(...)

4. Vrijspraak

(...)

Met betrekking tot het onder 1 ten laste gelegde feit overweegt de rechtbank als volgt.

Aan verdachte is ten laste gelegd dat hij door misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht de aangeefsters [slachtoffer 1] en [slachtoffer 2] opzettelijk heeft bewogen ontuchtige handelingen te plegen of zodanige handelingen van verdachte te dulden door naar deze aangeefster seksueel getinte MSN-berichten te sturen.

Naar het oordeel van de rechtbank vallen de in de tenlastelegging opgenomen MSN-berichten niet onder ontuchtige handelingen als bedoeld in artikel 248a van het Wetboek van strafrecht. Blijkens de wetsgeschiedenis dienen deze handelingen van seksuele aard, en in strijd met de sociaal-ethische norm te zijn. De rechtbank is van oordeel dat het via MSN voeren van een seksueel getint gesprek te ver afstaat van hetgeen de wetgever beoogt heeft strafbaar stellen.”

4.5 Hof 's-Hertogenbosch 11 maart 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:CA3698

(seksueel getinte communicatie met een minderjarige in casu nog geen begin van uitvoering zoals vereist voor poging tot verleiding (artikel 248a jo. 45 Sr))

“Tenlastelegging

Aan verdachte is ten laste gelegd dat:

hij in of omstreeks de periode van 1 januari 2010 tot en met 19 januari 2011 te Eindhoven ter uitvoering van het door verdachte voorgenomen misdrijf om meermalen, althans eenmaal, door misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht, te weten een groot leeftijdsverschil en/of als uitvoerder van project voor de basisschool danwel als pabostudent/leerlingonderwijzer, een persoon, [slachtoffer], geboren op [1998], waarvan verdachte wist of redelijkerwijs moest vermoeden dat deze de leeftijd van achttien jaren nog niet had bereikt, opzettelijk te bewegen ontuchtige handelingen te plegen of zodanige handelingen van verdachte te dulden met voornoemd oogmerk aan voornoemde [slachtoffer] haar msn heeft gevraagd en/of in msn-contacten met voornoemde [slachtoffer] seksueel getinte gesprekken heeft gevoerd en/of seksueel getinte vragen heeft gesteld onder andere:

- of zij geil was en/of
 - wat haar cupmaat was en/of
 - hoe groot haar billen waren en/of
 - of zij hem voor de cam wilde zien terwijl hij zich rukte en/of
 - of zij een cam had zodat zij zichzelf voor hem kon vingeren en/of
 - of hij haar kon komen halen met zijn auto zodat ze naar een stil plekje konden gaan en/of
 - of zij nog maagd was en/of
 - dat hij haar wel wilde ontmaagden en dat ze dan het beste zouden kunnen afspreken en/of
 - of zij wel eens geneukt of gevingerd had en/of
 - of zij het met haarzelf deed,
- zijnde de uitvoering van dat voorgenomen misdrijf niet voltooid.

Vrijspraak

Aan verdachte is ten laste gelegd dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan een poging tot het – door misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht – opzettelijk bewegen van [slachtoffer] om ontuchtige handelingen te plegen of zodanige handelingen van verdachte te dulden door met [slachtoffer] seksueel getinte MSN-gesprekken te voeren en seksueel getinte vragen te stellen.

Op grond van het onderzoek ter terechtzitting heeft het hof de navolgende feiten en omstandigheden kunnen vaststellen.

Op basis van de verklaring van [slachtoffer] en/of verdachte, zoals afgelegd bij de politie, kan naar het oordeel van het hof wettig en overtuigend bewezen worden dat verdachte tijdens de MSN-gesprekken aan [slachtoffer] heeft gevraagd:

- of zij hem voor de cam wilde zien terwijl hij zich rukte en
- of zij een cam had zodat zij zichzelf voor hem kon vingeren.

De vraag die vervolgens dient te worden beantwoord is de vraag of verdachte zich, met het uitspreken van voornoemde seksueel getinte vragen in de richting van [slachtoffer], schuldig heeft gemaakt aan een strafbare poging tot het opzettelijk bewegen ontuchtige handelingen te plegen of zodanige handelingen van hem te dulden.

Om te kunnen spreken van een strafbare poging is vereist dat het voornemen van de dader zich door een begin van uitvoering heeft geopenbaard.

Gedragingen vormen een begin van uitvoering van een misdrijf als bedoeld in art. 45, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht, wanneer zij naar hun uiterlijke verschijningsvorm moeten worden beschouwd als te zijn gericht op de voltooiing van het voorgenomen misdrijf; HR 24 oktober 1978, *NJ* 1979/52 (Cito).

Naar het oordeel van het hof zijn de hiervoor genoemde feitelijke gedragingen van verdachte naar hun uiterlijke verschijningsvorm niet reeds gericht op de voltooiing van het delict als bedoeld in artikel 248a van het Wetboek van Strafrecht. Weliswaar kan uit de door verdachte gestelde vragen aan [slachtoffer] worden afgeleid dat kennelijk het voornemen bestond om [slachtoffer] te bewegen tot het plegen van ontuchtig handelingen of het dulden van zodanige handelingen, maar dit is naar het oordeel van het hof voor het aannemen van een begin van uitvoering van dit voornemen onvoldoende. Het enkele voeren van gesprekken via de chat waarbij over seks wordt gesproken houdt naar het oordeel van het hof niet in feitelijke gedragingen van verdachte die naar hun uiterlijke verschijningsvormen reeds gericht zijn op de voltooiing van het misdrijf.

Het voeren van deze elektronische chatgesprekken met een persoon beneden de 16 met het oogmerk om ontuchtige handelingen met die persoon te plegen kan onder omstandigheden het plegen van art. 248e Sr (al dan niet in de vorm van een poging) opleveren. Dit feit is echter niet aan de verdachte ten laste gelegd.

Het hof zal verdachte dan ook vrijspreken van het ten laste gelegde feit.”

4.6 Rb. Assen 9 maart 2012, ECLI:NL:RBASS:2012:BV8503

(bedreiging met verkrachting en aanranding)

“Bewijsmotivering

(...)

De rechtbank heeft bij de beoordeling van dit feit acht geslagen op de navolgende bewijsmiddelen: Aangeefster [slachtoffer 2] verklaart dat zij aangifte van bedreiging doet tegen verdachte gepleegd te Veenoord, binnen de gemeente Emmen. Zij verklaart dat zij vanwege haar verleden (misbruik) in behandeling is bij haptotherapeut [slachtoffer 1]. Vanwege de therapie heeft [slachtoffer 1] haar gegevens en levensverhaal in een dossier zitten. Op 8 oktober 2011 kreeg aangeefster diverse SMS-berichten van de partner van [slachtoffer 1]. Zij kreeg een SMSje met de tekst: “[naam] en

dan maken we nieuwe foto's van jou en stop je je vuist in de kut." Zij kreeg een SMS: "Ik breng het dossier bij je moeder en je neef dan is dat afgewikkeld". Haar neef is degene die haar het heeft aangedaan. Zij werd bang en raakte in paniek. Haar moeder weet niets van haar verleden. Verdachte zou het dossier aan haar vriendin afgeven. Het leek [slachtoffer 2] de enige optie om het dossier toch maar op te halen en het risico te nemen dat hij die seksuele handelingen haar aan zou doen. (...)

De rechtbank acht wettig bewezen en zij heeft de overtuiging verkregen dat de verdachte het onder (...) 5 primair tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande dat: (...)

5. hij op 08 oktober 2011 te Veenoord, gemeente Emmen, [slachtoffer 2] heeft bedreigd met verkrachting, immers heeft verdachte opzettelijk dreigend die [slachtoffer 2] sms-berichten gestuurd

- waarin hij die [slachtoffer 2] beval/vroeg bij hem te komen, waarbij die [slachtoffer 2] een lange regenjas aan moest trekken en daaronder helemaal naakt moest zijn en dat hij en een ander die [slachtoffer 2] even goed onder handen zouden nemen en

- waarin hij ogenschijnlijk aan zekere [naam] zijn ervaringen/belevenissen op seksueel gebied met die [naam] vertelde en die [naam] ogenschijnlijk meedeelde dat er vanavond misschien iemand mee zou doen met verdachte en die [naam] en

- waarin hij die [slachtoffer 2] meedeelde dat hij haar de foto zou mailen van die [naam] waarop die [naam] met haar hele hand tot aan de pols in haar kut zat en die [slachtoffer 2] meedeelde dat verdachte haar therapiedossier bij haar moeder en de neef van die [slachtoffer 2] (door welke neef die [slachtoffer 2] seksueel misbruikt zou zijn) zou brengen of dat dossier wel aan een kennis zou geven."

4.7 Hof Leeuwarden 27 maart 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW0103

(het vragen aan een minderjarige via de webcam of deze het geslacht van de verdachte zou willen zien, is geen poging tot schennis van de eerbaarheid wanneer aan de minderjarige de reële mogelijkheid is geboden om de verbinding te verbreken en deze de verbinding ook daadwerkelijk heeft verbroken)

Vrijspraak

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan de verdachte primair, subsidiair of meer subsidiair ten laste is gelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken. Het hof overweegt hiertoe als volgt.

Het hof stelt de volgende gang van zaken vast.

Verdachte heeft in de periode van 1 maart 2010 tot en met 19 augustus 2010 via de computer chatcontact gehad met de op dat moment veertienjarige [slachtoffer]. Verdachte heeft tijdens een gesprek, waarbij zijn computer via een live-webcamverbinding verbonden was met de computer van [slachtoffer], aan [slachtoffer] gevraagd of hij haar zijn onblote geslachtsdeel mocht tonen. Verdachte heeft zijn geslachtsdeel vervolgens voor de webcam getoond, echter zonder dat [slachtoffer], zo verklaart zij, dit heeft kunnen waarnemen omdat zij zelf tijdig de webcamverbinding verbroken had.

Primair

Voor een bewezenverklaring van het primair ten laste gelegde, te weten overtreding van artikel 240a van het Wetboek van Strafrecht, dient (onder meer) wettig en overtuigend bewezen te worden dat sprake is geweest van een 'afbeelding, voorwerp en/of gegevensdrager'.

Het hof stelt vast dat getoonde beelden via een live-webcamverbinding enkel op het moment zelf te zien zijn. Deze beelden worden niet opgeslagen, zodat zij niet op een later tijdstip (nogmaals) bekeken kunnen worden. Hieruit volgt dat beelden gemaakt middels een webcam, zoals in onderhavig geval, nu deze niet vastgelegd zijn/worden, geen 'afbeelding, voorwerp en/of gegevensdrager' in de zin van artikel 240a van het Wetboek van Strafrecht zijn. Verdachte dient derhalve vrijgesproken te worden van het primair ten laste gelegde.

Subsidiair

Voor een bewezenverklaring van het subsidiair ten laste gelegde, te weten schennis van de eerbaarheid, dient in ieder geval bewezen te worden dat daadwerkelijk een confrontatie tussen [slachtoffer] en het ontblote geslachtsdeel van verdachte heeft plaatsgevonden.

Nu [slachtoffer] tijdig de webcamverbinding verbroken heeft, is zij niet daadwerkelijk met het ontblote geslachtsdeel van verdachte geconfronteerd. Het subsidiair ten laste gelegde kan niet wettig en overtuigend bewezen worden en verdachte dient daarvan vrijgesproken te worden.

Meer subsidiair

Voor een bewezenverklaring van het meer subsidiair ten laste gelegde, te weten poging tot schennis van de eerbaarheid, dient (onder meer) wettig en overtuigend bewezen te worden dat [slachtoffer] 'haars ondanks' tegenwoordig zou zijn bij het ontbloten van verdachtes geslachtsdeel, indien een en ander tot een voltooid delict had geleid en dat verdachtes opzet daar op gericht is geweest. Het hof stelt vast dat verdachte eerst aan [slachtoffer] gevraagd heeft of hij zijn geslachtsdeel mocht tonen en daarmee heeft aangekondigd dat hij dit zou gaan doen en aldus zelf de mogelijkheid voor [slachtoffer] heeft gecreëerd om de verbinding te verbreken en zich te onttrekken aan het geheel. Dat de mogelijkheid tot onttrekking reëel was, blijkt uit de verklaring van [slachtoffer], nu zij na de aankondiging voldoende tijd heeft gekregen om weg te klikken en dat vervolgens ook daadwerkelijk heeft gedaan.

Gelet hierop kan naar het oordeel van het hof het opzet op het bestanddeel 'haars ondanks' tegenwoordig zijn niet worden bewezen, zodat verdachte ook vrijgesproken dient te worden van het meer subsidiair ten laste gelegde."

1 Inleiding

Recentelijk werd door de auteur van deze bijdrage – samen met Alwin van Dijk en in opdracht van het WODC – een onderzoek afgerond naar de vraag of de misdrijven tegen de zeden (artikel 239-254a Sr) zouden moeten worden herzien.³ Daarbij is gekeken naar de samenhang tussen de betreffende delictomschrijvingen en naar de complexiteit en helderheid van de daarin vervatte normstellingen. Het onderstaande is geen samenvatting van het onderzoeksrapport⁴, maar belicht een relatief klein, doch belangwekkend thema dat in het rapport – vanwege de ruime, meer systematische insteek van het onderzoek – niet prominent aan de orde kon komen: het seksueel getint communiceren met minderjarigen in woord of geschrift.

Het accent ligt hierbij dus uitdrukkelijk niet op seksuele beeldcommunicatie met minderjarigen, zoals het verrichten of waarnemen van seksuele handelingen voor de webcam, of het

3 K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten? Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling*, WODC 2015 (op het moment van schrijven nog onder embargo, maar vanaf maart 2016 in digitale vorm vrij beschikbaar via www.wodc.nl en in boekvorm verkrijgbaar via www.uitgeverijparis.nl).

4 Een beknopte samenvatting is vanaf maart 2016 te vinden op www.wodc.nl.

digitaal versturen van naaktfoto's.⁵ Daaraan is in het genoemde zedenonderzoek de nodige aandacht besteed, waarbij tot de slotsom is gekomen dat zich daarbij in strafrechtelijke zin de nodige systematische knelpunten voordoen. Voor de bijzonderheden daaromtrent zij verwezen naar het genoemde onderzoeksrapport.⁶

Met communiceren met minderjarigen in woord of geschrift wordt hier in het algemeen bedoeld op mondelinge communicatie in persoon of via een technisch hulpmiddel (zoals iemand aanspreken op straat of bellen) en op schriftelijke communicatie (bijvoorbeeld contact via digitale media zoals WhatsApp of een chatbox, maar in persoon is dit eveneens denkbaar, zoals het laten lezen van een boek).

Natuurlijk is bij digitale communicatie in de praktijk niet zelden sprake van mengvormen van woord en beeld. Zo gaat eerdergenoemd webcamcontact meestal gepaard met een audioverbinding en worden bij WhatsApp-berichten dikwijls foto's meegestuurd. De reden dat voor deze bijdrage een scherpe scheiding wordt gemaakt tussen – kortgezegd – (alleen) woorden en (ook) beelden, is dat het strafrecht in de regel van toepassing is op communicatie met kinderen waarbij sprake is van seksueel getinte beelden⁷, terwijl de stelling kan worden geponeerd dat seksueel getinte communicatie met kinderen enkel in woord of geschrift in beginsel straffeloos is. Dit laatste zal in paragraaf 2 worden toegelicht.

De seksuele aard van communicatie met kinderen in woord en geschrift is in allerlei gradaties denkbaar, zoals onder meer blijkt uit de eerder weergegeven rechtspraak. Te denken valt aan opmerkingen als 'hallo, wat ben je sexy', 'wat is je cupmaat?', 'hoe groot zijn je billen?', 'ben je nog maagd?', 'ben je geil?', 'ik wil met je slapen en ik wil lekker gemasseerd worden door jou van top tot teen', 'heb je een kaal kutje?' of 'heb je al wel eens geneukt of jezelf gevingerd?' Naar verluidt komt het steeds vaker voor dat minderjarigen op deze manier worden benaderd, dikwijls door vreemden die zich online aan hen opdringen.⁸ In dit verband kan ook de nieuwe term *sexting* worden genoemd. Dat is een algemene term voor het digitaal versturen van seksueel getinte berichten of beelden. In de media wordt vooral aandacht besteed aan beeld-*sexting* waarbij jeugdigen onvrijwillig zijn betrokken. Als gezegd wordt dergelijk gedrag door het strafrecht meestal gedekt.⁹ Dat geldt evenwel niet voor ongewenste tekstbericht-*sexting* aan jeugdigen. Voor strafbaarheid is meer nodig dan alleen een sterk seksuele inhoud van de woordelijke communicatie.

Over de vraag wat dan nog meer nodig is, kan zeer verschillend worden gedacht. Dat is met name zichtbaar bij het delict 'grooming' (artikel 248e Sr), ook wel aangeduid als digitaal kinderlokken.¹⁰ Wanneer een dertienjarige door een veertigjarige via een digitaal medium niet alleen wordt betrokken in een seksueel gesprek, maar tevens met ontuchtig oogmerk wordt uitgenodigd om ergens af te spreken voor een ontmoeting in persoon, is dat nog niet

5 Dat de titel toch het woord *sexting* draagt – een woord dat meestal wordt geassocieerd met het versturen van seksueel getinte beelden – wordt dadelijk toegelicht.

6 Een overzicht van de belangrijkste relevante knelpunten wordt gegeven in paragraaf 4.5.5 van het rapport.

7 K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten? Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling*, WODC 2015, par 4.5.5 (samenvatting) en uitgebreider par. 2.3.5 en 2.4.4.

8 Zie bijvoorbeeld de ervaringen van de zedenofficieren die voor het zojuist genoemde zedenonderzoek zijn geïnterviewd. K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten? Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling*, WODC 2015, p. 395-420, en voorts de onderzoeken genoemd in de laatste voetnoot.

9 Zie hiervoor K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten? Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling*, WODC 2015, par. 2.4.4. Voor de strafrechtelijke duiding van zogenoemde wraakporno, zie de antwoorden van Kamervragen over dit thema: *Aanhangsel Handelingen II* 2014/15, 2837.

10 Zie voor het gebruik van de term 'digitaal kinderlokken' bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2014/15, 33870, nr. 2, p. 14.

voldoende voor de voltooiing van het groomingsdelict. Daarvoor is vereist dat de ander een aanvullende handeling onderneemt, gericht op het verwezenlijken van de ontmoeting met de jeugdige, zoals het sturen van een routebeschrijving.¹¹ Toch is bij het gegeven voorbeeld meer gebeurd dan alleen het voeren van een seksueel getint gesprek; de jeugdige is immers met kwestieuze bedoelingen uitgenodigd voor een echte ontmoeting. Dan komt het aan op de vraag of dit kan worden gezien als ‘poging tot grooming’. Deze kwestie is omstrede, alleen al omdat eraan kan worden getwijfeld of poging tot grooming wel een strafbaar feit is naar Nederlands recht. Er zijn zowel sterke argumenten tegen als sterke argumenten vóór het mogelijk achten van poging tot grooming. In de kern wordt deze bijzondere discussie veroorzaakt door het feit dat grooming kan worden bestempeld als zelfstandig voorbereidingsdelict (het voorbereiden van fysiek seksueel contact met het kind) en dat poging tot voorbereiding als strafrechtelijke modaliteit in beginsel wordt afgewezen. In paragraaf 3 zal op deze kwestie uitvoerig worden ingegaan.

Als er meer aan de hand is dan alleen de seksuele aard van de communicatie in woord of geschrift, kunnen ook andere delicten in beeld komen. Evident is dat diskwalificerende opmerkingen strafbaar kunnen zijn (beledigingsdelicten; artikel 261 e.v. Sr), dat bij bepaalde bedreigende opmerkingen redelijke vrees voor verkrachting of aanranding zou kunnen ontstaan (bedreiging; artikel 285 Sr) en dat iemand ook met woorden tot bepaalde handelingen kan worden gedwongen (o.m. dwang of aanranding; artikel 284 resp. 246 Sr). Evenwel is subtieler bijkomend gedrag strafrechtelijk moeilijker te beoordelen, zoals het stellen van de vraag of de minderjarige zin heeft om een volwassen penis te zien, het vragen of de minderjarige bepaalde seksuele handelingen met zichzelf te verrichten, of het op straat uitnodigen van de minderjarige om mee te komen. In paragraaf 4 wordt oriënterend beschouwd hoe dergelijk gedrag strafrechtelijk kan worden gekwalificeerd.

Het onderhavige thema is om meerdere redenen interessant. Allereerst zijn er, zoals zojuist kort werd geïllustreerd, de nodige technisch-juridische kwesties aan te wijzen. Maar tussen de regels door speelt vanzelfsprekend ook een groter maatschappelijk vraagstuk. Het thema is representatief voor het actuele spanningsveld tussen vrijheid en veiligheid, in het bijzonder tussen de strafrechtelijke ultimatum remedium-gedachte en de inzet van het zogenoemde risico- of voorzorgstrafrecht.¹² Als blijkt dat het moeilijk is om het strafrecht in stelling te brengen tegen de beschreven seksuele toenaderingen, zou dat bij velen verbazing kunnen wekken. Maar is een vollediger dekking van het strafrecht wel wenselijk? In paragraaf 5 zullen de meningen hierover worden geïnventariseerd. Een korte conclusie besluit deze bijdrage (paragraaf 6).

2 Seksueel getint communiceren met minderjarigen in woord of geschrift is op zichzelf niet strafbaar

Rond de eeuwwisseling werd een vrouw gebeld door een hijger die haar tevens de woorden toevoegde: ‘ik wil mijn lul in jouw kutje stoppen en ik wil jou neuken.’ Voor deze uitlating werd de hijger enige tijd later door het gerechtshof veroordeeld, op grond van schennis van de eerbaarheid zoals strafbaar gesteld in artikel 239 Sr. Het hof overwoog:

“De verdachte heeft het slachtoffer onverhoeds geconfronteerd met uitlatingen door de telefoon waaraan het slachtoffer zich niet kon onttrekken. Alhoewel het in deze zaak niet gaat om zichtba-

¹¹ Zie hierna, paragraaf 2.

¹² Vgl. R.S.B. Kool, ‘Better safe, than sorry? Over de legitimiteit van strafbaarstelling van seksueel corrumpen van minderjarigen en grooming’, *DD* 2010/80, p. 1264-1294.

re handelingen, werden de handelingen wel plastisch en in aanstootgevende en aanschouwelijke vorm omschreven. Aldus leidt verdachtes optreden tot een overtreding van artikel 239, derde lid, van het Wetboek van Strafrecht.”

De verdachte ging in cassatie, maar volgens A-G Jörg was met het oordeel van het hof niets mis.¹³ Het cassatiemiddel berustte volgens Jörg op het onjuiste standpunt dat iemand slechts tegenwoordig kan zijn bij een oneerbare handeling wanneer die handeling wordt gezien of gevoeld, maar dat het horen van een oneerbare handeling niet onder artikel 239 Sr zou vallen. De jurisprudentie noch de wetsgeschiedenis zou daarvoor een aanknopingspunt bieden. Bij artikel 239 Sr draait het om de mogelijkheid van waarneming, terwijl – aldus nog steeds Jörg – ‘waarnemen’ volgens de Van Dale moet worden opgevat als ‘bewust en met aandacht met de zintuigen in zich opnemen’ en daardoor ook het horen van handelingen in beginsel valt onder het waarnemen van oneerbare handelingen in de zin van artikel 239 Sr. Het cassatiemiddel stelde aanvullend aan de orde dat van schennis van de eerbaarheid slechts sprake kon zijn in het geval van een rechtstreekse confrontatie met het menselijk lichaam of bepaalde delen daarvan en dat de gedraging van de verdachte dus ook op die grond niet als schennis van de eerbaarheid kon worden beschouwd. Ook hiermee was A-G Jörg het oneens, onder verwijzing naar HR 1 december 1970, NJ 1971/374. Daaruit leidde hij af dat doorslaggevend was of het ging om een ‘onder de gegeven omstandigheden voor het normaal ontwikkeld schaamtegevoel kwetsende handeling’.

De Hoge Raad zag het anders dan zijn advocaat-generaal en casseerde. De kernoverwegingen zijn opgenomen in deze bijdrage onder 4.1.¹⁴ Voor zijn oordeel betrok de Hoge Raad allereerst de systematiek van het Wetboek van Strafrecht in 1886: artikel 240 Sr bevatte de strafbaarstelling van handelingen met betrekking tot voor de eerbaarheid aanstotelijke afbeeldingen en bepaalde geschriften, terwijl artikel 451 Sr onder meer zag op het in het openbaar zingen van voor de eerbaarheid aanstotelijke liederen en het houden van toespraken van gelijke aard. ‘Daaruit moet worden afgeleid dat het toen eveneens ingevoerde artikel 239 Sr niet strekte ter bestrijding van schennis der eerbaarheid door afbeelding of geschrift dan wel door het gesproken woord’, aldus de Hoge Raad. Hij nam voorts aan dat deze beperkte strekking had standgehouden bij de wijzigingen in de zedenwetgeving in 1986, waarbij artikel 239 en 240 Sr hun huidige redactie kregen en artikel 451 werd ingetrokken. Uit de wetsgeschiedenis kon volgens de Hoge Raad niet blijken dat na die wijzigingen aan de uitdrukking ‘schennis van de eerbaarheid’ een ruimere betekenis zou moeten worden toegekend. De Hoge Raad haalde daarbij nog de memorie van toelichting aan, waarin in navolging van de commissie-Melai, die de wijzigingen had voorbereid, werd gesteld dat het bij artikel 239 Sr, net zoals bij artikel 240 Sr, gaat om confrontatie, zij het dan niet met afbeeldingen of voorwerpen, maar met het menselijk lichaam zelf of delen ervan. Ten slotte tekende de Hoge Raad aan dat gedrag als dat van de verdachte onder omstandigheden strafbaar zou kunnen zijn als belaging (artikel 285b Sr). Op deze vingerwijzing wordt in paragraaf 4 teruggekomen.

Dat met de beslissing in dit zogenoemde Hijger-arrest uit 2003 geen open deur werd ingetrap, blijkt reeds uit de andersluidende standpunten van het hof en van A-G Jörg. Nadien is in de literatuur ook verdedigd dat de wetshistorie handvatten biedt voor het oordeel dat seksuele uitlatingen juist wel onder artikel 239 Sr te brengen zijn.¹⁵ Bijzonder is daarnaast

13 Zie zijn conclusie voor HR 9 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8452, NJ 2004/273, m.nt. Schalken (Hijger); hiervoor opgenomen onder 4.1, overwegingen 7-18. De overwegingen van het hof zijn zowel in de conclusie als het arrest opgenomen.

14 HR 9 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8452, NJ 2004/273, m.nt. Schalken (Hijger), r.o. 3.5.

15 F. van Laanen, ‘De hijger en artikel 239 Sr’, NJB 2004, p. 382-383.

de uitspraak van een politierechter uit 2009, die het Hijger-arrest aldus interpreteerde dat het gesproken woord onder bijkomende omstandigheden toch overtreding van artikel 239 Sr zou kunnen opleveren, ook al ging het niet om handelingen die in directe zin het menselijk lichaam of delen daarvan betroffen. De politierechter redeneerde als volgt:

“Naar het oordeel van de politierechter verschilt de thans aan de orde zijnde zaak van verdachte op wezenlijke onderdelen met bedoelde door de Hoge Raad beslechte zaak. Daarbij is in de eerste plaats van belang dat de uitlatingen van verdachte in de onderhavige zaak zijn gedaan in een openbare situatie, te weten bij een aan de openbare weg gesitueerd bankje vóór de school van de meisjes, bij welk bankje de meisjes zich ophielden tijdens een tussenuur van hun school, zo omstreeks 11:00 uur in de ochtend. Alstoen en aldaar zijn de meisjes onverhoeds geconfronteerd met de fysieke aanwezigheid van verdachte, die met hen een gesprek is begonnen. Verdachte heeft de meisjes – anders dan in de casus die heeft geleid tot meergenoemd arrest – niet rauwelijk toegevoegd dat hij seks wilde, maar hij heeft op tamelijk behoedzame wijze vragen gesteld, culminerend in de vraag of de meisjes met hem mee wilden gaan naar huis voor seksspelletjes. Dit samenstel van factoren, waarbij de politierechter tevens het grote leeftijdsverschil tussen verdachte (55 jaar) en de meisjes (15 en 16 jaar) een factor van betekenis acht, maakt naar het oordeel van de politierechter dat er wel degelijk ruimte is om de uitlatingen van verdachte, zoals tenlastegelegd, aan te merken als schennis van de eerbaarheid.”¹⁶

Het ging hier dus om een onverwachte toenadering die uitmondde in de vraag of de betreffende meisjes zin hadden om naar verdachtes huis te gaan voor seksspelletjes. Dit gedrag werd in de tenlastelegging uitsluitend in de sleutel gezet van artikel 239 Sr¹⁷, voor welk feit de politierechter ook veroordeelde. In hoger beroep werd de verdachte evenwel ontslagen van alle rechtsvervolging. Het hof achtte het gedrag inderdaad opzettelijk oneerbaar zoals ten laste gelegd, maar op grond van het Hijger-arrest achtte het Hof geen overtreding van artikel 239 Sr aanwezig.¹⁸ Hetzelfde lot trof de zaak die is hiervoor is opgenomen onder 4.2.¹⁹ Volgens de rechtbank stond vast dat de verdachte in een periode van twee maanden verschillende jeugdigen van 12 à 13 jaar op straat had benaderd met de opmerkingen: ‘trek jij je wel eens af’, ‘vinger jij je wel eens’, ‘een beetje met je kutje spelen’, ‘heb je een kaal kutje’, althans woorden van gelijke strekking. Ook hier zag de rechter in het Hijger-arrest aanleiding de verdachte van alle rechtsvervolging te ontslaan, omdat het bewezenverklaarde volgens de rechtbank ‘in artikel 239 Sr, noch elders strafbaar is gesteld’.

Hoewel de beslissing van de Hoge Raad in het Hijger-arrest als gezegd niet volledig voorspelbaar was, lijkt de zojuist geciteerde slotconclusie van de rechtbank inderdaad de algemene conclusie te moeten zijn met betrekking tot het type gedrag dat hier wordt beschouwd. Om te beginnen heeft de Hoge Raad zijn oordeel dat artikel 239 Sr niet strekt ter bestrijding van schennis der eerbaarheid door afbeelding of geschrift, dan wel door het gesproken woord in 2013 herhaald.²⁰ Het ging in de betreffende zaak niet om seksueel getinte uitlatingen (de vraag lag voor of het heimelijk filmen van naakte personen ook onder artikel 239 Sr te brengen is, welke vraag ontkennend werd beantwoord), maar de Hoge Raad zag niettemin aanleiding zijn oordeel uit 2003 van een korte concretisering te voorzien, mogelijk daartoe geroepen door de kennelijke twijfel die hier en daar nog bestond:

16 Rb. Groningen 1 april 2009, ECLI:NL:RBGRO:2009:BH9326.

17 In paragraaf 4 zal blijken dat in deze zaak een verwijt ter zake van een poging tot het onttrekken aan het wettig gezag of bevoegd opzicht (artikel 279 Sr) waarschijnlijk meer kans van slagen zou hebben gehad.

18 Hof Leeuwarden 10 mei 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BM4111.

19 Rb. Rotterdam 11 augustus 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BN3983.

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

“In HR 9 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8452, *NJ* 2004/273, is beslist dat art. 239 Sr niet strekt ter bestrijding van schennis van de eerbaarheid door afbeelding of geschrift dan wel door het gesproken woord, zodat – kort gezegd – het maken van seksueel getinte uitlatingen niet onder art. 239 Sr kan worden gerubriceerd.”²¹

Gelet op deze concretisering en de inhoud van het Hijger-arrest, is schennis door de eerbaarheid door het gesproken woord of door een geschrift dus weliswaar terminologisch niet onbestaanbaar (ook deze confrontaties kunnen het normaal ontwikkeld schaamtegevoel kwetsen), maar plaatst de Hoge Raad deze handelingen op wethistorische en wetssystematische gronden in generieke zin buiten artikel 239 Sr.²² Daarmee lijkt ook de strafrechtelijke status van het seksueel getint communiceren met minderjarigen in woord of geschrift in beginsel bepaald. Er is namelijk geen ander delict, ook geen bijzonder zedendelict tegen jeugdigen, waarvoor de seksuele intensiteit van woordelijke communicatie al bepalend is.²³ Wel bestaan bijzondere bepalingen ter bescherming van jeugdigen die verband houden met de confrontatie met seksuele handelingen (artikel 248d Sr) en met schadelijk te achten afbeeldingen of voorwerpen (artikel 240a Sr). Het blootstellen van jeugdigen aan onzedelijke geschriften was vroeger nog strafbaar, maar in de jaren '80 van de vorige eeuw heeft de wetgever zich uitdrukkelijk aangesloten bij de conclusie van de commissie-Melai dat de schadelijkheid van deze blootstelling onvoldoende evident was voor het rechtvaardigen van strafrechtelijke aansprakelijkheid.²⁴ In de genoemde wetwijziging van 1986 werden deze elementen uit de strafwet verwijderd.²⁵

Bijgevolg moet de onderhavige seksuele communicatie met een minderjarige in beginsel straffeloos worden geacht, ook wanneer deze tegen de wil van de minderjarige wordt opgedrongen. Daarbij kan het gaan om het maken van seksuele toespelingen op straat of zogenoemd (bericht-) *sexting*, maar ook, zo lijkt te moeten worden aangenomen, om het laten lezen van pornografische of kinderpornografische geschriften.

Zoals gezegd kan deze straffeloosheid natuurlijk eindigen wanneer er meer aan de hand is. Daarvoor wordt nu eerst gekeken naar het delict (poging tot) grooming, om vervolgens ook kort de toepasselijkheid van enkele andere delicten te beproeven.

21 Zie HR 17 december 2013, *NJ* 2014/149, m.nt. Keijzer, r.o. 3.3.1.

22 Hoewel de Hoge Raad in het aangehaalde arrest uit 2013 alleen 'seksuele getinte uitlatingen' noemt, valt gelet op de wethistorie en wetssystematiek niet in te zien waarom een generieke uitsluiting alleen zou gelden voor het gesproken woord en niet voor geschriften. Wellicht is dat ook wat de Hoge Raad uitdrukt met zijn toevoeging 'kort gezegd; er zou bedoeld kunnen worden op zowel mondelinge als schriftelijke seksueel getinte uitlatingen.

23 Volledigheidshalve zij hier nog op een uitzondering gewezen in de vorm van het zogenoemde vloekverbod, dat in de meeste gemeenten inmiddels uit de APV is verwijderd, maar nog in enkele gemeenten geldt. Daarbij is ook verboden 'in het openbaar ruwe of onzedelijke taal te gebruiken'. Zie onder meer artikel 95 APV van de gemeente Barneveld.

24 *Kamerstukken II* 1979/80, 15836, nr. 3, p. 6-8 en Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving (Commissie-Melai), *Tweede interimrapport van de Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1973, p. 9 en 12.

25 *Stb.* 1985, 385; wetgevingsdossier 15836.

3 Poging tot grooming (artikel 248e Sr)²⁶

3.1 Inleiding

Ter implementatie van artikel 23 van het Verdrag van Lanzarote (VvL) werd in 2010 artikel 248e Sr ingevoerd.²⁷ Het daarin vervatte delict wordt doorgaans aangeduid als grooming. Kort gezegd bestaat dit groomingsdelict uit: (i) het door middel van een digitaal medium voorstellen van een ontmoeting; (ii) aan iemand die jonger is dan zestien jaar; (iii) met het oogmerk ontuchtige handelingen met die jeugdige te plegen of kinderpornografie te vervaardigen, en; (iv) het vervolgens ondernemen van enige handeling ter verwezenlijking van die ontmoeting. Zoals blijkt hoeft bij grooming strikt genomen op geen enkele manier sprake te zijn van seksueel getinte communicatie met de jeugdige. De seksuele component van het delict ligt immers alleen besloten in het ontuchtig oogmerk van de verdachte. Hoewel dit materieelrechtelijk zo moge zijn, is evident dat het oogmerk in de praktijk zelden te bewijzen zal zijn door iets anders dan de seksuele inhoud van de communicatie tussen de verdachte en de jeugdige.²⁸ De gepubliceerde rechtspraak laat dit ook zien. *De facto* kan artikel 248e Sr daarom worden beschouwd als delict waaraan seksueel getinte communicatie met jeugdigen inherent is. Aldus treedt het delict ook binnen de kaders van deze bijdrage. Daarbij kan natuurlijk al op voorhand worden geconstateerd dat seksueel getinte communicatie met iemand jonger dan zestien jaar strafbaar is wanneer aan de bestanddelen van artikel 248e Sr is voldaan (en dat dergelijk gedrag jegens een zestien- of zeventienjarige minderjarige niet strafbaar is). Maar wat nu als de handeling ter verwezenlijking van de ontmoeting is uitgebleven of onvoldoende uit de verf komt? Deze vraag houdt verband met de juridische status van de 'poging tot grooming', waarover in de inleiding al werd aangestipt dat deze onzeker is. Deze kwestie zal dadelijk nader worden geanalyseerd, na een korte oriëntatie op de aard van het voltooide delict.

3.2 Delictsgedraging

De delictsgedraging in artikel 248e Sr bestaat uit twee componenten: het voorstellen van een ontmoeting en het daarna ondernemen van een handeling ter verwezenlijking van die ontmoeting. Het *explanatory report* bij het Verdrag van Lanzarote gaf als enig voorbeeld van de concrete uitvoeringshandeling het aankomen op de plaats van de ontmoeting.²⁹ Dat verbaast enigszins, omdat die handeling wel erg dichtbij het feitelijk misbruik ligt. In ieder geval blijkt uit de implementatiegeschiedenis dat onze wetgever naast 'het zich begeven naar de voor de ontmoeting afgesproken plek', ook ruimere voorbeelden heeft genoemd, zoals 'het voorzien van het slachtoffer van een routebeschrijving naar die plek, of het kopen van treinkaartjes of toegangsbewijzen die verband houden met de voorgenomen ontmoeting'.³⁰ Deze gedragingen liggen minder dicht tegen de daadwerkelijke ontmoeting aan dan 'het zich begeven naar de afgesproken plek'. Algemeen sprak de wetgever van het treffen van 'concrete voorbereidingen'.³¹

Inmiddels heeft de Hoge Raad twee arresten gewezen waarin hij zich uitliet over de vereiste uitvoeringshandeling. In 2013 werd voldoende geacht dat de verdachte met de jeugdige concrete afspraken had gemaakt om elkaar op een van de genoemde dagen te ontmoeten, dat hij voor haar een reisschema had opgesteld en dat hij haar had geïnstrueerd op welke wijze zij naar hem

26 De tekst van deze paragraaf betreft een bewerking van K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten? Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling*, WODC 2015, paragraaf 2.4.4.11.

27 *Stb.* 2009, 544.

28 Vgl. *Kamerstukken II* 2008/09, 31810, nr. 3, p. 6.

29 *Explanatory report* bij het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik (CETS nr. 201), Lanzarote 25 oktober 2007 (beschikbaar op «coe.int»), overweging 157, 160.

30 *Kamerstukken II* 2008/09, 31810, nr. 7, p. 9.

31 *Kamerstukken II* 2008/09, 31810, nr. 3, p. 7.

moest reizen.³² Dit correspondeert met de voorbeelden uit de wetsgeschiedenis. Moeilijker zijn echter de gevallen waarin bepaalde handelingen kunnen worden geduid als ‘slechts’ onderdeel van ‘het voorstellen van een ontmoeting’ (de communicatiefase) maar ook als onderdeel van ‘het verwezenlijken van die ontmoeting’ (de uitvoeringsfase).³³ Een dergelijk geval speelde in 2014 bij de Hoge Raad en zijn beslissing lijkt een ruime opvatting van de uitvoeringsfase te behelzen:

“2.5. Voor strafbaarheid van 'grooming' is naast de in art. 248e Sr genoemde overige vereisten onder meer vereist dat de verdachte “een ontmoeting voorstelt”, alsmede dat hij “enige handeling onderneemt gericht op het verwezenlijken van die ontmoeting”. Alleen om deze vereisten gaat het in cassatie.

2.6. Het Hof heeft zijn oordeel dat is voldaan aan deze vereisten gebaseerd op onder meer de volgende vaststellingen:

- (i) de verdachte heeft bij herhaling bij het slachtoffer aangedrongen op een ontmoeting en daartoe voorgesteld elkaar te ontmoeten in het bos, in het winkelcentrum en bij haar thuis, waarbij hij een concrete middag, avond dan wel een tijdstip heeft genoemd;
- (ii) de verdachte heeft er bij het slachtoffer herhaaldelijk op aangedrongen dat de ontmoetingen snel zouden plaatsvinden en hij heeft haar onder druk gezet; en
- (iii) de verdachte heeft het slachtoffer in het kader van het concretiseren van een afspraak zijn telefoonnummer gegeven.

2.7. Het Hof heeft geoordeeld dat de onder (ii) en (iii) bedoelde handelingen waren gericht op het verwezenlijken van de voorgestelde ontmoeting zoals bedoeld onder (i). Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.”³⁴

Uit dit oordeel kunnen twee dingen blijken. Ten eerste wordt bevestigd dat ‘het voorstellen van een ontmoeting’ niet vereist dat sprake is van aanbod en aanvaarding, en zelfs niet dat het eenzijdige voorstel één bepaald tijdstip betreft.³⁵ Uit deze beperkte reikwijdte van de communicatiefase volgt ten tweede dat veel eerder sprake is van de uitvoeringsfase dan menigen zal hebben verwacht. Het op uiteenlopende wijzen persisteren in het voorstellen van een concrete ontmoeting lijkt in zijn algemeenheid beide componenten van de delictsgedraging te vervullen.

3.3 *Poging tot grooming?*

Denkbaar is dat zich situaties voordoen waarin twijfel bestaat over het bestaan van een handeling ter verwezenlijking van de ontmoeting, maar dat alle andere bestanddelen van artikel 248e Sr vervuld kunnen worden geacht. De casus waarover de Hoge Raad zich in 2014 boog, illustreert dat. Deze situaties roepen de vraag op of het groomingsdelict ook in onvoltooide vorm kan worden begaan. Bestaat *poging* tot grooming in strafrechtelijke zin (artikel 45 jo. 248e Sr)? Vanzelfsprekend is dit niet. De gedraging zoals omschreven in artikel 248e Sr is volgens de wetgever ‘in feite’ een voorbereidingshandeling; een bijzondere vorm van het voorbereiden van een ander zedendelict.³⁶ Met betrekking tot de commune vorm van strafbare voorbereiding zoals neergelegd in artikel 46 Sr, wordt als gezegd aangenomen dat deze niet in de vorm van een poging kan worden begaan.³⁷ Dat lijkt een sterk argument voor het afwijzen van grooming in pogingvorm, omdat daarbij materieel gezien sprake is van poging tot voorbereiding.

32 HR 14 mei 2013, NJ 2013/296.

33 Vgl. de conclusie van A-G Spronken voor HR 11 november 2014, NJ 2015/73, m.nt. Keijzer.

34 HR 11 november 2014, NJ 2015/73, m.nt. Keijzer.

35 De wettekst biedt op zichzelf handvatten voor een strenger oordeel, omdat het bij de uitvoeringshandeling gaat om het verwezenlijken van ‘die’ontmoeting.

36 *Kamerstukken II 2008/09*, 31810, nr. 3, p. 9 en nr. 7, p. 8.

37 Zie *Kamerstukken II 1990/91*, 22268, nr. 3, p. 13 en voorts J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 406-407 met verwijzingen.

Een bijkomend argument kan worden gevonden in de wetsgeschiedenis van artikel 248e Sr zelf. In het implementatietraject heeft de wetgever benadrukt dat de uitvoeringshandeling – de finaliserende handeling van grooming – van wezenlijk belang is voor zowel de handhaving als de strafwaardigheid van het handelen:

“De strafbaarstelling in het Verdrag vereist wel dat het gedrag van de dader zich concretiseert tot een voorstel voor een ontmoeting met het kind gevolgd door ‘material acts leading to a meeting’. Er is voor strafbaarheid derhalve meer nodig dan het uitsluitend op internet communiceren met een kind en het daarbij maken van seksuele toespelingen. Een zodanige verschuiving van de strafbaarheid naar de voorfase zou te ver voeren en is bovendien niet goed handhaafbaar. Voor de strafwaardigheid is het wezenlijk dat de communicatiefase uitmondt in een voorstel voor een ontmoeting en het verrichten van een handeling gericht op het realiseren van die ontmoeting. Deze gedragingen onderstrepen de vastheid van het voornemen van de dader om zijn digitaal misbruik daadwerkelijk om te zetten in het plegen van fysiek misbruik. Vanuit het oogpunt van een effectieve bescherming van kinderen is het zaak dat tegen deze gedragingen strafrechtelijk kan worden opgetreden.”³⁸

Al met al heeft de opvatting dat poging tot grooming is uitgesloten dus een stevige ondergrond. Uit de feitenrechtspraak blijkt dat op grond van deze argumenten inmiddels bij vier zaken tot ontslag van alle rechtsvervolgning is gekomen. De bestaanbaarheid van poging tot grooming wordt daarin dus afgewezen.³⁹

Maar er is ook een andere kant. In de feitenrechtspraak komt tevens de erkenning van poging tot grooming voor⁴⁰ en hoewel de rechter daarvoor geen specifieke argumenten aandroeg, zijn die er wel degelijk.

De kern is gelegen in de omstandigheid dat het strafbaar stellen van de poging zelfs onomwonden wordt verplicht door het Verdrag van Lanzarote. Dat blijkt uit artikel 23 (grooming) in samenhang met artikel 24 VvL.⁴¹

Artikel 23. Benaderen van kinderen voor seksuele doeleinden

(...)

Artikel 24. Medeplichtigheid of uitlokking en poging

1. (...)
2. Elke Partij neemt de wetgevende of andere maatregelen die nodig zijn om een poging tot het plegen van een van de overeenkomstig dit Verdrag strafbaar gestelde feiten, indien zulks opzettelijk geschiedt, strafbaar te stellen.
3. Elke Partij kan zich het recht voorbehouden het tweede lid gedeeltelijk of in het geheel niet toe te passen op de overeenkomstig artikel (...) 23 strafbaar gestelde feiten.

Voor de verplichting in het tweede lid van artikel 24 VvL wordt in het derde lid nog een *opt-out* mogelijkheid geboden, maar daarvan heeft Nederland geen gebruikgemaakt (een

38 *Kamerstukken II 2008/09, 31810, nr. 3, p. 6-7. Vgl. voorts Kamerstukken II 2008/09, 31810, nr. 7, p. 4.*

39 Rb. Amsterdam 2 juli 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:4000 (hiervoor onder 4.3); Rb. Amsterdam 12 juli 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:4227; Rb. Oost-Brabant 9 december 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:7494; Rb. Oost-Brabant 24 juli 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:4757.

40 Rb. 's-Hertogenbosch 28 november 2011, parketnr. 01/821120-11 (niet gepubliceerd); Rb. Oost-Brabant 13 juni 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:CA2959.

41 Richtlijn 2011/93/EU, waarin ook de verplichting tot strafbaarstelling van grooming is opgenomen, bevat een dergelijke verplichting niet.

achtal verdragsstaten wel).⁴² Voorts is bij de nationale behandeling van artikel 24 VvL in de memorie van toelichting uitdrukkelijk verwezen naar onder meer artikel 45 Sr:

Artikel 24 (Medeplichtigheid of uitlokking en poging)

Poging tot het plegen van misdrijven, medeplichtigheid daaraan en het uitlokken van een strafbaar feit zijn strafbaar in Nederland (artikelen 45, 46 en 48 Sr).⁴³

Naast de duidelijke verdragsverplichting bestaat dus ook een erkenning daarvan door de wetgever, onder verwijzing naar de bepalingen die daaraan uitvoering geven.⁴⁴ Daarin zou, ten eerste, een duidelijk aanknopingspunt kunnen worden gevonden om op grond van wetshistorische interpretatie de combinatie van artikel 45 Sr en 248e Sr mogelijk te achten. Het eerdere citaat uit de wetsgeschiedenis over de strafwaardigheid van de gedraging kan dan zo worden begrepen dat de wetgever hierbij louter doelde op de strekking van het gronddelict. Ten tweede kan worden bepleit dat, op grond van de duidelijke verdragsverplichting en het feit dat poging tot grooming in de wet noch in de wetsgeschiedenis onomwonden wordt uitgesloten, de rechter hier zelfs tot de erkenning van poging tot grooming is verplicht. De rechter dient het Nederlandse recht immers zoveel mogelijk zo uit te leggen en toe te passen, dat de staat aan zijn verdragsverplichtingen voldoet.⁴⁵ Aldus lijkt de opvatting dat een combinatie tussen artikel 45 en 248e Sr mogelijk is, zelfs een steviger ondergrond te hebben dan de tegenovergestelde opvatting.

42 Het gaat om België, Frankrijk, Luxemburg, Monaco, Rusland, Slovenië, Zweden en Zwitserland. Zie de informatie op «coe.int» met betrekking tot de voorbehouden en verklaringen bij het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik (CETS nr. 201).

43 *Kamerstukken II* 2008/09, 31808, nr. 3, p. 13.

44 Bevestiging van deze visie kan worden gevonden in enkele andere bronnen. De eerste betreft de opmerkingen van Nederlandse wetgevingsambtenaren die in 2014 tijdens een zitting van de Belgische senaat werden bevraagd over de Nederlandse strafbaarstelling van grooming. Zij beaamden desgevraagd dat poging tot grooming in Nederland strafbaar is (zie *Parl. St. Senaat* 2013-14, nr. 5-1823/4). Voorts lijkt deze strafbaarheid te worden bevestigd in een EU-evaluatie van Nederland inzake cybercrime. In die evaluatie is bij de eigen (Nederlandse) rapportage over de betrokken strafbaarstellingen een kopje 'Aanzetten, medeplichtigheid en poging' opgenomen. Bij de meeste strafbaarstellingen is bij dat kopje ingevuld: 'zie algemene regels', zo ook bij de informatie over artikel 248e Sr. Hoewel nergens in het rapport duidelijk wordt wat precies onder 'algemene regels' moet worden verstaan, ligt in de rede dat hierbij wordt bedoeld op artikel 45 e.v. Sr. Zie *Evaluatierapport van de zevende wederzijdse evaluatie "De praktische uitvoering en toepassing van het Europese beleid inzake preventie en bestrijding van cybercriminaliteit" – Rapport over Nederland*, opgenomen als bijlage bij *Kamerstukken II* 2014/15, 28684, nr. 446. Een soortgelijke bevestiging kan ten slotte worden gevonden in een *discussion paper* van de Raad van Europa uit 2012, getiteld *Protecting children against sexual violence: The criminal law benchmarks of the Budapest and Lanzarote Conventions* (online beschikbaar op «coe.int», geraadpleegd in december 2015), waarin staat vermeld dat poging tot grooming strafbaar is in Nederland en waarbij die informatie lijkt te zijn aangereikt door het Ministerie van Veiligheid en Justitie (zie p. 10 en 56).

45 HR 3 maart 1919, *NJ* 1919, p. 371 (Grenstractaat Aken) en HR 16 november 1990, *NJ* 1992/107. Zie over de verdragsconforme interpretatie en de plicht daartoe voor de rechter: W.A. Fleuren, *Een ieder verbindende bepalingen van verdragen* (diss. Nijmegen), Den Haag: BJu 2004, p. 372-377; W.A. Fleuren, 'Directe en indirecte toepassing van internationaal recht door de Nederlandse rechter' (preadvies NVIR), *Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2005, p. 85-86; G.J.M. Corstens, 'Eerste 'straf-arrest' van het Hof van Justitie EG over een kaderbesluit', *NtEr* 2006/0102, p. 28; J. Uzman, *Constitutionele remedies bij schending van grondrechten* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2013, p. 55-56. Dat voor het aannemen van 'poging tot grooming' geen duidelijk beletsel bestaat in formele wetgeving of in de wetsgeschiedenis wordt hier relevant geacht, omdat door die constatering kan worden voorbijgegaan aan artikel 94 Gw en dus aan de vraag of de betreffende verdragsbepalingen 'een ieder verbindend' zijn in de zin van dat artikel (vgl. W.A. Fleuren, *Een ieder verbindende bepalingen van verdragen* (diss. Nijmegen), Den Haag: BJu 2004, p. 374-377 en L.F.M. Besselink & R.A. Wessel, *De invloed van ontwikkelingen in de internationale rechtsorde op de doorwerking naar Nederlands constitutioneel recht: een 'neo-monistische' benadering*. Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009, p. 57). Hoewel de Hoge Raad zich in HR 14 mei 2013, *NJ* 2013/296 in algemene bewoordingen uitliet over de beperkte bevoegdheden van de rechter om het nationale strafrecht te *toetsen* aan het Verdrag van Lanzarote, zie ik in dit arrest geen aanleiding voor de conclusie dat de plicht tot verdragsconforme interpretatie onder de onderhavige omstandigheden uitzondering lijdt. Dat neemt overigens niet weg dat het resultaat van die verdragsconforme interpretatie ook anders kan zijn, zoals hierboven zal blijken.

Er is, ten slotte, nog een derde opvatting denkbaar over de status van poging tot grooming. Deze is wat complexer. Zij heeft ook tot uitgangspunt dat het Verdrag van Lanzarote verplicht tot het strafbaar stellen van de poging, dat de wetgever zich hieraan heeft gecommitteerd en dat de rechter onder de gegeven omstandigheden de plicht heeft om de wet zo uit te leggen dat aan de verdragsverplichtingen wordt voldaan. Het verschil met de zojuist besproken opvatting is dat niet het nationale leerstuk van de poging (artikel 45 Sr) centraal staat, maar de materiële inhoud van artikel 23 jo. 24 VvL. Die materiële inhoud is dat het nationale strafrecht ook betrekking moet hebben op het voorstadium van het gedrag omschreven artikel 23 VvL. Verondersteld zou kunnen worden dat de verdragsstaten vrij zijn in de wijze waarop voor dat voorstadium strafrechtelijke aansprakelijkheid wordt gecreëerd.⁴⁶

Vervolgens kan worden gekeken naar de verschillen tussen de concretisering van de uitvoeringshandeling zoals die blijken uit het *explanatory report* van het Verdrag van Lanzarote, uit de nationale wetsgeschiedenis en uit de jurisprudentie van de Hoge Raad.

Het *explanatory report* gaf als enige voorbeeld: aankomen op de plaats van de afspraak. Weliswaar is dit slechts een voorbeeld, maar wel een die de indruk wekt dat artikel 23 VvL enkel betrekking heeft op zeer concrete gevaarstelling; op concretiserende handelingen dichtbij het tijdstip van de afspraak.⁴⁷ Van het voorbeeld van onze wetgever – het slachtoffer voorzien van een routebeschrijving naar de plek van de afspraak – kan worden gezegd dat dit ook bij het *explanatory report* zou passen wanneer het opsturen van die routebeschrijving kort voorafgaat aan de afspraak zelf, maar niet wanneer dat een paar weken eerder plaatsvindt. Voor onze wetgever lijkt dat temporele aspect echter niet uit te maken, waardoor, zo kan de redenering zijn, Nederland al verder is gegaan dan waartoe artikel 23 VvL verplicht. Hiertegen afgezet is de Hoge Raad nog een stap verdergegaan: persisteren in het voorstellen van een afspraak – ogenschijnlijk ongeacht wanneer die zal plaatsvinden – kan de bestanddelen van artikel 248e Sr vervullen.

De voorgaande uitgangspunten maken dus verdedigbaar dat het nationale strafrecht door de ruime uitleg van de Hoge Raad reeds in overeenstemming is met de materiële verplichtingen in artikel 23 VvL jo. artikel 24 VvL. Of voorzichtiger gezegd: door die uitgangspunten is veel moeilijker hard te maken dat ons strafrecht met die verplichtingen in strijd zou komen bij het afwijzen van de toepassing van artikel 45 Sr in deze context.

De Hoge Raad heeft zich nog niet uitgelaten over de status van artikel 45 Sr bij de toepassing van artikel 248e Sr, maar artikel 248e Sr ondertussen wel ruim uitgelegd. Die ruime uitleg heeft in beginsel ook zijn weerslag op de reikwijdte van de combinatie van artikel 45 en 248e Sr, zo zij kan bestaan, waarmee de onzekerheid over de status van poging tot grooming indringender is geworden. Van een poging tot grooming lijkt nu reeds sprake te kunnen zijn bij het voorstellen van of zelfs, onder omstandigheden, het zinspelen op een ontmoeting, gegeven dat het vereiste oogmerk van de verdachte kan blijken uit zijn

46 Zie over de vrijheid van een verdragsstaat met betrekking tot de wijze van nakoming: J. Uzman, *Constitutionele remedies bij schending van grondrechten* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2013, p. 23-24.

47 Steun hiervoor zou kunnen worden gevonden in de Engelstalige frase uit artikel 23 VvL: 'material acts leading to such a meeting'.

communicatie met de jeugdige.⁴⁸ Gerelateerd aan het thema van deze bijdrage kan dus worden gesteld dat het langs digitale weg seksueel getint communiceren met een jeugdige strafbaar zou kunnen zijn als poging tot grooming, wanneer tevens een ontmoeting met de jeugdige wordt voorgesteld en uit de communicatie is af te leiden dat de initiatiefnemer erop uit is ontuchtige handelingen met de jeugdige te plegen of met deze kinderpornografie te vervaardigen.

4 Andere delicten

Hieronder zal een beknopte rondgang worden gemaakt langs andere delicten die van toepassing zouden kunnen zijn bij seksueel getint contact met jeugdigen in woord of geschrift, wanneer er iets meer aan de hand is dan alleen de seksuele aard van het contact. Vanzelfsprekend kan bij alle delicten worden gezegd dat alles sterk samenhangt met de concrete omstandigheden van het geval en dus een sterk casuïstisch karakter heeft.

In de inleiding is reeds gewezen op de beledigingsdelicten (artikel 261 e.v. Sr), de bedreiging met verkrachting of aanranding (artikel 285 Sr) en het uitoefenen van dwang (o.m. artikel 284 en 246 Sr). Wat de belediging betreft, zal een en ander in de regel ervan afhangen of de geuite woorden de strekking hebben de jeugdige in zijn of haar eer en goede naam aan te randen. Dit zal vermoedelijk juist in de onderhavige context dikwijls lastig zijn aan te nemen, gegeven de verwachting dat de seksuele opmerkingen doorgaans niet met beledigende, maar juist met zinnenprikkelende bedoelingen worden geuit. In dat opzicht moet – plastisch – worden geconstateerd dat het maken van de opmerking “ik wil jouw vrouwelijke collega in haar kleine kutje neuken” door de rechter weliswaar strafbaar beledigend werd geacht voor de betrokken vrouwelijke toezichthouder in de rechtmatige uitoefening van haar bediening⁴⁹, maar niet zonder meer zou strekken tot aanranding in de eer en goede naam wanneer die opmerking, mutatis mutandis, zou worden geuit tegen twee jonge meisjes.

Bij bedreiging en dwang – dit laatste zal hier vooral in de pogingvorm moeilijkheden opleveren – komt het aan op mate van de vrees die door de uitingen kan zijn opgewekt.⁵⁰ Soms is een hoge mate van vrees evident, zoals blijkt uit de zaak die is opgenomen onder 4.6.⁵¹ Soms ligt het bepalen daarvan moeilijker, zoals in de zaak onder 4.2, waarbij de verdachte een dertienjarig fietsend meisje van dichtbij had benaderd en haar dreigend de woorden zou hebben toegevoegd: ‘Heb je het wel eens gedaan? Seks gehad? Zal ik je daarbij helpen?’

48 Wellicht dat de onzekerheid van de status van poging tot grooming minder indringend wordt wanneer de zogenoemde lokpuber als opsporingsmiddel kan worden ingezet. Deze lokpuber is de opsporingsambtenaar die zich op internet voordoet als minderjarige en daarmee ook, als het ware, kan worden ‘gegroomd’ door personen die denken met iemand jonger dan zestien te communiceren. Tot nu toe kan van overtreding van artikel 248e Sr in die gevallen nooit sprake zijn, ook niet wanneer een seksafpraak is gemaakt en door de initiatiefnemer naar de plek van de afspraak wordt afgereisd. Dat komt doordat degene aan wie een voorstel tot een ontmoeting wordt gedaan thans daadwerkelijk jonger dient te zijn dan zestien jaar (*Kamerstukken II* 2008/09, 31808, nr. 6, p. 12; Hof Den Haag, 25 juni 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:2302). Het wetsvoorstel Computercriminaliteit III beoogt hier verandering in te brengen (*Kamerstukken II* 2014/15, 28638, nr. 126, p. 21), maar de precieze wijze waarop dit moet worden gerealiseerd is nog onbekend. Op het moment van schrijven was dit wetsvoorstel nog niet gepubliceerd. In ieder geval is bij de inzet van de lokpuber duidelijk dat geen sprake is van daadwerkelijke gevaarstelling jegens een minderjarige, waardoor een concrete voorbereidingshandeling (de uitvoeringsfase) doorgaans zonder risico zal kunnen worden afgewacht.

49 Rb. Noord-Nederland 24 februari 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:952.

50 Ik laat bij deze formulering beperkte materieelrechtelijke verschillen tussen beide type delicten gemakshalve buiten beschouwing. Zie daarover K. Lindenberg, *Strafbare dwang*, Maklu: Antwerpen/Apeldoorn 2007, par. 3.6.

51 Rb. Assen 9 maart 2012, ECLI:NL:RBASS:2012:BV8503.

Volgens de rechtbank leverden deze woorden binnen de context waarin zij waren geuit geen bedreiging met verkrachting of aanranding op.⁵²

Een volgend delict waaraan kan worden gedacht, is het delict dat is neergelegd in artikel 248a Sr en vaak wordt aangeduid als ‘verleiding’. Het gaat hierbij om het bewegen van een minderjarige tot het plegen van ontuchtige handelingen of tot het dulden van ontuchtige handelingen van de verdachte, waarbij de minderjarige moet zijn bewogen door giften of beloften van geld of goed, misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht of misleiding. In dit verband is het allereerst belangrijk op te merken dat het dulden van seksueel getinte opmerkingen nog niet het dulden van ontuchtige handelingen oplevert (zie bijvoorbeeld de zaak opgenomen onder 4⁵³). Vervolgens draait het om de vraag of een bepaald uitdrukkelijk of impliciet verzoek van de verdachte, als onderdeel van de seksueel getinte communicatie met de minderjarige, voldoende is voor een poging tot verleiding. Uit de feitenrechtspraak blijkt dat deze verzoeken soms leiden tot veroordelingen⁵⁴, maar evengoed tot vrijspraken⁵⁵. Wat de vrijspraken betreft, kan in het bijzonder worden gewezen op een zaak waarin de verdachte aan een twaalf- à dertienjarig meisje had gevraagd of zij hem voor de webcam wilde zien terwijl hij zich aftrok en of zij een webcam had zodat zij zichzelf voor hem kon vingeren. Het hof overwoog in deze zaak:

“Het enkele voeren van gesprekken via de chat waarbij over seks wordt gesproken houdt naar het oordeel van het hof niet in feitelijke gedragingen van verdachte die naar hun uiterlijke verschijningsvormen reeds gericht zijn op de voltooiing van het misdrijf.”⁵⁶

Hoewel het hof dat hier niet met zo veel woorden zegt, blijkt uit deze zaak goed dat het begin van uitvoering in deze context de combinatie moet betreffen van het *bewegen* tot de handelingen *door* bepaalde middelen. Het is voorstelbaar dat dit in voorkomende gevallen geen lichte bewijslast betreft. Illustratief is een zaak waarin de rechtbank was gebleken dat de verdachte ook geld had aangeboden, maar zij onvoldoende vond vaststaan dat het aanbieden van het geldbedrag in verband stond met de gevraagde handelingen.⁵⁷ Veel verder verwijderd van een begin van uitvoering was een geval waarin de verdachte veelvuldig meisjes van circa tien jaar zou hebben benaderd met opmerkingen als: ‘Weten jullie dat jullie hele sexy dames zijn. Ik wil met jullie bij mij thuis wel een feestje bouwen. Ik heb veel puppy hondjes’ en ‘Jullie zijn hele mooie meisjes, weten jullie dat. Ga je met mij mee? Ik heb puppy’s thuis’. De rechtbank sprak hier dan ook vrij van poging tot verleiding.⁵⁸

Vreemd genoeg lijkt bij bepaalde gevallen waarin de verdachte een verzoek doet aan de jeugdige om seksuele handelingen te plegen, een veroordeling ter zake van een poging tot

52 Rb. Rotterdam 11 augustus 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BN3983 (feit 2).

53 Rb. Alkmaar 10 december 2008, ECLI:NL:RBALK:2008:BG6377 (hiervoor onder 4.4). Dit wordt voorts bevestigd door de rechtspraak van de Hoge Raad, in zoverre dat seksuele uitlatingen weliswaar soms samen met lichamelijke handelingen worden aangeduid als ‘ontuchtige handelingen plegen’ of ‘ontucht plegen’ (zie o.m. HR 9 januari 1968, NJ 1969/24 en HR 13 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4825), maar, voor zover ik weet, nooit zelfstandig dat bestanddeel hebben vervuld.

54 Zie o.m. Rb. Zwolle-Lelystad 8 juni 2008, ECLI:NL:RBZLY:2008:BD6548; Rb. Noord-Nederland 10 juni 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:3361; Hof Den Haag 1 december 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3880; Rb. Limburg 4 februari 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:889; Rb. Oost-Brabant 25 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5529.

55 Zie o.m. Rb. Zutphen 7 oktober 2008, ECLI:NL:RBZUT:2008:BF7037; Rb. 's-Hertogenbosch 22 juni 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW90062; Hof 's-Hertogenbosch 11 maart 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:CA3698 (hiervoor onder 4.5); Rb. Oost-Brabant 9 december 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:7494.

56 Hof 's-Hertogenbosch 11 maart 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:CA3698 (hiervoor opgenomen onder 4.5).

57 Rb. Zutphen 7 oktober 2008, ECLI:NL:RBZUT:2008:BF7037.

58 Rb. 's-Hertogenbosch 22 juni 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW90062. De rechtbank veroordeelde ter zake van poging tot onttrekking aan het gezag, zoals dadelijk nog ter sprake komt.

het plegen van ontucht *met* de jeugdige (artikel 247 dan wel artikel 249 Sr; beide hebben een hoger strafmaximum dan artikel 248a Sr) meer kans van slagen te hebben dan een veroordeling ter zake van poging tot verleiding.⁵⁹ Dat houdt verband met een ingewikkelde kwestie waarop op deze plaats niet uitgebreid kan worden ingegaan. Kort gezegd heeft het ermee te maken dat de Hoge Raad, in weerwil van de kennelijke bedoeling van de wetgever, 'ontucht plegen met' de jeugdige ook mogelijk acht zonder dat sprake is van lichamelijk contact. Doorslaggevend is dat sprake is van lichamelijke (solo)handelingen die plaatsvinden tijdens een bepaalde mate van interactie tussen de verdachte en de jeugdige.⁶⁰ In het kielzog van de Hoge Raad hebben ook feitenrechters deze *hands-off* vorm van 'ontucht plegen met' de jeugdige aangenomen.⁶¹ Zo is voor artikelen 247 en 249 Sr ('ontucht plegen met') onder meer voldoende gebleken: het kind zijn penis laten vastpakken en daarvan de voorhuid naar achteren laten schuiven⁶²; het laten poseren voor foto's⁶³; het eigen geslachtsdeel laten zien en daarbij verlangen dat het kind ook zijn geslachtsdeel laat zien⁶⁴. Wat 'ontucht plegen met' via de webcam betreft, kan worden opgemerkt dat dit soms tot vrijspraak heeft geleid⁶⁵, maar ook de nodige veroordelingen heeft opgeleverd⁶⁶. Bij de veroordelingen kan het rechterlijk standpunt worden waargenomen dat het vereiste van interactie reeds is vervuld zodra iets van het kind is verlangd.⁶⁷ Naast deze webcam-gevallen is 'ontucht plegen met' aangenomen op grond van het gezamenlijk masturberen tijdens telefooncontact⁶⁸; het herhaaldelijk digitaal doorsturen van eigen naaktfoto's⁶⁹ en op grond van het langs digitale weg aansporen van de jeugdige om eigen naaktfoto's te sturen.⁷⁰

59 Hierbij zij aangetekend dat artikel 247 Sr zich beperkt tot jeugdigen jonger dan zestien jaar.

60 Zie over dit thema K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten? Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling*, WODC 2015, par. 2.3.5, 2.4.4, 4.4.4 en 4.5.5.

61 Het hierna volgende overzicht is ontleend aan K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten? Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling*, WODC 2015, p. 81-84.

62 Rb. Roermond 26 januari 2009, ECLI:NL:RBROE:2009:BH0990.

63 Rb. Almelo 4 juni 2010, ECLI:NL:RBALM:2010:BM7070; Rb. Overijssel 5 juni 2014 ECLI:NL:RBOVE:2014:3041.

64 Rb. Overijssel 7 februari 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:575.

65 Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 8 mei 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:CA3968 (artikel 247 Sr). Hoewel deze vrijspraak niet werd gemotiveerd, blijkt uit het arrest dat de in de tenlastelegging aan artikel 247 Sr opgehangen feiten wel bewezen werden geacht; deze feiten (via de webcam het ontblote geslachtsdeel laten zien en aftrekken, en seksueel geladen chatgesprekken voeren) waren namelijk ook de kern van het subsidiair ten laste gelegde artikel 248d Sr, ter zake waarvan verdachte werd veroordeeld. Dat doet vermoeden dat de vrijspraak verband hield met de in de tenlastelegging besloten liggende relatie tussen de weergegeven feiten en het kwalificatieve gedeelte 'ontuchtige handelingen plegen met'.

66 Zie o.m. Rb. Roermond 22 april 2011, ECLI:NL:RBROE:2011:BQ3544; Rb. 's-Gravenhage 16 augustus 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX5652; Rb. Noord-Nederland 3 juli 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:3199 (Cuijkse zedenzaak); Hof Den Haag 3 september 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2920; Rb. Rotterdam 8 oktober 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:8074 (feit 3); Rb. Amsterdam 12 februari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:673; Rb. Oost-Braabant 20 februari 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:892.

67 Vgl. Rb. Amsterdam 12 februari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:673.

68 Rb. Arnhem 17 november 2004, ECLI:NL:RBARN:2004:AR5780.

69 Rb. Midden-Nederland 16 april 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1466. De rechtbank overwoog daarbij het volgende: 'De raadvrouw heeft aangevoerd dat het sturen van een naaktfoto niet kan worden gekwalificeerd als ontucht. De rechtbank is van oordeel dat het herhaaldelijk sturen van naaktfoto's, waaronder foto's waarop verdachte te zien is met een stijve penis, aan het slachtoffer dat op het moment van het ontvangen van die foto's nog geen 16 jaar oud is, valt onder het bereik van artikel 249 Wetboek van Strafrecht en ontucht oplevert. De wetgever heeft met ontucht bedoeld, 'alle handelingen van seksuele aard die in strijd zijn met de sociaal-ethische norm'. In casu is het (tijdens een seksueel getint gesprek) sturen van naaktfoto's van en door een 55-jarige docent met daarop onder meer zijn stijve penis naar een vijftien- dan wel zestienjarige leerlinge, naar het oordeel van de rechtbank in strijd met de sociaal-ethische norm die leeft in onze maatschappij.' Vgl. voorts Rb. Overijssel 25 november 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:6219, met een soortgelijke redenering.

70 Rb. Overijssel 25 november 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:6219.

Voor een begin van uitvoering van deze vormen van 'ontucht plegen met' is niet vereist dat de jeugdige tot het gedrag is bewogendoor bepaalde middelen, zoals artikel 248a Sr dat vereist. Derhalve doet zich de bijzondere omstandigheid voor dat een poging tot het plegen van ontucht met de jeugdige (artikel 247 of 249 Sr) in voorkomende gevallen eerder kan worden aangenomen dan het lichtere delict 'poging tot verleiding'.

Een ander delict dat onder omstandigheden in beeld komt, is niet een voltooide schennis van de eerbaarheid (artikel 239 Sr), maar een poging daartoe. Illustratief is een geval waarmee het Hof Arnhem-Leeuwarden werd geconfronteerd in 2012 (zie de uitspraak onder 4.7⁷¹). De verdachte had webcamcontact met een meisje van veertien of vijftien jaar oud. Het hof stelde vast dat verdachte eerst aan het meisje had gevraagd of hij zijn geslachtsdeel mocht tonen. Daarmee had hij volgens het hof aangekondigd dat hij dit zou gaan doen en aldus voor het meisje de mogelijkheid gecreëerd om de verbinding te verbreken en zich te onttrekken aan het geheel. Dat de mogelijkheid tot onttrekking reëel was, bleek volgens het hof uit de verklaring van het meisje, nu zij na de aankondiging voldoende tijd had gekregen om weg te klikken en dat vervolgens ook daadwerkelijk had gedaan. Op grond hiervan achtte het hof het opzet op het bestanddeel 'haars ondanks' tegenwoordig zijn niet bewezen en kwam het tot een vrijspraak.

Het bijzondere van deze redenering is dat zij zich goed laat denken in meerdere contexten. In beginsel zou langs deze lijnen kunnen worden verondersteld dat een vraag – 'Wil je mijn piemel zien?' 'Wil je zien dat ik mij aftrek?', etc. – impliceert dat wordt gewacht op reactie en dat naar aanleiding van die reactie nog kan worden besloten tot het nalaten van de gedraging, behoudens aanwijzingen voor het tegendeel. Hetzelfde speelt min of meer bij het uiten van een waarschuwing ('Als je mij niet naakt wil zien, moet je nu de verbinding verbreken.').

Ten slotte laten zich nog twee relevante delicten denken die zich buiten de zedentitel bevinden. Allereerst is dat poging tot onttrekking aan het wettig gezag of bevoegd toezicht (artikel 279 Sr). Eerder werd het geval beschreven van de man die veelvuldig meisjes van circa tien jaar had benaderd met opmerkingen als: 'Weten jullie dat jullie hele sexy dames zijn. Ik wil met jullie bij mij thuis wel een feestje bouwen. Ik heb veel puppy hondjes' en 'Jullie zijn hele mooie meisjes, weten jullie dat. Ga je met mij mee? Ik heb puppy's thuis'. Hoewel de rechtbank de man vrijsprak van poging tot verleiding, werd hij veroordeeld wegens de subsidiair ten laste gelegde poging tot onttrekking.⁷² Daarbij woog de rechtbank mee dat de verdachte in totaal aan vijf meisjes heeft gevraagd of ze met hem mee wilden gaan. Mede gelet op de jonge leeftijd van de kinderen leidde de rechtbank uit de gedragingen van verdachte en de door hem gebruikte bewoordingen af dat verdachte het opzet had deze vijf meisjes mee te nemen en aldus te onttrekken aan het over die meisjes gestelde wettig gezag.

Toch zal dit delict niet in alle gevallen eenvoudig zijn aan te nemen. De Hoge Raad eist voor onttrekking dat de verdachte in zodanige mate heeft bijgedragen aan de scheiding tussen de minderjarige en zijn ouders, waardoor deze buiten het gezag van zijn ouders kwam te verkeren, dat kan worden gezegd dat de verdachte die minderjarige aan het wettig gezag heeft onttrokken in de zin van artikel 279 Sr.⁷³ Hoe meer de jeugdige zich op een leeftijd of in een situatie bevindt waarin het normaal is dat deze een bepaalde mate van vrije tijdsindeling en bewegingsvrijheid heeft buitenshuis, hoe lastiger het vermoedelijk zal worden om het criterium van de Hoge Raad vervuld te achten, ook in de vorm van een poging.

71 Hof Leeuwarden 27 maart 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW0103 (hiervoor onder 4.7).

72 Rb. 's-Hertogenbosch 22 juni 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW90062.

73 HR 14 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM3959, NJ2010/501.

Ten slotte kan worden gedacht aan het delict belaging (artikel 285b Sr). De Hoge Raad wees daar al op in het Hijger-arrest. Toch maakte de Hoge Raad zich er wat makkelijk van af door te overwegen 'dat een gedraging als te dezen is bewezenverklaard onder de in artikel 285b, eerste lid, Sr vermelde – hier niet tenlastegelegde – omstandigheden strafbaar zou kunnen zijn als belaging'.⁷⁴ Eigenlijk zei de Hoge Raad dus niet veel meer dan dat het gedrag binnen de reikwijdte van artikel 285b Sr zou vallen wanneer het aan alle bestanddelen daarvan zou beantwoorden. Duidelijk is dat artikel 285b Sr een stelselmatige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer vereist, iets wat ook met twee of drie ongewenste toenaderingen van dezelfde persoon in de meeste gevallen vermoedelijk nog niet is gegeven. Daardoor dringt zich de vraag op of het verwijt van een poging tot belaging hier ook uitkomst zou bieden. Die kans lijkt gering, omdat, zo vermoed ik, in de verrichte handelingen een begin van uitvoering van het (toekomstige) stelselmatige karakter moet zijn te herkennen. Een poging tot belaging laat zich daardoor in het algemeen ook moeilijk denken. De opmerking van de Hoge Raad moet dus inderdaad zo worden verstaan, dat wij niet verstoken zijn van strafrechtelijke bescherming wanneer het dreigende of hinderlijke gedrag van dezelfde persoon zich vele malen herhaalt.⁷⁵ Het maken van seksuele toespelingen jegens een jeugdige is dus ook strafbaar wanneer dat stelselmatig plaatsvindt en de jeugdige van die toespelingen niet gediend is. In dit laatste verschilt artikel 285b Sr van de zedendelicten tegen jeugdigen, waarin ook vrijwilligheid aan de zijde van de jeugdige tot strafbaarheid kan leiden. Resumerend zou bij seksueel getinte communicatie met minderjarigen in woord of geschrift, dat op zichzelf niet strafbaar is, kunnen worden gekeken of daarbij kenmerken zijn te ontwaren van: poging tot grooming (artikel 248e Sr, wanneer deze poging strafbaar wordt geacht), een beledigingsdelict (artikel 261 e.v. Sr), bedreiging met verkrachting of aanranding (artikel 285 Sr), strafbare dwang (o.m. artikelen 284 en 246 Sr), poging tot verleiding (artikel 248a Sr), poging tot het plegen van ontucht (artikel 247 en 249 Sr), poging tot schennis van de eerbaarheid (artikel 239 Sr), poging tot onttrekking aan het wettig gezag of bevoegd opzicht (artikel 279 Sr) en belaging (artikel 285b Sr).

5 Meningen en ontwikkelingen

Voor het in de inleiding genoemde zedenonderzoek zijn zeventien juristen geïnterviewd. Kort gezegd ging het om vijf rechters, vijf (zeden)officieren van justitie, vijf (zeden)advocaten, de Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen, en Renée Kool, strafrechtswetenschapper. Sommige geïnterviewden gaven aan het seksueel getint communiceren met minderjarigen op internet op zichzelf al zeer schadelijk gedrag te vinden en dat uitbreiding van strafbaarheid op haar plaats is, terwijl anderen juist accentueerden dat artikel 248e Sr al heel ver gaat in zijn huidige vorm.⁷⁶ Dit laatste was ook het standpunt van de regering bij de introductie van artikel 248e Sr, naar aanleiding van vragen van de PvdA-fractie:

“De leden van de PvdA-fractie lezen dat het via internet communiceren met een kind op zich niet strafbaar wordt, ook al worden daarbij seksuele toespelingen gemaakt. Het Verdrag verplicht de lidstaten daartoe ook niet. Ook lezen deze leden dat niet voor een dergelijke strafbaarheid is

74 HR 9 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8452, NJ 2004/273, m.nt. Schalken (Hijger); hiervoor opgenomen onder 4.1.

75 Vgl. Schalken in zijn noot onder het Hijger-arrest. HR 9 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8452, NJ 2004/273, m.nt. Schalken (Hijger); hiervoor opgenomen onder 4.1.

76 Zie K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten? Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling*, WODC 2015, p. 395-420.

gekozen vanwege het feit dat die niet goed te handhaven zou zijn. Waarom is deze vorm van communiceren niet handhaafbaar en is het wel mogelijk om communicatie via internet waarbij sprake is van een voorstel voor een ontmoeting te handhaven? Deze leden vragen de regering welke middelen dan wel ter beschikking staan of moeten komen om ook het via internet uitwisselen van seksuele toespelingen met kinderen aan te kunnen pakken? Deelt de regering de mening dat het communiceren via internet waarbij een volwassene in vergaande seksueel geladen bewoordingen communiceert met een kind, ook onwenselijk en eventueel strafwaardig zou moeten zijn, zelfs als dat op geen enkele wijze gebeurt met de intentie om tot een ontmoeting te komen? Kan een dergelijke vorm van communiceren niet evenzeer een schadelijke invloed hebben op de persoonlijke en seksuele ontwikkeling van een minderjarige? Dienen kinderen beschermd te worden tegen een dergelijke vorm van communicatie, ook al beseffen zij zelf de schadelijkheid daarvan niet? Zo ja, wat kan en gaat de regering tegen communicatie van genoemde inhoud ondernemen? Zo nee, waarom niet?”⁷⁷

“De leden van de fractie van de PvdA stelden enkele vragen over de strafbaarstelling van «grooming». (...) In antwoord op deze vragen breng ik graag het volgende naar voren. Ik vind het door deze leden geschetste gedrag buitengewoon verwerpelijk. Voor de strafwaardigheid en handhaafbaarheid is het evenwel wezenlijk dat op enigerlei wijze de aanwezigheid van verkeerde intenties blijkt. Vanuit dat gegeven is in het Verdrag opgenomen en in het voorstel van wet overgenomen dat is vereist dat sprake is van een voorstel voor een ontmoeting en het verrichten van een handeling gericht op het realiseren van die ontmoeting.

De inzet van het strafrecht kent zijn grenzen. Dit laat onverlet dat andere middelen dan het strafrecht worden ingezet om kinderen tegen de door deze leden genoemde gedragingen te beschermen.”⁷⁸

Of de regering dit standpunt nog steeds huldigt, is nog niet bekend. De beleidsreactie van de regering op het eerdergenoemde zedenonderzoek zal vermoedelijk in maart 2016 worden gepubliceerd. Het zou kunnen zijn dat de regering in haar beleidsreactie ook aandacht besteedt aan de onderhavige problematiek, hoewel die, zoals gezegd, geen prominent onderdeel van het onderzoek vormde en daarover door de onderzoekers ook geen bijzondere uitspraken zijn gedaan.

Wat de Raad van Europa en de Europese Unie betreft, is ten eerste interessant te vermelden dat in het *explanatory report* van het Verdrag van Lanzarote (afkomstig van de Raad van Europa) vermeldt dat de onderhandelende verdragsstaten bij de totstandkoming van mening waren dat ‘simply sexual chatting with a child, albeit as part of the preparation of the child for sexual abuse, was insufficient in itself to incur criminal responsibility. A further element was needed.’⁷⁹ Die extra elementen zijn dus gevonden in het voorstellen van een ontmoeting, gevolgd door een handeling ter verwezenlijking daarvan.

Recentelijk heeft de Raad van Europa laten weten welke gebieden op het terrein van seksueel misbruik van kinderen thans extra aandacht behoeven. Dat zijn onder meer de seksuele

77 *Kamerstukken II 2008/09, 31810, nr. 6, p. 3-4.*

78 *Kamerstukken II 2008/09, 31810, nr. 7, p. 4.*

79 *Explanatory report* bij het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik (CETS nr. 201), Lanzarote 25 oktober 2007 (beschikbaar op «coe.int»), overweging 157, 160.

chantage en het *streamen* van live kinderpornografie⁸⁰, maar over het seksueel getint communiceren met kinderen is in dit kader niets gezegd.⁸¹

De Europese Unie heeft lidstaten in de preambule van Richtlijn 2011/93/EU vrijblijvend opgeroepen ook *offline* vormen van grooming strafbaar te stellen⁸², maar verdere concrete initiatieven op dit punt zijn mij niet bekend. Volgens Richtlijn 2011/93/EU (artikel 28) zou in december 2015 worden begonnen met de rapportage over de wijze waarop de lidstaten de richtlijn hebben geïmplementeerd. Wellicht dat de daaruit voortvloeiende evaluatie ook zal ingaan op *offline* grooming en het daarmee samenhangende algemene thema van het seksueel getint communiceren met kinderen.

6 Afsluiting

Afwezig in deze bijdrage was een tentatieve inventarisatie van de sociaalwetenschappelijke literatuur over de mogelijke schadelijkheid van seksueel getinte communicatie met minderjarigen in woord of geschrift. Dit vindt zijn oorzaak hierin, dat de aangetroffen onderzoeken vrij beperkt of diffuus zijn, in zoverre dat zij dit specifieke thema niet duidelijk als aparte categorie hebben opgenomen. Daardoor is het thema vermengd met de mogelijke gevolgen van bijvoorbeeld *sexting* in de vorm van beelden of met de gevoelens die een kind in het algemeen ervaart bij een onverwachte confrontatie met iets seksueels op het internet en zijn de resultaten moeilijk te vergelijken.⁸³

Het ligt niettemin in de lijn der verwachting, althans het is de hoop, dat de regering en ook de Europese samenwerkingsverbanden hun volgende stappen (kunnen) zetten op basis

80 Zie over dit lastige thema ook de rapportage van het zedenonderzoek, K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten? Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling*, WODC 2015, par. 2.4.4.10, 4.5.5.4 en 4.5.5.5.

81 Zie de *Speech by Ms Gabriella Battaini-Draxler, Deputy Secretary General of the Council of Europe, Official Opening Session, 18 June 2015*, gegeven ter gelegenheid van een *High Level Cross-Regional Meeting on the Protection of Children from Sexual Violence* (beschikbaar op «coe.int»).

82 Zie overweging 19 van de preambule.

83 Zie onder meer: J. Levine, *Harmful to minors*, New York: Thunder's Mouth Press 2003; S.C. Boies, G. Knudson & J. Young, 'The Internet, Sex, and Youths: Implications for Sexual Development', *Sexual Addiction & Compulsivity*, 2004 (11:4), p. 343-363; K.J. Mitchell, J. Wolak & D. Finkelhor, 'Trends in Youth Reports of Sexual Solicitations, Harassment and Unwanted Exposure to Pornography on the Internet', *Journal of Adolescent Health* 2007, p. 116-126; S. Ost, *Child Pornography and Sexual Grooming – Legal and Societal Responses*, CUP: Cambridge 2009; Y. Jewkes, 'Much ado about nothing? Representations and realities of online soliciting of children', *Journal of Sexual Aggression*, 2010 (16:1), p. 5-18; R. Zheng, J. Burrow-Sanchez & C. Drew (Ed.), *Adolescent online social communication and behavior: Relationship formation on the internet*, Information Science Reference: New York 2010; S. Livingstone, L. Haddon, A. Görzig & K. Ólafsson, *Risks and safety on the internet: The perspective of European children. Full Findings*. LSE, London: EU Kids Online 2011; E.W. Owens, R.J. Behun, J.C. Manning & R.C. Reid, 'The Impact of Internet Pornography on Adolescents: A Review of the Research', *Sexual Addiction & Compulsivity* 2012 (19:1-2), p. 99-122; J. Kerstens & W.Ph. Stol (red.), *Jeugd en Cybersafety. Online slachtoffer- en ouderschap onder Nederlandse jongeren*, Den Haag: Boom Lemma Uitgevers 2012; E. Staksrud, 'Online grooming legislation: Knee-jerk regulation?', *European Journal of Communication* 2013 28(2), p. 152-167; T.G. Ko, 'Adolescent Deviant Leisure Activities on the Internet', *International Journal of Tourism Sciences* 2014 (14-3); J. Mooney, 'Protecting Children from the Risk of Harm? A Critical Review of the Law's Response(s) to Online Child Sexual Grooming in England and Wales', in: S. van der Hof, B. van den Berg & B. Schermer (red.), *Minding Minors Wandering the Web: Regulating Online Child Safety*, Volume 24 of the series Information Technology and Law Series, 2015, p. 283-299; N. M. Döring, 'The Internet's impact on sexuality: A critical review of 15 years of research', *Computers in Human Behavior* 2009 (25-5), p. 1089-1101; A.L. Dir & M.A. Cyders, 'Risks, Risk Factors, and Outcomes Associated with Phone and Internet Sexting Among University Students in the United States', *Archives of Sexual Behavior* 2015 (44-6), p. 1675-1684; S. Spišák, 'Everywhere they say that it's harmful but they don't say how, so I'm asking here: young people, pornography and negotiations with notions of risk and harm', *Sex Education* 2015 (online publiek).

van dergelijk empirisch onderzoek en dat eventuele verdere strafrechtelijke interventies *evidence-based* zullen zijn.

Tegelijkertijd maakt het vraagstuk van de schadelijkheid ook duidelijk dat grooming vanuit het perspectief van fysiek misbruik weliswaar een voorbereidingsdelict kan worden genoemd, maar dat het, bij aangenomen schadelijkheid van het blootstellen van jeugdigen aan verregaande vormen van seksueel getinte communicatie, evenzeer de kenmerken heeft van een krenkingsdelict. In dat opzicht gaat het bij seksueel getinte communicatie met minderjarigen niet noodzakelijkerwijs om gedrag 'in de voorfase' van seksueel misbruik, maar onder omstandigheden ook om seksueel misbruik op zichzelf.