

Voorkomen is beter dan genezen?

Een onderzoek naar de strafbaarstelling van grooming



Masterscriptie Rechtsgeleerdheid
Universiteit van Tilburg

Birgit Brevé

2012

Voorkomen is beter dan genezen?

Een onderzoek naar de strafbaarstelling van grooming

Birgit Brevé

U1235310

ANR: 798561

Universiteit van Tilburg

Faculteit der Rechtsgeleerdheid

Masterscriptie Rechtsgeleerdheid

Accent strafrecht

Scriptiebegeleidster: mw. mr. M.E.W. Muskens

Tweede beoordelaar: mw. dr. mr. L.A. van Noorloos

Datum afstudeerzitting: 23 februari 2012

Voorwoord

Voor u ligt de masterscriptie die ik heb geschreven in het kader van de Master Rechtsgeleerdheid met het accent op strafrecht. Na even te hebben gezocht naar een onderwerp voor de scriptie, kwam grooming vrij snel op mijn pad. Het onderwerp grooming wekte mijn interesse omdat grooming direct vele vragen bij mij opriep. Deze vragen hadden onder andere betrekking op de hanteerbaarheid, grens van strafwaardig gedrag en of er al dan niet sprake zou zijn van symboolwetgeving. Ik vond een scriptie waarin onder andere geschreven was over de wenselijkheid van strafbaarstelling van grooming. Deze scriptie was nog voor de inwerkingtreding van de strafbepaling van grooming geschreven. Op deze scriptie wilde ik verder inhaken en onderzoek doen naar de hanteerbaarheid van de strafbaarstelling van grooming.

Er zijn velen die behulpzaam zijn geweest tijdens het schrijven van de scriptie. Mijn dank gaat allereerst uit naar mijn scriptiebegeleidster Marlies Muskens. Marlies stond altijd klaar met een door mij zeer gewaardeerde kritische blik. Ook wil ik mijn dank betuigen aan onderzoekers Ruud Tijs en Hans Steenhuijsen. Zonder de door hen gegeven informatie had ik geen goed beeld kunnen krijgen van de opsporing naar grooming in de praktijk. De regels van strafrecht en strafvordering kunnen zo mooi in onze wetboeken beschreven zijn, maar waar het om gaat is de werking in de praktijk en of de inzet daadwerkelijk nut heeft. Ten slotte wil ik natuurlijk mijn lieve ouders, vriend en alle andere dierbaren bedanken. Deze belangrijke mensen gaven mij kracht en doorzettingsvermogen.

Het schrijven van de scriptie ging gepaard met ‘ups and downs’. Soms wilde ik de laptop letterlijk uit het raam gooien! Maar één ding is zeker: ik ben er rijker uitgekomen dan toen ik eraan begon. Ik heb ontzettend veel geleerd en ik ben trots op het resultaat. Na vier jaar HBO-rechten en daarna twee en een half jaar aan de universiteit, ben ik klaar voor de volgende stap.

Nuenen, januari 2012

Birgit Brevé

Inhoudsopgave

Pagina:

Lijst met afkortingen en begrippen

1.	Inleiding	1
1.1	Probleembeschrijving en centrale onderzoeksvraag	1
1.2	Plan van aanpak	3
1.3	Wetenschappelijke relevantie	4
1.4	Maatschappelijke relevantie	4
2.	Historische ontwikkeling van de zedelijkheidswetgeving	5
2.1	1800 – 1886: de voorbereiding op het nationale Wetboek Van Strafrecht	5
2.2	1886 – 1960: de christelijke moralistische zedenleer	7
2.3	1960 – 1980: de Seksuele Revolutie	8
2.4	1980 – heden: het zoeken naar evenwicht tussen bescherming en de seksuele zelfontplooiing	9
2.5	Bescherming versus vrijheid	11
3.	Grooming en het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik	12
3.1	Het proces van grooming	12
3.2	Het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik	15
3.3	Redenen invoering van artikel 248e Wetboek van Strafrecht	16
3.4	De strafbaarstelling van artikel 248e Wetboek van Strafrecht	17
3.5	De verschillen tussen de strafbaarstelling in het Verdrag van Lanzarote en in het Wetboek van Strafrecht	18
3.6	In de voetstappen van het Verdrag van Lanzarote	20
4.	Opsporing en vervolging van grooming	21
4.1	Grondslag opsporingsbevoegdheden	22

4.2	Opsporing voor het onderzoek naar het beramen of plegen van ernstige misdrijven in georganiseerd verband	23
4.3	Opsporing in de digitale wereld	24
4.4	Rechtshulp	25
4.5	Ernstige inbreuk rechtsorde	26
4.6	Start opsporingsonderzoek	28
4.7	Proactieve opsporing	28
	4.7.1 Proactieve opsporing in de digitale wereld	29
	4.7.2 Lokmiddelen	30
4.8	Bijzondere opsporingsbevoegdheden	32
	4.8.1 Stelselmatige observatie	32
	4.8.2 Infiltratie en pseudo-koop en pseudo-dienstverlening	34
	4.8.3 Stelselmatig inwinnen van informatie	36
	4.8.4 Opnemen vertrouwelijke informatie	37
	4.8.5 Opnemen telecommunicatie	39
	4.8.6 Vorderen van gegevens	40
4.9	Doorzoeking ter inbeslagname	44
	4.9.1 Inbeslagname van mobiele telefoons	46
4.10	Doorzoeking ter vastlegging van gegevens	47
4.11	Vervolging en bewijs	48
	4.11.1 Bewijsstukken	48
4.12	Conclusie	49
5.	De strafbaarstelling van grooming kritisch bekeken	51
5.1	De bestanddelen van artikel 248e Wetboek van Strafrecht: uitleg en knelpunten	51
	5.1.1 ‘Hij’	52
	5.1.2 ‘Geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst’	52
	5.1.3 ‘Weet of redelijkerwijs moet vermoeden’	56
	5.1.4 ‘Een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt’	60
	5.1.5 ‘Ontmoeting voorstelt’	61
	5.1.6 ‘Oogmerk’	62

5.1.7	‘Ontuchtige handelingen’	63
5.1.8	‘Afbeelding van een seksuele gedraging te vervaardigen’	67
5.1.9	‘Enige handeling gericht op het verwezenlijken van die ontmoeting’	67
5.2	Grooming in verhouding tot een poging tot verleiding van een minderjarige tot ontucht	68
5.3	Deelneming aan grooming	70
5.4	Strafbedreiging	72
5.5	Conclusie	72
6.	Voorkomen is beter dan genezen? Waar ligt de grens?	74
6.1	Balans tussen zelfbeschikking en bescherming tegen inbreuken op de seksueel integriteit	74
6.2	Naar een moralistische samenleving?	76
6.3	Strafbaarstelling digitale seksuele communicatie met een kind een wettelijke omissie?	79
6.3.1	Digitale seksuele communicatie met een kind	80
6.3.2	Toetsing aan het crimineel-politieke toetsingsschema voor de primaire criminalisering van De Roos	81
6.4	Voorkomen is beter dan genezen?	91
7.	Conclusies en aanbevelingen	92
7.1	Conclusies	92
7.2	Eindconclusie	97
7.3	Aanbevelingen	98
	Literatuurlijst	99
	Jurisprudentielijst	105

Lijst met afkortingen en begrippen

AA	Ars Aequi
art.	artikel
Avas	afwezigheid van alle schuld
Awbi	Algemene wet op het binnentreden
DD	Delikt en Delinkwent
EVRM	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
FJR	Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht
Gw	Grondwet
IP	Internet Protocol
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
jo	juncto
MvT	memorie van toelichting
NV II	nota naar aanleiding van het verslag
Polw 1993	Politiewet 1993
RvdW	Rechtspraak van de Week
Trb.	Tractatenblad
Wbp	Wet bescherming persoonsgegevens
Wet BOB	Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden
WvSr	Wetboek van Strafrecht
WvSv	Wetboek van Strafvordering

1. Inleiding

De maatschappij is voortdurend aan verandering onderhevig. Door de voortschrijdende informatie- en communicatietechnologie zijn de mogelijkheden en toepassingen voor het vergaren en verspreiden van informatie en onderlinge communicatie een stuk eenvoudiger geworden.¹ De keerzijde van de medaille is dat de digitalisering ook vele nadelen met zich mee heeft gebracht; zo doen zich in de digitale wereld nieuwe verschijningsvormen van misbruik voor. Het internet stelt daders in staat in relatieve anonimiteit misbruik te plegen.² Door de vernieuwde informatie- en communicatietechnologie is het, in verband met het analogieverbod, noodzakelijk om wetgeving aan te passen.

In paragraaf 1.1 wordt de probleembeschrijving en de centrale onderzoeksvraag behandeld. Het plan van aanpak is beschreven in paragraaf 1.2. De wetenschappelijke en maatschappelijke relevantie worden achtereenvolgens behandeld in de paragrafen 1.3 en 1.4.

1.1 Probleembeschrijving en centrale onderzoeksvraag

Op 25 oktober 2007 is te Lanzarote het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik tot stand gekomen (Trb. 2008, 58). Het verdrag beoogt een hecht fundament en een krachtige bijdrage te leveren aan de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik.³ Ter uitvoering van artikel 23 van het Verdrag is artikel 248e van het Wetboek van Strafrecht (hierna: WvSr) ingevoerd. In dit artikel is het fenomeen ‘grooming’ strafbaar gesteld. Grooming is het door middel van een geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst (bijvoorbeeld Facebook, MSN Messenger of Hyves) een kind (tot 16 jaar) benaderen en verleiden met als uiteindelijke doel het plegen van seksueel misbruik met het kind.⁴ Grooming is veelal een langlopend proces waarbij de dader regelmatig contact met het kind opzoekt en langzaam met het kind een band opbouwt. Uiteindelijk, wanneer de band sterk genoeg is kan de dader daar misbruik van maken door het kind seksueel uit te buiten of seksueel te misbruiken.

¹ Van Der Hulst & Neve 2008, p. 31.

² *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 1 (MvT).

³ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 808, nr. 3, p. 2 (MvT).

⁴ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 6 (MvT).

Onder artikel 248e WvSr vallen gedragingen die niet resulteren in het plegen van een feitelijke seksuele handeling of een begin van uitvoering daartoe.⁵ Grooming kan dus in feite als een voorbereidingshandeling worden aangemerkt.⁶ Voor strafbaarheid is vereist dat de dader via het internet aan een minderjarige een ontmoeting voorstelt met het oogmerk ontuchtige handelingen met de minderjarige te plegen of een afbeelding van een seksuele gedraging waarbij de minderjarige is betrokken, te vervaardigen. Daarnaast moet de dader een handeling ondernemen die gericht is op het verwezenlijken van die ontmoeting. Deze handeling kan bestaan uit het zich begeven naar de afgesproken plek of het geven van een routebeschrijving.

De aard en omvang van het fenomeen grooming wordt als zorgwekkend beschreven. Uit onderzoek blijkt dat 93% van de kinderen en jongeren tussen de 6 en 17 jaar gebruik maken van het internet.⁷ In Nederland zou ongeveer 10 tot 20 % van de kinderen die chatrooms⁸ gebruiken, ongewenst benaderd worden.⁹ Daarnaast is volgens de memorie van toelichting van de uitvoering van het Verdrag het aantal meldingen van grooming bij het Meldpunt Kinderporno op internet fors toegenomen.¹⁰ Grooming op het internet zorgt voor verontwaardiging en onrust in de maatschappij en gevoelens van onveiligheid¹¹

Het is echter de vraag of de strafbaarstelling van grooming een noodzakelijke criminalisering is. Daarbij is het belangrijk dat artikel 248e WvSr een adequate strafrechtelijke bescherming van kinderen oplevert. Met dit onderzoek is gepoogd om de knelpunten rond dit artikel in kaart te brengen. Is het artikel handhaafbaar of is er sprake van symboolwetgeving? Daarbij is het belangrijk dat er voldoende opsporingsmiddelen zijn in het kader van de opsporingsfase en dat de bestanddelen in artikel 248e WvSr te bewijzen zijn zodat de rechter tot een veroordeling kan komen. Ook speelt de vraag waar de grens van strafbaar gedrag met betrekking tot seksueel misbruik van kinderen ligt. Is er een toekomst voor de strafbaarstelling van digitale seksuele communicatie met een kind?

⁵ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 6 (MvT).

⁶ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 808, nr. 3, p. 9 (MvT).

⁷ Weesepeel 2011, p. 16.

⁸ Een chatroom is een virtuele ruimte op het internet waar men met elkaar kan chatten, ofwel kletsen.

⁹ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 6 (MvT).

¹⁰ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 6 (MvT).

¹¹ Van Der Hulst & Neve 2008, p. 134.

De centrale onderzoeksvraag luidt:

In hoeverre is artikel 248e van het Wetboek van Strafrecht betreffende de strafrechtelijke aanpak van grooming hanteerbaar en levert het een voldoende strafrechtelijke bescherming van kinderen op of is deze bepaling louter te zien als symboolwetgeving?

1.2 Plan van aanpak

Aan de hand van een literatuuronderzoek is getracht een antwoord te geven op de centrale onderzoeksvraag. In hoofdstuk 2 zal allereerst de historische ontwikkeling van de zedelijkheidswetgeving aan bod komen. Dit hoofdstuk geeft een aantal verschuivingen weer die zich de afgelopen jaren hebben voorgedaan. Deze verschuivingen geven inzicht in het denken over de zeden en de vormgeving van de zedelijkheidswetgeving. In hoofdstuk 3 wordt vervolgens ingegaan op het algemene proces van grooming; beschreven wordt op welke manier de minderjarige benaderd en verleid wordt. Tevens wordt in dit hoofdstuk ingegaan op het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik en de strafbaarstelling van grooming (artikel 248e Wetboek van Strafrecht). Hoofdstuk 4 staat in het kader van de opsporing en vervolging van grooming. Om inzicht in de daadwerkelijke opsporingspraktijk te geven, is een gesprek gevoerd met een zedenrechercheur en een digitaal rechercheur. In hoofdstuk 5 wordt een kritische blik geworpen op de strafbaarstelling van grooming. Uitgebreid wordt ingegaan op de bestanddelen van artikel 248e WvSr, waarbij eventuele knelpunten in kaart worden gebracht. De verhouding tussen grooming en de strafbare poging tot verleiding van een minderjarige tot ontucht, de deelnemingsvormen en de strafbedreiging komen in dit hoofdstuk ook aan bod. In hoofdstuk 6 wordt vervolgens ingegaan op de grens van strafwaardigheid van seksueel misbruik. Het is aan de overheid om een balans te vinden tussen het recht op seksuele zelfbeschikking en bescherming tegen inbreuken op de seksuele integriteit. De vraag is of er een toekomst bestaat voor de strafbaarstelling van digitale seksuele communicatie. Of een dergelijke strafbaarstelling mogelijk en wenselijk is, blijkt uit de toetsing aan het crimineel-politieke toetsingsschema voor de primaire criminalisering van De Roos. Dit onderzoek sluit af met hoofdstuk 7, waarin de conclusies en aanbevelingen gegeven worden. In hoofdstuk 7 zal dan ook het antwoord op de centrale onderzoeksvraag gegeven worden.

1.3 Wetenschappelijke relevantie

Bescherming van kinderen tegen seksueel misbruik en seksuele uitbuiting staat in de samenleving (nationaal en internationaal) hoog in het vaandel. Zo ook bij het Openbaar Ministerie waar binnen het beleid speciale aandacht bestaat voor de slachtoffers van zedendelicten. Met betrekking tot het onderwerp grooming is er in de wetenschap nog maar weinig geschreven. Feitelijk bestaat er een hiaat in de wetenschappelijke kennis met betrekking tot de effectieve strafrechtelijke aanpak van (in het specifiek) grooming. Deze leemte wordt ingevuld door onderzoek te verrichten naar de knelpunten binnen de strafrechtelijke aanpak van grooming. Immers, het stellen van een strafrechtelijke norm heeft alleen zin als deze norm ook effectief kan worden gehandhaafd. De opsporing is niet gebaat bij symboolwetgeving.¹² Dit onderzoek geeft meer inzicht in de strafrechtelijke aanpak van grooming. Door bewust te zijn van knelpunten kan mogelijk een betere aanpak gerealiseerd worden.

1.4 Maatschappelijke relevantie

Het onderwerp grooming heeft een grote maatschappelijke relevantie. Met de opkomst van internet in de jaren 90 is het voor ouders gemakkelijker geworden om in contact te komen met kinderen met als doel seksueel misbruik of seksuele uitbuiting. De bescherming van kinderen tegen seksueel misbruik is erg belangrijk omdat seksueel misbruik een kind enorm in zijn of haar ontwikkeling kan schaden. Naast voorlichting voor de gevaren van het internet is een strafrechtelijke aanpak nodig. Deze strafrechtelijke aanpak moet echter wel effectief zijn. Door in dit onderzoek de strafbaarstelling van grooming te evalueren wordt er meer inzicht gegeven in de aanpak van grooming en de daarbij voorkomende knelpunten. Inzicht in de knelpunten zal bijdragen aan een effectievere aanpak van grooming. Dit betekent dat het belang van kinderen op deze manier beter beschermd kan worden.

¹² *Kamerstukken II 2008/09, 31 810, nr. 7, p. 1 (NV II).*

2. Historische ontwikkeling van de zedelijkheidswetgeving

In dit hoofdstuk zal in een vogelvlucht de geschiedenis van de zedelijkheidswetgeving worden behandeld. Het hoofdstuk is opgesplitst in een viertal perioden. In elk van de perioden is vanuit de maatschappelijke opvatting een omslag geweest in de ideeën over de seksuele moraal. De eerste periode, welke beschreven wordt in paragraaf 2.2, is de periode van 1800 tot 1886 en staat in het teken van de voorbereiding van het nationale Wetboek van Strafrecht. De daarop volgende periode die behandeld zal worden, is van 1886 tot 1960. In deze periode wint de christelijke zedenmoraal het van de liberale opvatting. Vervolgens komt de periode van 1960 tot 1980 aan bod, waarin burgers op zoek gaan naar seksuele vrijheid en streven naar een seksuele zelfontplooiing. Deze periode wordt ook wel de Seksuele Revolutie genoemd. De laatste periode is die van 1980 tot heden. In deze periode wordt een evenwicht gezocht tussen bescherming en het recht op seksuele zelfbeschikking. Dit hoofdstuk wordt afgerond met een korte samenvatting.

2.1 1800 – 1886: de voorbereiding op het nationale Wetboek van Strafrecht

Op het gebied van de strafwetgeving gold vóór 1886 het regime van de Franse Code Pénal met als onderbreking het Crimineel Wetboek van het Koninkrijk Holland (1806-1811).¹³ Bij herziening van de Grondwet in 1814 werd bepaald dat er een noodzaak bestond voor codificatie van het strafrecht. Er was behoefte aan een nationaal Wetboek van Strafrecht. Meerdere malen is getracht een nationaal Wetboek van Strafrecht in te voeren. Dit wetboek kwam er pas in 1886.

In de 19^e eeuw heerste voornamelijk een liberale opvatting: de burger wilde zich emanciperen en als uitgangspunt gold de vrijheid van het individu en de bescherming tegen de overheid. Als seksuele moraal heerste de christelijke leer in verbond met de burgerlijke ideologie van de liberalen: het geslachtelijke is een private kwestie, een terughoudende opstelling van de overheid is gewenst.¹⁴

Doordat men vóór het jaar 1886 er elke keer in faalde om een nationaal Wetboek van Strafrecht in te voeren sloeg op een gegeven moment de onzekerheid van codificatie om in moedeloosheid. Deze moedeloosheid verdween toen de liberale minister van Justitie

¹³ Kool 1999, p. 36.

¹⁴ Idem, p. 37.

Modderman de belangstelling voor invoering weer liet herleven. Modderman was voorzitter van de in 1870 samengestelde Staatscommissie inzake de samenstelling van het Wetboek van Strafrecht (Staatscommissie-De Wal). Het ontworpen Wetboek van Strafrecht stond in het belang van de bescherming van de maatschappij, waarbij speciale preventie erg belangrijk werd geacht (dit in tegenstelling tot de Code Pénal dat vooral een repressief karakter had). Op het gebied van de zedelijkheidswetgeving vormde de liberale gedachte, die ook de Code Pénal kenmerkte, nog steeds het uitgangspunt. Zo stelt de memorie van toelichting:

*'Tegen vrijwillig eigen zedenbederf de individuen te beschermen behoort niet tot de taak der strafwet. Zij heeft alleen te waken tegen het kwetsen van eens anders eerbaarheid.'*¹⁵

De wetgever van 1886 stelde zich terughoudend op, zij wilde zich zo min mogelijk mengen in de individuele seksuele vrijheid van de burgers. Onder de oppervlakte lag echter de wens om seksualiteit te reguleren. Dit zien we terug als het gaat om seksuele contacten met jeugdigen waarbij de nood voor bescherming het wint van de individuele seksuele vrijheid. In tegenstelling tot de Code Pénal werd de strafbaarheid van seksuele contacten tussen minderjarigen en meerderjarigen in het wetboek van 1886 niet afhankelijk gesteld van het gebruik van geweld, maar vormde de leeftijd van het slachtoffer een zelfstandige grond voor strafbaarstelling.

Kortom, de zedelijkheidswetgeving van 1886 is niet onverdeeld liberaal te noemen, maar kenmerkt zich door dualistische uitgangspunten van enerzijds vrijheid en anderzijds bescherming. Er bestond een sterke behoefte ten aanzien van de bescherming van minderjarigen.

Het algemene uitgangspunt voor strafbaarstelling in het Wetboek van Strafrecht vormde het schadebeginsel dat de Engelse filosoof John Stuart Mill in 1859 in 'On Liberty' had geformuleerd. Het schadebeginsel houdt in dat de overheid uitsluitend mag ingrijpen in de vrijheid van de burger om te beletten dat die een ander schaadt. Overheidsdwang is daarentegen niet geoorloofd om een individu tot moreel juist gedrag te brengen (moralisme) of om te voorkomen dat hij zichzelf schaadt (paternalisme).¹⁶

¹⁵ Kool 1999, p. 41.

¹⁶ Maris van Sandelingenambacht 2005, p. 808.

Op 3 maart 1881 is het wetsontwerp van het Wetboek van Strafrecht aangenomen waarna deze op 1 september 1886 in werking is getreden.

2.2 1886 – 1960: de christelijke moralistische zedenleer

Bij invoering van het Wetboek van Strafrecht in 1886 was dit wetboek niet meer in overeenstemming met de toen geldende tijdsgeest. Dit had te maken met de liberale aspecten van het wetboek.¹⁷ In de jaren 1886 tot 1911 stonden de liberalen door maatschappelijke veranderingen niet langer in het politieke overwicht. De confessionelen namen binnen de politiek de overhand. Ook de socialistische partij maakte in deze periode een groeispurt.¹⁸ In deze periode was er een groeiende maatschappelijke en politieke zorg om een toenemende zedeloosheid. Deze zedeloosheid, ook wel het zedelijk verval genoemd, had te maken met een verpaupering van de lagere klassen als gevolg van de toenemende industrialisatie. De nachtwakersstaat van de 19^e eeuw maakte plaats voor een interveniërende overheid, die gericht was op het morele welzijn van de bevolking.¹⁹ Het strafrecht werd als middel gezien om de zedeloosheid te bestrijden.

Op 20 mei 1911 wist de katholieke minister Regout de wet tot bestrijding van de zedeloosheid en beteugeling van de speelzucht (Zedelijkheidswet) in te voeren. Deze wet is een aanscherping van de wet van 1886 met een moralistische strekking. Individuen mochten hun seksuele leven niet naar eigen inzicht inrichten, maar moesten zich richten naar wat de overheid zedelijk goed achtte.²⁰ Deze christelijke zedenleer riep forse weerstand op bij de liberalen en de socialisten. Omdat deze partijen in de minderheid waren, konden zij uit dien hoofde onvoldoende tegenwicht bieden aan het confessionele overwicht.²¹ Deze politieke meningsverschillen hadden overigens over het algemeen geen betrekking op de strafbaarheid van seksuele contacten met minderjarigen, maar waren meer gelegen in hoeverre de overheid mag interveniëren in het privéleven van de meerderjarige.

In de periode 1911 tot 1960 hebben de confessionelen het leiderschap in handen en krijgt de nieuwe Zedelijkheidswet zijn uitwerking.

¹⁷ De overheid dient zich niet als zedenmeester op te stellen maar dient juist terughoudendheid te betrachten.

¹⁸ Kool 1999, p. 56.

¹⁹ Idem, 1999, p. 56.

²⁰ Maris van Sandelingenambacht 2005, p. 808-809.

²¹ Kool 2003, p. 2.

2.3 1960 – 1980: de Seksuele Revolutie

Vanaf de jaren zestig valt er weer een omslag in het denken over de zeden te bespeuren. De opvattingen over seksualiteit veranderen en de burgers beginnen zich te verzetten tegen de maatschappelijke structuren. Een toenemende welvaart, met daarbij de opkomst van anticonceptiemiddelen²², zijn bepalend voor deze veranderende opvattingen. De oude liberale opvatting van de onschendbaarheid van het individu doet weer zijn opgang en leidt tot een roep om een terughoudende opstelling van de overheid.²³ Het gevolg hiervan is dat de toen bestaande christelijke wetgeving als gedateerd werd beschouwd. Na een aantal wijzigingen van de zedelijkheidswetgeving eind jaren '60²⁴, is op 1 mei 1970 de Adviescommissie Herziening Zedelijkheidswetgeving (commissie Melai) door de toenmalige (liberale) minister van Justitie Polak ingesteld.²⁵ In grote lijnen was het uitgangspunt van de commissie Melai dat de strafwetgever niet als zedenmeester mocht fungeren; een terughoudende opstelling van de overheid was vereist. Tevens diende de wetgever normen te stellen ter bescherming van diegenen die wilsvrijheid ontberen zoals jeugdigen.²⁶ De commissie geeft aan dat minderjarigen jonger dan twaalf jaar altijd beschermd moeten worden tegen seksuele contacten met meerderjarigen. Met betrekking tot minderjarigen in de leeftijd van twaalf tot zestien jaar wordt in de voorstellen van de commissie Melai de strafbaarheid van seksuele contacten afhankelijk gesteld van de vraag of deze zijn terug te voeren op psychisch en/of situationeel overwicht vanuit de meerderjarige.²⁷ Hiermee erkent de commissie de seksualiteit van minderjarigen tussen de twaalf en zestien jaar. Deze voorgestelde gedeeltelijke decriminalisering van seksuele contacten met minderjarigen doet veel stof opwaaien. Vooral door de vrouwenbeweging is er veel kritiek op de liberalisering van de zedelijkheidswetgeving. In de jaren '60 en '70 wordt het seksuele geweld tegen vrouwen en meisjes door de vrouwenbeweging als politiek standpunt gemaakt. Er is een roep voor bescherming van de vrouw en het kind als maatschappelijk kwetsbaren.²⁸

²² De anticonceptiemiddelen zorgden ervoor dat men zich op seksueel gebied ging ontplooiën. Voortplanting was niet langer het enige doel van seks.

²³ Kool 1999, p. 86.

²⁴ Afschaffing van onder andere de verkoop van voorbehoedsmiddelen, overspel en het verbod op homoseksuele contacten met minderjarigen.

²⁵ Kool 1999, p. 88.

²⁶ Idem, p. 89.

²⁷ Idem, p. 94. Met psychisch en/of situationeel overwicht wordt volgens de commissie Melai bedoeld dat naarmate de bij een seksuele relatie betrokkenen minder qua leeftijd, kennis en ervaring elkaars gelijken zijn, de kans op een 'gebruik' door de oudere of de daaruit voortvloeiende overwicht toeneemt.

²⁸ Idem, p. 97.

Door politieke wisselingen verschijnt het eindrapport van de commissie Melai pas in 1980. Tegen die tijd zijn de maatschappelijke opvattingen over de seksuele zeden veranderd en krijgen de voorstellen van de commissie veel kritiek.

2.4 1980 – heden: het zoeken naar evenwicht tussen bescherming en de seksuele zelfontplooiing

In de jaren '80 neemt de maatschappelijke zorg met betrekking tot seksueel geweld toe en is het accent steeds meer op het beschermingsaspect gaan liggen. De in de jaren '60 verworven erkenning van het recht op seksuele zelfontplooiing blijkt een keerzijde te hebben in de vorm van een veronderstelde seksuele beschikbaarheid van het individu en dan met name van de vrouw. Dit resulteert in een toenemende politieke druk vanuit het maatschappelijke veld, in het bijzonder vanuit de vrouwenbeweging, om te komen tot een zorgbeleid van de overheid.²⁹ Er ontstond de discussie of een integrale herziening van de zedelijkheidswetgeving nodig was. De opeenvolgende ministers van Justitie Korthals Altes en Hirsch Ballin voelden niets voor een dergelijke integrale herziening van de zedelijkheidswetgeving. Minister Korthals Altes was van mening dat de bestaande wetgeving in het algemeen voldoende bescherming bood, maar dat eventuele lacunes in de wetgeving opgevuld moesten worden.³⁰ De confessionele minister Hirsch Ballin gaf aan dat wijziging van de wettelijke terminologie in zijn visie ten nadele van het slachtoffer zou werken, omdat dit zou leiden tot onzekerheden en bewijsproblemen.³¹ In 1991 komt er uiteindelijk toch een partiële herziening van de zedelijkheidswetgeving.³² Deze herziening staat in het teken van de beschermingsgedachte. Er valt echter ook een terughoudendheid in deze bescherming te bespeuren.³³ Zo wordt onder andere het klachtvereiste ingevoerd waardoor voor de artikelen 245 Sr en 247 Sr³⁴ alleen vervolgd kon worden indien er een klacht werd ingediend. Op deze manier gaf de wetgever minderjarigen tussen de twaalf en zestien jaar enerzijds de mogelijkheid tot seksuele zelfontplooiing en anderzijds de bescherming tegen ongewilde seksuele contacten. Achteraf kan worden vastgesteld dat veel van deze wijzigingen in het verlengde liggen van het

²⁹ Kool 1999, p. 119.

³⁰ Idem, p. 100.

³¹ Idem, p. 102.

³² De belangrijkste wijzigingen zijn dat de artikelen 244 Sr (gemeenschap met persoon beneden twaalf jaar) en 245 Sr (ontuchtige handelingen met iemand beneden zestien jaar) sekseneutraal geformuleerd worden en dat het bestanddeel 'vleselijke gemeenschap' wordt vervangen door 'handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam'.

³³ Lünemann e.a. 2006, p. 20.

³⁴ Het betreft artikelen waarbij seksuele contacten met minderjarigen van de leeftijd van twaalf tot zestien jaar strafbaar gesteld zijn.

eindrapport van de commissie Melai.³⁵ De wilsvrijheid van de minderjarige werd in deze partiële herziening geaccentueerd en was bepalend voor strafbaarheid.³⁶ In de jaren na 1991 werden enkele lacunes in de wet opgevuld en vond er op een aantal plaatsen in de zedelijkheidswetgeving voor de jeugdigen een uitbreiding van strafrechtelijke bescherming plaats.

Moderne informatie- en communicatietechnieken³⁷ voegen een geheel nieuwe dimensie toe aan het seksueel misbruik van kinderen. Met de opkomst van het internet in de jaren '90 werd de zedencriminaliteit enorm uitgebreid. Door middel van deze digitalisering is er sprake van een schaalvergroting. Deze schaalvergroting is door het grensoverschrijdende karakter niet alleen nationaal van aard, maar ook internationaal. Zo is het tegenwoordig met behulp van deze moderne informatie- en communicatietechnieken heel gemakkelijk om via het internet kinderpornografie te vervaardigen en te verspreiden. In 2002 werd ingespeeld op deze toenemende digitalisering door de invoering van een nieuwe partiële herziening van de zedelijkheidswetgeving, waarbij nog meer nadruk werd gelegd op het beschermingsaspect met betrekking tot minderjarigen.³⁸

De laatste ontwikkelingen op het gebied van wijziging van de zedelijkheidswetgeving betreft de uitvoering van het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik. De toegevoegde waarde van dit Verdrag en de uitwerking daarvan in de nationale zedelijkheidswetgeving is vooral gelegen in het feit dat bij de strafrechtelijke bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik de gevolgen van de voortschrijdende digitalisering van de maatschappij en ontwikkeling van de techniek in ogenschouw worden genomen.³⁹ Deze nieuwe wetgeving dient de minderjarigen bescherming te bieden tegen de negatieve aspecten van de digitalisering van de maatschappij. Het fenomeen grooming, dat centraal staat in dit onderzoek, is één van deze negatieve aspecten.

³⁵ Zoals het niet onverminderd strafwaardig stellen van seksuele contacten tussen meerderjarigen en minderjarigen tussen de twaalf en zestien jaar.

³⁶ Kool 2004, p. 2.

³⁷ Informatiesystemen, telecommunicatie (telefoon, radio, televisie en internet) en computers.

³⁸ De wetwijziging bevat onder andere een aanscherping van de strafbaarstelling van kinderpornografie en de strafbaarstelling van virtuele kinderpornografie. Daarnaast werd het klachtvereiste afgeschaft en een hoorplicht ingevoerd.

³⁹ Kamerstukken II 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 1 (MvT).

2.5 Bescherming versus vrijheid

Na de bestudering van de geschiedenis van de zedelijkheidswetgeving, valt te concluderen dat de overheid continu een balans probeert te vinden tussen enerzijds de bescherming van het individu tegen ongewenste seksuele contacten en anderzijds het recht op seksuele zelfbeschikking. Er is altijd een maatschappelijk streven tot beheersing van de seksualiteit geweest. In hoeverre seksualiteit door de jaren heen werd gereguleerd, is sterk afhankelijk van de seksuele moraal van de maatschappij met daarbij de ideeën over in hoeverre de overheid mag interveniëren in het privéleven van een burger.

Gedurende de periode van 1800 tot 1886 heerste voornamelijk een liberale opvatting. Seksualiteit werd gezien als een private kwestie en de overheid mocht zich zo min mogelijk mengen in het private leven van de burger. Een uitzondering hierop had betrekking op de bescherming van minderjarigen. Deze werden beschouwd als maatschappelijk kwetsbaren waardoor zij bescherming tegen ongewenste seksuele contacten verdienden.

In de periode van 1886 tot 1960 namen de confessionelen met de christelijke moralistische zedenleer de overhand. Deze zedenleer hield in dat individuen niet naar eigen inzicht hun seksuele leven mochten inrichten; zij moesten zich gedragen naar datgene wat de overheid als zedelijk goed achtte. Het Strafrecht was het middel om te strijden tegen de zedeloosheid. De toen geldende zedenleer wekte veel weerstand op. Deze weerstand leidde tot de seksuele revolutie in de jaren '60 waarbij de oude liberale opvatting van de onschendbaarheid van het individu weer zijn opgang deed. Door de commissie Melai werd voorgesteld om seksuele contacten met minderjarigen tussen de twaalf en zestien jaar gedeeltelijk te decriminaliseren. Daarmee erkende de commissie de seksualiteit van deze minderjarigen. De voorstellen vielen niet bij iedereen in goede aarde. Vooral de vrouwenbeweging kwam op voor het toenemende seksuele geweld. Het gevolg was dat in de jaren '80 het accent weer meer bij het beschermingsaspect kwam te liggen.

Wat opvalt is dat de bescherming van maatschappelijk kwetsbaren, in het bijzonder de minderjarigen, in elke tijdperiode van groot belang is geweest. Deze bescherming van de maatschappelijk kwetsbaren loopt als een rode draad door de tijdperioden heen. Door de toenemende digitalisering van de maatschappij vindt er steeds meer een verschuiving plaats van de vrijheid naar de bescherming. De vraag is in hoeverre het gewicht in de toekomst bij het beschermingsaspect komt te liggen.

3. Grooming en het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik

In dit hoofdstuk komt het proces van grooming, het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik (hierna: het Verdrag van Lanzarote) en de strafbaarstelling van artikel 248e Wetboek van Strafrecht (hierna: WvSr) aan bod. Paragraaf 3.1 begint met een beschrijving van het proces van grooming. Het is een proces waarbij een persoon een minderjarige verleidt tot seks. Het ‘offline’ groomen, ofwel het verleiden van kinderen buiten het internet om, kan ook wel gezien worden als kinderlokken. Waar de groomer zich voorheen begaf in bijvoorbeeld een speeltuin om kinderen te ronselen, begeeft hij zich tegenwoordig veelal op het digitale netwerk. Sinds de opkomst van het internet is ‘online’ grooming tot stand gekomen, waarbij het internet als middel gebruikt wordt om in contact met kinderen te komen. Als reactie op het online groomen is de strafbaarstelling van artikel 248e van het WvSr in het leven geroepen. De Raad van Europa heeft met de invoering van het Verdrag van Lanzarote aangestuurd op de strafbaarstelling van online grooming. Paragraaf 3.2 is dan ook gewijd aan het Verdrag van Lanzarote. Dit verdrag beoogt een hecht fundament en een krachtige bijdrage te leveren aan de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik. In artikel 23 van het Verdrag van Lanzarote is dan ook de strafbaarstelling van het benaderen van kinderen voor seksuele doeleinden, ofwel grooming, opgenomen. De redenen voor invoering van artikel 248e WvSr zijn gegeven in paragraaf 3.3 en in paragraaf 3.4 wordt deze strafbaarstelling kort behandeld. Vervolgens worden in paragraaf 3.5 beide strafbaarstellingen (artikel 23 Verdrag van Lanzarote en artikel 248e WvSr) naast elkaar geplaatst en de verschillen verklaard. Ter afsluiting wordt in paragraaf 3.6 het hoofdstuk kort samengevat.

3.1 Het proces van grooming

In deze paragraaf zal het proces van grooming beschreven worden. Het gaat dan over een algemene werkwijze van de ‘groomer’⁴⁰. Daarbij dient vermeld te worden dat in de praktijk het proces per geval op bepaalde punten anders zou kunnen verlopen.

De groomer gaat bij de benadering en verleiding van minderjarigen geraffineerd te werk. Het proces begint bij het zoeken van een kind. Hij⁴¹ begeeft zich daarvoor in openbare chatrooms

⁴⁰ Met ‘groomer’ wordt bedoeld degene die via het internet op zoek gaat naar kinderen met het doel om deze te verleiden tot seks.

of chatboxen⁴². Dit zijn websites op het internet waar veel minderjarigen te vinden zijn. Voorbeelden van openbare chatrooms zijn www.chatten.nl en www.habbo.nl.⁴³ Bij openbare chatrooms hoeft men zich alleen aan te melden met een nickname (een bijnaam) om vervolgens met iedereen te kunnen chatten die zich in de chatroom begeeft. Sommige chatrooms worden beveiligd met een moderator.⁴⁴ Deze moderator volgt alle gesprekken waardoor er bij obscuur gedrag ingegrepen kan worden. In deze chatrooms is het dan ook moeilijker voor de groomer om een kind te verleiden tot seks. Naast de openbare chatrooms bestaan er ook profielsites, zoals Facebook en Hyves, waarbij de groomer gaat zoeken naar profielen van kinderen. Hij zoekt dan contact met het kind dat hem aanspreekt. Dit doet hij door het kind als ‘vriend’ toe te voegen. Het kind moet de groomer wel accepteren voordat hij toegang heeft tot het profiel van het kind.

Kinderen die aan het begin van de puberteit staan zijn vaak erg onzeker. Deze kinderen zijn een makkelijke prooi voor de groomer. De meeste slachtoffers zijn dan ook meisjes of homoseksuele jongens die aan het begin van hun puberteit staan en worstelen met allerlei gevoelens en problemen. De groomer doet zich vaak voor alsof hij een paar jaar ouder is dan het kind. Voor een beginnende puber is het vaak een grote uitdaging om een ‘oudere’ vriend te hebben.

In openbare chatrooms kan iedereen berichten plaatsen. Een groomer reageert op berichten van kinderen om zo een gesprek uit te lokken. Zodra het kind ingaat op de reacties van de groomer, verzoekt de groomer om het gesprek te verplaatsen naar een privacy setting, zodat ze één op één kunnen chatten.⁴⁵

Zodra de groomer contact heeft gemaakt met een kind, probeert de groomer een vertrouwensrelatie met het kind op te bouwen. Dit doet hij door gevoeligheden aan de zijde van het kind te identificeren en daarop in te spelen. De gesprekken kunnen gaan over een zogenaamd ‘gemeenschappelijk probleem’ (bijvoorbeeld scheiding van de ouders; de groomer

⁴¹ Voor het gemak wordt gesproken over ‘hij’, ‘hem’ of ‘zijn’, dit had net zo goed ‘zij’ of ‘haar’ kunnen zijn. Aangezien het voornamelijk mannelijke groomers zijn, is gekozen voor de mannelijke variant.

⁴² Een chatroom is een virtuele ruimte op het internet waar men met elkaar kan chatten, ofwel kletsen.

⁴³ Habbo is een online game/chatroom. Habbo ook wel Habbo Hotel is een virtueel hotel waarin men een virtueel personage creëert en een eigen hotelkamer inricht. De personage, de ‘Habbo’, kan vervolgens andere ‘Habbo’s’ ontmoeten (d.m.v. chatten) in de openbare ruimten van het virtuele hotel.

⁴⁴ Een moderator is persoon die toezicht houdt.

⁴⁵ Bijvoorbeeld via Windows Live Messenger waarbij men elkaar moet toevoegen d.m.v. een e-mailadres om met elkaar te kunnen chatten.

geeft aan ook met dit probleem te kampen), of een probleem aan de zijde van het kind (bijvoorbeeld het kind geeft aan gepest te worden op school). De groomer laat het kind geloven dat ze een band aan het opbouwen zijn door zich erg ondersteunend op te stellen en het kind te voorzien in advies voor het probleem.

De groomer vraagt vaak naar de locatie van de computer en wie er gebruik van maken. Op deze manier kan de groomer inschatten welk risico hij loopt om betrappt te worden. Hij gaat na hoe waakzaam de ouders of voogden zijn en of zij veel controle uitoefenen over de activiteiten van het kind op internet. Tevens adviseert de groomer het kind vaak om de chatgesprekken niet op te slaan en eventuele kopieën van de gesprekken te verwijderen. Dit advies/verzoek gaat vaak gepaard met het excuus dat de gesprekken onderling geheim moeten blijven omdat ze samen een exclusieve relatie hebben.⁴⁶

Op een gegeven moment, nadat de groomer het vertrouwen van het kind heeft gewonnen, raken de gesprekken seksueel getint. De groomer probeert het kind aan te zetten om informatie vrij te geven over zijn seksuele geaardheid, verleden, voorkeuren, enzovoort. Dit doet hij door het kind het gevoel te geven dat ze samen in een liefdevolle relatie zitten en hij geeft daarbij aan dat het delen van intieme informatie heel normaal is. Vervolgens vraagt de groomer vaak naar foto's van het kind. Soms zijn dit foto's met een seksuele strekking. Hij steunt het kind in seksuele fantasieën en geeft aan dat de relatie onderling nog dieper en specialer is geworden. Verder probeert hij meer informatie te verkrijgen, zoals e-mailadressen en een mobiel telefoonnummer. De groomer onderhoudt het contact en bouwt de relatie op door het kind aan te moedigen om regelmatig online af te spreken. Uiteindelijk, indien het doel van de groomer is om het kind seksueel te misbruiken, zal hij voorstellen om elkaar te ontmoeten in de 'echte wereld'.

De strafbare grooming gaat vaak gepaard met andere vormen van 'online seksueel misbruik' zoals het door een kind laten verrichten van seksuele handelingen achter de webcam en het kind laten bekijken van een pornofilm.

⁴⁶ O'Connell, Price & Barrow 2004, p. 25.

3.2 Het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik

Op 25 oktober 2007 is te Lanzarote het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik tot stand gekomen.⁴⁷ Volgens de Preambule van dit Verdrag is het doel van de Raad van Europa een grotere eenheid tot stand te brengen tussen zijn leden. Elk kind heeft volgens de Raad van Europa recht op beschermende maatregelen, van de zijde van zijn familie, de maatschappij en de Staat. Deze maatregelen zijn vanwege zijn status als minderjarige noodzakelijk. De Raad van Europa geeft aan dat de seksuele uitbuiting en seksueel misbruik van kinderen zeer schadelijke gevolgen hebben voor de gezondheid van kinderen en hun psychosociale ontwikkeling. Verder vermeldt de Preambule:

‘Opmerkend dat de seksuele uitbuiting en het seksueel misbruik van kinderen zowel op nationaal als op internationaal niveau verontrustende proporties hebben aangenomen, met name door het toegenomen gebruik door zowel kinderen als ouders van informatie- en communicatietechnologieën (ICT), en dat het voorkomen en bestrijden van seksuele uitbuiting en seksueel misbruik van kinderen internationale samenwerking vereist’.

Het Verdrag van Lanzarote beoogt een hecht fundament en een krachtige bijdrage te leveren aan de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik. Op 1 juli 2010 is het Verdrag van Lanzarote in Nederland in werking getreden.

In artikel 1 van het Verdrag van Lanzarote zijn de doelstellingen geformuleerd: de voorkoming en bestrijding van seksuele uitbuiting en seksueel misbruik van kinderen, bescherming van de rechten van kinderen die het slachtoffer zijn van seksuele uitbuiting en seksueel misbruik, en het bevorderen van nationale en internationale samenwerking in de strijd tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik van kinderen. Deze doelstellingen probeert men te bereiken door middel van het stellen van straf- en sanctiebepalingen, preventieve en beschermende maatregelen, procedurele bepalingen, interventie maatregelen en maatregelen die betrekking hebben op de nationale coördinatie en internationale samenwerking.

⁴⁷ Trb. 2008, 58.

3.3 Redenen invoering van artikel 248e Wetboek van Strafrecht

Moderne communicatiemiddelen worden steeds vaker misbruikt om kinderen te benaderen en te verleiden. Grooming is één van de nieuwe verschijningsvormen die zich tegenwoordig in de digitale wereld voordoen. Het is de uitdaging voor de wetgever om zoveel mogelijk gelijke tred te houden met de ontwikkelingen in de techniek en wetgeving waar nodig aan te passen.⁴⁸

Als gevolg van het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik, is op 1 januari 2010 artikel 248e in het Wetboek van Strafrecht ingevoerd. Artikel 23 van dit Verdrag verplicht tot strafbaarstelling van grooming.

Artikel 23 van het Verdrag van Lanzarote (benaderen van kinderen voor seksuele doeleinden) luidt:

‘Elke Partij neemt de wetgevende of andere maatregelen die nodig zijn voor het strafbaar stellen van het doen van een voorstel, door middel van informatie- en communicatietechnologie, door een volwassene aan een kind dat de ingevolge artikel 18, tweede lid, vastgestelde leeftijd niet heeft bereikt, tot een ontmoeting met als vooropgezet doel het plegen van een overeenkomstig artikel 18, eerste lid, onderdeel a, of artikel 20, eerste lid, onderdeel a, strafbaar gesteld feit tegen hem of haar, wanneer dit voorstel is gevolgd door materiële handelingen die tot een dergelijke ontmoeting leiden.’⁴⁹

Het Verdrag van Lanzarote verstaat dus onder grooming: *het door een volwassen persoon op internetsites of chatrooms benaderen en verleiden van een seksueel minderjarig kind met als uiteindelijk doel het plegen van seksueel misbruik met die minderjarige.* Voor strafbaarheid is volgens de memorie van toelichting bij de goedkeuring van het Verdrag van Lanzarote vereist dat het gedrag van de dader zich concretiseert tot een voorstel voor een ontmoeting met het kind gevolgd door een concrete handeling gericht op het realiseren van die ontmoeting.⁵⁰

Bepaalde vormen van grooming kunnen volgens de memorie van toelichting thans al onder de delictomschrijving van artikel 248a WvSr worden gebracht. Het gaat dan om situaties waarin

⁴⁸ *Kamerstukken II 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 2 (MvT).*

⁴⁹ In artikel 18 lid 2 van het Verdrag staat dat elke partij de leeftijd waaronder het verboden is om seksuele handelingen met een kind aan te gaan, bepaalt. Deze leeftijd kan dus verschillen tussen de verschillende aangesloten Partijen. Artikel 18 lid 1, onderdeel a, is het aangaan van seksuele handelingen met een kind en artikel 20 lid 1, onderdeel a, is het vervaardigen van kinderpornografie.

⁵⁰ *Kamerstukken II 2008/09 31808 (R 1872), nr. 3, p. 13 (MvT).*

een minderjarige via internet, met gebruik van middelen (giften, beloften of misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht), wordt aangezet tot het plegen van seksuele handelingen (met zichzelf of met een derde of het aannemen van seksueel getinte houdingen) en dit voor de verdachte te zien is op een webcam. Gedragingen die niet resulteren in het plegen van een feitelijke seksuele handeling of een begin van uitvoering daartoe, vallen buiten de werking van artikel 248a WvSr. Artikel 248e WvSr is dus bedoeld voor die situaties waarbij er nog geen sprake is van het daadwerkelijk plegen van seksueel misbruik, maar waarbij er wel misbruik wordt gemaakt van open communicatiemogelijkheden op het internet om door middel van deze middelen kinderen te benaderen en te verleiden.

3.4 De strafbaarstelling van artikel 248e Wetboek van Strafrecht

In deze paragraaf zal artikel 248e WvSr kort besproken worden. De afzonderlijke bestanddelen zullen uitvoeriger besproken en bekritiseerd worden in hoofdstuk 5.

Artikel 248e Wetboek van Strafrecht luidt als volgt:

‘Hij die door middel van een geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst een persoon van wie hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat deze de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, een ontmoeting voorstelt met het oogmerk ontuchtige handelingen met die persoon te plegen of een afbeelding van een seksuele gedraging waarbij die persoon is betrokken, te vervaardigen wordt, indien hij enige handeling onderneemt gericht op het verwezenlijken van die ontmoeting, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie.’

Grooming is volgens artikel 248e WvSr strafbaar indien 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.⁵¹ Het uitsluitend benaderen van en communiceren met een kind valt buiten de reikwijdte van artikel 248e WvSr. Daarbij maakt het niet uit welke intentie de groomer heeft of de inhoud een seksuele belading heeft.

⁵¹ *Kamerstukken II 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 7 (MvT).*

Volgens de memorie van toelichting van de uitvoering van het Verdrag van Lanzarote kan de strafbaarstelling van grooming in feite worden aangemerkt als voorbereidingshandeling, waardoor een strafbedreiging van ten hoogste twee jaar gevangenisstraf of een geldboete van de vierde categorie passend wordt geacht.⁵²

3.5 De verschillen tussen de strafbaarstelling in het Verdrag van Lanzarote en in het Wetboek van Strafrecht

In grote lijnen is te zien dat de Nederlandse wetgever een vergelijkbare strafbaarstelling in de Nederlandse wetgeving heeft doorgevoerd zoals de Raad van Europa met betrekking tot grooming in gedachte had. Op een aantal punten, zowel taalkundig als inhoudelijk, wijkt de Nederlandse strafbaarstelling van grooming echter af van de strafbaarstelling in het Verdrag van Lanzarote.

Allereerst is er een inhoudelijk verschil met betrekking tot de normgeadresseerden waarbij de reikwijdte van artikel 248e WvSr in dit opzicht verder gaat dan het Verdrag van Lanzarote. Volgens artikel 23 van het Verdrag van Lanzarote kan alleen een volwassene zich schuldig maken aan grooming. Dit terwijl in artikel 248e WvSr het bestanddeel ‘hij’ is opgenomen. Het bestanddeel impliceert dat ‘een ieder’ het delict kan plegen. Dit betekent dus dat niet alleen meerderjarigen (volwassenen), maar ook minderjarigen zich schuldig kunnen maken aan grooming. Een beperking van de normgeadresseerden tot uitsluitend volwassenen wordt door de minister van Justitie Hirsch Ballin niet wenselijk geacht.⁵³ Door de opneming van ‘een ieder’ in plaats van een volwassene wordt volgens de memorie van toelichting bij de uitvoering van het Verdrag van Lanzarote aangesloten bij de systematiek van het Wetboek van Strafrecht, waarin kwaliteitsdelicten die zich richten tot een beperkte kring van normgeadresseerden daarop een uitzondering zijn. Het is bovendien volgens de memorie van toelichting niet uitgesloten dat strafrechtelijk optreden tegen een minderjarige die zich schuldig maakt aan grooming wenselijk kan zijn.⁵⁴ Zo valt te denken aan een situatie waarin een zeventienjarige een elfjarig kind tot een ontmoeting verleidt.

Een tweede verschil is dat het Verdrag van Lanzarote in artikel 23 spreekt over ‘informatie- en communicatietechnologie’ terwijl artikel 248e WvSr spreekt over ‘geautomatiseerd werk’

⁵² *Kamerstukken II 2008/09*, 31 810, nr. 3, p. 9 (MvT).

⁵³ *Kamerstukken II 2008/09*, 31 810, nr. 7, p. 8 (NV II).

⁵⁴ *Kamerstukken II 2008/09*, 31 810, nr. 3, p. 9 (MvT).

en ‘communicatiedienst’. Volgens de memorie van toelichting dekt het begrippenpaar uit artikel 248e WvSr het in het Verdrag van Lanzarote gehanteerde begrip ‘informatie- en communicatietechnologie’ volledig.⁵⁵ In hoofdstuk 5, paragraaf 5.1.2 worden deze begrippen uitvoeriger besproken.

Een volgend verschil is de in artikel 23 van het Verdrag van Lanzarote genoemde ‘vooropgezet doel’ en het in artikel 248° WvSr genoemde ‘oogmerk’. Beide begrippen hebben dezelfde betekenis. Door de Nederlandse wetgever is gekozen voor het begrip ‘oogmerk’ omdat dit beter aansluit bij de systematiek van het Wetboek van Strafrecht waarbij ‘oogmerk’ als schuldverband regelmatig voorkomt. In hoofdstuk 5, paragraaf 5.1.6, wordt uitvoeriger ingegaan op het bestanddeel ‘oogmerk’.

Volgens artikel 23 van het Verdrag van Lanzarote dient het opzet van de dader gericht te zijn op het aangaan van seksuele handelingen met het kind (artikel 18, lid 1, onderdeel a van het Verdrag) of het vervaardigen van kinderporno (artikel 20, lid 1, onderdeel a van het Verdrag). In artikel 248e WvSr wordt hierop aangesloten, echter moet het oogmerk van de dader gericht zijn op het plegen van ‘ontuchtige handelingen’ in plaats van het aangaan van seksuele handelingen met het kind. Door de formulering ‘ontuchtige handelingen’ vallen jongeren die elkaar in e-mail- of chatverkeer verleiden tot een ontmoeting met het doel consensuele⁵⁶ seksuele contacten te hebben buiten de reikwijdte van de strafbaarstelling.⁵⁷ Het begrip ‘ontuchtige handelingen’ wordt verder uitgewerkt in hoofdstuk 5, paragraaf 5.1.7. De in artikel 248e WvSr genoemde formulering: ‘afbeelding met seksuele gedraging van betrokken persoon te vervaardigen’ valt onder het in artikel 23 van het Verdrag van Lanzarote genoemde ‘vervaardigen van kinderporno’.⁵⁸

Het laatste verschil tussen beide strafbaarstellingen betreft de in het Verdrag van Lanzarote genoemde ‘materiële handeling’ en de in artikel 248e WvSr genoemde ‘enige handeling’. In de memorie van toelichting bij de uitvoering van het Verdrag van Lanzarote wordt niet uitgelegd waarom gekozen is voor het bestanddeel ‘enige handeling’ in plaats van ‘materiële

⁵⁵ *Kamerstukken II* 2009/09, 31 810, nr. 3, p. 7 (MvT).

⁵⁶ D.w.z. met wederzijdse instemming.

⁵⁷ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 9 (MvT).

⁵⁸ Onder het begrip kinderpornografie wordt volgens artikel 20 lid 2 van het Verdrag van Lanzarote verstaan elk materiaal dat een visuele weergave behelst van een kind dat betrokken is bij werkelijke of gesimuleerde expliciete seksuele gedragingen of elke afbeelding van de geslachtsorganen van een kind voor primair seksuele doeleinden.

handeling'. Beide begrippen betekenen echter hetzelfde: het gaat erom dat de dader iets doet en het dus niet alleen bij het denken blijft. Er moet een daad worden verricht. Waarschijnlijk heeft de wetgever gekozen voor het begrip 'enige handeling' omdat dit begrip, in tegenstelling tot 'materiële handeling', voorkomt in andere strafbepalingen van het Wetboek van Strafrecht.

3.6 In de voetstappen van het Verdrag van Lanzarote

Grooming is een zorgwekkend fenomeen. Het is een proces waarbij het kind wordt verwickeld in leugens en vervolgens verleid tot seks. Zodra de groomer eenmaal in de 'vertrouwenszone' van het kind is gekomen zal het kind zich weinig meer verzetten. Effectieve bescherming van kinderen tegen seksueel misbruik is noodzakelijk. Het is een feit van algemene bekendheid dat seksueel misbruik bij kinderen vaak langdurige en ernstige schade kan toebrengen aan de geestelijke gezondheid en het welzijn van kinderen.⁵⁹ Met invoering van artikel 248e WvSr wordt het seksueel misbruik voorkomen door in een vroeg stadium strafrechtelijk in te grijpen waarbij de schade nog het geringst is. De focus van de strafbaarstelling ligt op de communicatiefase waarbij daadwerkelijk seksueel misbruik of een begin van uitvoering daartoe niet vereist is. De Raad van Europa heeft met het Verdrag van Lanzarote aangestuurd op strafbaarstelling van grooming. Het Verdrag van Lanzarote, met daarbij de strafbaarstelling van grooming, werd in de Nederlandse politiek door een grote meerderheid met open armen ontvangen.

⁵⁹ Rb. Zwolle (vz.) 5 april 2011, *LJN* BQ0202.

4. Opsporing en vervolging van grooming

In dit hoofdstuk worden de mogelijkheden voor de opsporing van grooming behandeld. Centraal staat de vraag welke opsporingsbevoegdheden uit het Wetboek van Strafvordering (hierna: WvSv) geschikt zijn voor de opsporing van grooming en welke minder geschikt zijn gezien de ernst van het strafbare feit.

De steeds meer groeiende technologische mogelijkheden hebben een nieuwe dimensie toegevoegd aan de opsporingspraktijk. Het is nog niet geheel duidelijk in hoeverre de opsporingsbevoegdheden van het Wetboek van Strafvordering toepasbaar zijn in de digitale wereld. Onzekerheid over de mogelijkheden van opsporing bij politie en justitie kan ertoe leiden dat bevoegdheden onjuist of ten onrechte worden toegepast, of dat zekerheidshalve helemaal niet wordt opgespoord.⁶⁰ De strafbaarstelling van grooming is als gevolg van het Verdrag van Lanzarote ingevoerd op 1 januari 2010 en speelt zich af in de digitale wereld. Grooming betreft dus een redelijk nieuwe strafbaarstelling. Dit hoofdstuk geeft inzicht in de wijze van opsporing van grooming met daarbij de inzet van opsporingsbevoegdheden.

Ten behoeve van de opsporingspraktijk staan aan politie en justitie vele opsporingsbevoegdheden ter beschikking. Beschikbaarheid van de opsporingsbevoegdheden betekent echter niet dat deze bevoegdheden ook daadwerkelijk in de praktijk worden toegepast. Om inzicht te geven in de opsporing van grooming in de praktijk is een gesprek gevoerd met digitaal rechercheur Ruud Tijs en zedenrechercheur Hans Steenhuijsen, werkzaam te Eindhoven. Naast de juridische mogelijkheden, wordt in dit hoofdstuk dus ook de daadwerkelijke opsporingspraktijk m.b.t. grooming in kaart gebracht.

Het hoofdstuk is als volgt opgebouwd. In paragraaf 4.1 wordt allereerst de algemene grondslag van opsporingsbevoegdheden behandeld waarbij vervolgens in paragraaf 4.2 kort ingegaan wordt op het onderzoek naar het beramen of plegen van ernstige misdrijven in georganiseerd verband op basis van titel V WvSv. Paragraaf 4.3 staat vervolgens in het teken van de opsporing toegespitst op de digitale wereld. Tevens wordt in deze paragraaf uitgelegd wat een IP-adres is en wat moet worden verstaan onder een aanbieder van een communicatiedienst. In sommige gevallen is bij hantering van een opsporingsbevoegdheid

⁶⁰ Van Turenout & Simonis 2011, p. 3.

door het grensoverschrijdende karakter, een rechtshulpverzoek noodzakelijk. Rechtshulp wordt kort behandeld in paragraaf 4.4. Een aantal opsporingsbevoegdheden stelt de voorwaarde dat het misdrijf gezien zijn aard een ernstige inbreuk op de rechtsorde maakt. Wanneer hiervan sprake is, wordt behandeld in paragraaf 4.5. Paragraaf 4.6 laat vervolgens zien hoe een opsporingsonderzoek gestart wordt. De opsporingsinstanties kunnen het opsporingsonderzoek starten naar aanleiding van een aangifte/melding of ambtholve op onderzoek uitgaan. De mogelijkheden van proactieve opsporing worden behandeld in paragraaf 4.7. In paragraaf 4.8 worden de toepasselijke bijzondere opsporingsbevoegdheden behandeld. Stelselmatige observatie, infiltratie en pseudo-koop en pseudo-dienstverlening, stelselmatig inwinnen van informatie, opnemen van vertrouwelijke informatie, opnemen telecommunicatie en het vorderen van gegevens worden in subparagrafen behandeld. De bevoegdheden van de doorzoeking ter inbeslagname en de doorzoeking ter vastlegging van gegevens worden achtereenvolgens behandeld in de paragrafen 4.9 en 4.10. In paragraaf 4.11 wordt nog kort ingegaan op de vervolgings- en bewijsaspecten en het hoofdstuk wordt in paragraaf 4.12 afgesloten met een conclusie.

4.1 Grondslag opsporingsbevoegdheden

Het Wetboek van Strafvordering stelt aan politie en justitie een veelheid aan opsporingsbevoegdheden ter beschikking teneinde het opsporingsonderzoek vorm te geven. De opsporing met daarbij de opsporingsbevoegdheden staan in het kader van een strafrechtelijke afdoening. Onder opsporing wordt op grond van artikel 132a WvSv verstaan het onderzoek in verband met strafbare feiten onder het gezag van de officier van justitie met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen. Opsporing valt uiteen in drie domeinen. De eerste betreft de klassieke opsporing waarbij een redelijk vermoeden bestaat dat een strafbaar feit is gepleegd, er is een verdenking van een concreet strafbaar feit. Het tweede domein is dat er een redelijk vermoeden bestaat dat in georganiseerd verband misdrijven worden beraamd of gepleegd die een ernstige inbreuk op de rechtsorde maken. Het derde domein is dat er aanwijzingen van een terroristisch misdrijf bestaan. Dit hoofdstuk zal zich voor het grootste gedeelte beperken tot de klassieke opsporing. Het tweede domein zal in paragraaf 4.2 behandeld worden. De reden voor een aparte behandeling is dat het niet vaak zal voorkomen dat de opsporing van grooming zich in het tweede domein bevindt, tenzij sprake is van een netwerk van personen die zich vermoedelijk bezig houden met grooming in combinatie met andere strafbare feiten. Het laatste domein wordt in dit hoofdstuk buiten beschouwing gelaten omdat daar bij grooming geen sprake van kan zijn.

De inzet van opsporingsbevoegdheden creëert een spanningsveld met het recht op de persoonlijke levenssfeer dat is neergelegd in artikel 10 Grondwet (hierna: Gw), artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: IVBPR). Wil een inbreuk op het recht op de persoonlijke levenssfeer gerechtvaardigd zijn dan moet deze gebaseerd zijn op een wettelijke grondslag. In artikel 1 WvSv is het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel vastgelegd. Het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel houdt in dat strafvordering alleen plaatsvindt op de wijze bij wet (in formele zin) voorzien. Alleen activiteiten in het kader van opsporing vallen onder art. 1 WvSv. Niet-ingrijpende opsporingsmiddelen behoeven geen wettelijke basis omdat zij geen inbreuk maken op de grondrechten van burgers. Deze bevoegdheden kunnen onder de algemene taakstelling van de politie van artikel 2 Politiewet 1993 (hierna: Polw 1993) worden gebracht.

Per opsporingsbevoegdheid gelden specifieke eisen en naarmate de bevoegdheid ingrijpender is worden hogere eisen gesteld aan de aard van de desbetreffende misdrijven.⁶¹ Daarnaast is de besluitvorming op een hoger niveau gelegd wanneer de bevoegdheden ingrijpender zijn. Zo is een machtiging vereist van de rechter-commissaris voor sommige opsporingsbevoegdheden. Van de andere kant geldt ook, wanneer het delict ernstiger is en de schade groter is, dat de opsporingsbevoegdheid ingrijpender mag zijn.

Niet alleen moet de inzet van een opsporingsbevoegdheid voldoen aan de voorwaarden opgesomd in het wetsartikel, de inzet van de bevoegdheid moet ook getoetst worden aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Het beginsel van proportionaliteit houdt in dat er een redelijke verhouding moet zijn tussen de wijze van optreden en het beoogde doel. Het beginsel van subsidiariteit houdt in dat er op een voor de betrokkene zo min mogelijk bezwarende manier moet worden opgetreden.

4.2 Opsporing voor het onderzoek naar het beramen of plegen van ernstige misdrijven in georganiseerd verband

In titel V van het Wetboek van Strafvordering zijn de opsporingsbevoegdheden opgenomen die strekken tot het opsporingsonderzoek naar georganiseerde criminaliteit. Het doel is het onderzoeken van een complex van personen en feiten, teneinde een tot de georganiseerde

⁶¹ *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, nr. 3, p. 9 (MvT).

criminaliteit behorende groepering in beeld te brengen, inclusief de misdrijven die daarin worden gepleegd en beraamd alsmede de rol die de verschillende betrokkenen bij dat verband spelen teneinde de te vervolgen feiten en verdachten te selecteren.⁶² Concrete misdrijven hoeven dus nog niet in beeld te zijn en het onderzoek is niet gericht op één centrale persoon. Voldoende is dat op grond van feiten en omstandigheden een redelijk vermoeden bestaat dat in georganiseerd verband misdrijven als omschreven in artikel 67, eerste lid, WvSv worden beraamd of gepleegd die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven die in dat georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren.⁶³ Met georganiseerd verband wordt volgens de memorie van toelichting bij de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden bedoeld een verband dat deel uitmaakt van de georganiseerde criminaliteit. Het kan gaan om een min of meer vast verband, maar ook om wisselende verbanden.⁶⁴ Niet alleen in de fysieke wereld komen georganiseerde verbanden voor, maar ook in de digitale wereld. Het is goed mogelijk dat op basis van Titel V WvSv opsporingsbevoegdheden worden ingezet teneinde een digitaal netwerk van personen die zich bijvoorbeeld met de vervaardiging van kinderpornografie, grooming en/of seksueel misbruik bezig houden, in kaart te brengen.

4.3 Opsporing in de digitale wereld

De opkomst van nieuwe informatie- en communicatietechnologieën noopte tot een aanpassing van o.a. het Wetboek van Strafvordering. De wetswijzigingen van de Wet Computercriminaliteit I⁶⁵ en de Wet Computercriminaliteit II⁶⁶ maakten het mogelijk dat het opsporingsonderzoek ook toegepast kan worden in de digitale wereld. Niet alle opsporingsbevoegdheden zijn echter in de digitale wereld toepasbaar. Denk daarbij aan de aanhouding van verdachte en de inbeslagname van voorwerpen. Toch zijn er ook veel wettelijke opsporingsbevoegdheden die wel in de digitale wereld toepasbaar zijn. Het uitgangspunt van de wetgever is dat wettelijke opsporingsbevoegdheden naast de toepassing in de fysieke wereld, ook toepasbaar moeten zijn in de digitale wereld. Daarbij dienen dezelfde voorwaarden te gelden als voor de toepassing in de fysieke wereld, tenzij de

⁶² Blom 2011(T&C Sv), Inleidende opmerkingen bij Titel V, Wetboek van Strafvordering, aant. 2b.

⁶³ Artikel 126o lid 1 WvSv.

⁶⁴ *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, nr. 3, p. 24 (MvT).

⁶⁵ Wet van 23 december 1992, *Stb.* 1993, 33.

⁶⁶ Wet van 1 juni 2006, *Stb.* 2006, 300.

specifieke aard van het onderzoek in een geautomatiseerde omgeving om specifieke voorzieningen vraagt.⁶⁷

Het IP-adres⁶⁸ is bij de opsporing in de digitale wereld van groot belang. Het IP-adres is een uniek nummer dat een aansluiting op een netwerk identificeert.⁶⁹ Het nummer is eigenlijk vergelijkbaar met een telefoonnummer. Aan de hand van het IP-adres kunnen de opsporingsinstanties via de aanbieder van een communicatiedienst de NAW-gegevens (naam, adres en woonplaats) behorende bij de aansluiting opvragen. Via een IP-adres komt dus vaak een specifieke verdachte in beeld. Een IP-adres kan statisch (gelijkblijvend) of dynamisch (steeds veranderen) zijn. Met dynamisch wordt bedoeld dat een IP-adres slechts aan een bepaalde computer voor een bepaalde duur wordt toegekend. Daarna kan hetzelfde IP-adres aan een andere gebruiker worden toegekend. Bij dynamische IP-adressen is het nog steeds mogelijk om gebruikers te identificeren. Internet Service Providers, bijvoorbeeld XS4ALL, registreren systematisch welke internetgebruiker, wanneer, voor hoe lang, welk IP-adres toegewezen heeft gekregen.⁷⁰ Door middel van een IP-adres in combinatie met een specifieke tijdsaanduiding kan de gebruiker alsnog achterhaald worden.

Wanneer in dit hoofdstuk gesproken wordt over een aanbieder van een communicatiedienst dan wordt op grond van artikel 126la WvSv verstaan de natuurlijke persoon of rechtspersoon die in de uitoefening van een beroep of bedrijf aan de gebruikers van zijn dienst de mogelijkheid biedt te communiceren met behulp van een geautomatiseerd werk, of gegevens verwerkt of opslaat ten behoeve van een zodanige dienst of de gebruikers van die dienst. Voorbeelden van aanbieders van communicatiediensten zijn T-Mobile, KPN en XS4ALL, maar ook Habbo, Twitter en Facebook.

4.4 Rechtshulp

Nederlandse opsporingsambtenaren zijn bevoegd onderzoek te verrichten op computernetwerken voor zover de Nederlandse rechtsmacht reikt. Dit betekent dat zij geen onderzoek mogen doen wanneer de betrokken computers zich kennelijk buiten Nederland bevinden of wanneer er zodanige aanwijzingen bestaan dat er een gerede kans is dat dit het

⁶⁷ *Kamerstukken II 1998/99*, 26 671, nr. 3, p. 36 (MvT).

⁶⁸ IP staat voor Internet Protocol.

⁶⁹ Oerlemans 2010, p. 17.

⁷⁰ Kindt & Van Der Hof 2009, p. 3.

geval is.⁷¹ Natuurlijk mogen zij wel net als ieder ander rondkijken op het openbare netwerk, maar het is de opsporingsambtenaren niet toegestaan om bevoegdheden in het buitenland toe te passen waarbij een inbreuk wordt gemaakt op de rechten van burgers. Om deze bevoegdheden toch in het buitenland te kunnen toepassen dienen de Nederlandse opsporingsautoriteiten een rechtshulpverzoek in te dienen bij de autoriteiten van het desbetreffende land. Grensoverschrijdende opsporingshandelingen zijn wel toegelaten indien ze een basis hebben in het volkenrecht of het internationale recht.⁷² Een uitgebreide behandeling van deze mogelijkheden valt buiten het bestek van dit onderzoek.

4.5 Ernstige inbreuk rechtsorde

Des te groter de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer is, des te zwaarder zijn de voorwaarden om een opsporingsbevoegdheid in te zetten. Zeer ingrijpende opsporingsbevoegdheden hebben als bijkomende voorwaarde dat *'het misdrijf gezien zijn aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert'*. Dit criterium komt als voorwaarde voor bij het opnemen van telecommunicatie (artikel 126m WvSv), infiltratie (artikel 126h WvSv), het opnemen van vertrouwelijke informatie met een technisch hulpmiddel (artikel 126l WvSv), het stelselmatig volgen van personen indien daarvoor een plaats moet worden betreden (artikel 126g lid 2 WvSv), de vordering van gevoelige gegevens (artikel 126nf) en bij een vordering tot het bewaren van gegevens (artikel 126ni WvSv). Daarnaast speelt dit criterium bij de toepassing van alle bevoegdheden van Titel V waarbij het gaat om een onderzoek naar het beramen of plegen van ernstige misdrijven in georganiseerd verband.

Bij beantwoording van de vraag of sprake is van een ernstige inbreuk op de rechtsorde moeten de feiten en omstandigheden van het geval meegewogen worden. De woorden 'aard van het misdrijf' duiden volgens de memorie van toelichting bij de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden niet slechts op de delictomschrijving in de wet, maar tevens op de ernst van de feiten en de omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd of wordt beraamd.⁷³ De memorie van toelichting noemt als voorbeelden waarbij sprake is van een ernstige inbreuk op de rechtsorde: moord, handel in drugs, mensenhandel, omvangrijke milieudelicten, wapenhandel maar ook ernstige financiële misdrijven zoals omvangrijke

⁷¹ Kamerstukken II 1998/99, 26 671, nr. 3, p. 36 (MvT).

⁷² Kamerstukken II 1998/99, 26 671, nr. 3, p. 37 (MvT).

⁷³ Kamerstukken II 1996/97, 25 403, nr. 3, p. 24 (MvT).

ernstige fraude. Deze misdrijven schokken de rechtsorde door hun geweldige karakter of door hun omvang en gevolgen voor de samenleving. Ook minder ernstige misdrijven kunnen, wanneer deze in combinatie met andere misdrijven gepleegd worden een ernstige inbreuk maken op de rechtsorde.⁷⁴ De vraag is of het misdrijf grooming gezien zijn aard een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Grooming is een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten.⁷⁵ In de meeste gevallen zal grooming echter geen ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren. Volgens de memorie van toelichting van de uitvoering van het Verdrag van Lanzarote kan de strafbaarstelling van grooming in feite worden aangemerkt als voorbereidingshandeling.⁷⁶ Bij het misdrijf grooming is nog geen sprake van daadwerkelijk seksueel misbruik of de vervaardiging van kinderpornografie. Gezien het voorbereidende karakter heeft de wetgever gekozen voor een strafbedreiging van ten hoogste twee jaar gevangenisstraf of een geldboete van de vierde categorie. De aard van de delictsomschrijving van grooming op zichzelf levert dus geen ernstige inbreuk op de rechtsorde op.

Voor de maatschappij is het misdrijf grooming erg verwerpelijk en verontrustend, maar grooming schokt de rechtsorde niet dermate dat gesproken kan worden over een misdrijf dat gezien zijn aard een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert.

Het is mogelijk dat bepaalde (uitzonderlijke) omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd bestaan, waardoor het misdrijf grooming toch een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Daarbij kan gedacht worden aan grooming in een georganiseerd verband of althans een netwerk van personen die zich bezighouden met grooming. Grooming in georganiseerd verband zal echter niet snel voorkomen. Het misdrijf wordt bijna altijd door een individuele groomer gepleegd. De aan het begin van deze paragraaf genoemde bevoegdheden kunnen dus in beginsel niet worden ingezet bij de opsporing van een individuele groomer. Het misdrijf grooming maakt naar mijn mening een ernstige inbreuk op de rechtsorde indien het misdrijf is gepleegd in combinatie met andere misdrijven, zoals kinderpornografie of seksueel misbruik. Het is mogelijk dat binnen een kinderpornonetwerk strafbare feiten als grooming worden gepleegd. Denk daarbij aan netwerken waarin kinderen worden verworven door middel van grooming. De officier van justitie bepaalt of sprake is van een ernstige inbreuk op de rechtsorde en of de bevoegdheid ingezet mag worden.

⁷⁴ *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, nr. 3, p. 25 (MvT).

⁷⁵ Op grond van artikel 67 lid 1 sub b WvSv.

⁷⁶ *Kamerstukken II 2008/09*, 31 810, nr. 3, p. 9 (MvT).

4.6 Start opsporingsonderzoek

Volgens rechercheurs Tijs en Steenhuijsen start het opsporingsonderzoek in bijna alle strafzaken m.b.t. grooming naar aanleiding van een aangifte. Aan de hand van een informatief gesprek met het slachtoffer, naar aanleiding van een melding of aangifte, wordt inzicht verkregen in eventuele strafbaarheid en vervolgbaarheid. Het informatief gesprek kan een startsein zijn voor opsporing en vervolging.⁷⁷ Het slachtoffer wordt voorafgaande aan het informatief gesprek gevraagd om alle beschikbare gegevens, in de zin van opgeslagen chatgesprekken, e-mailberichten, sms-berichten, nicknames, enzovoort, mee te nemen.

Tijdens het informatief gesprek wordt het slachtoffer en eventueel de vertegenwoordigers ingelicht over de algemene zaken van een opsporingsonderzoek. Indien er nog geen aangifte gedaan is wordt uitgelegd wat de gevolgen van een aangifte zijn. Het inhoudelijke gedeelte van het gesprek is zonder de aanwezigheid van een vertrouwenspersoon. In het inhoudelijke gedeelte moet naar voren komen wat er precies gebeurd is, zoals de wijze van benadering, de inhoud van de communicatie, duur van het contact, enzovoort. Als de betrokkene aangeeft geen aangifte te willen doen, terwijl er wel sprake is van een strafbaar feit, dan wordt door de politie zoveel mogelijk bewijs verzameld ten behoeve van een eventuele ambtshalve vervolging indien de geestelijke en/of lichamelijke integriteit van betrokkene ernstig is of wordt bedreigd, of wanneer de betrokkene zich in een afhankelijkheidspositie bevindt. Ook kan ambtshalve worden vervolgd indien het maatschappelijk belang dit vereist.⁷⁸ Het gaat hier dan om zaken die de rechtsorde ernstig schokken waarbij een opsporing niet uit kan blijven.

4.7 Proactieve opsporing

Bij proactieve opsporing wacht de politie niet de eventuele aangifte af, maar gaan ze zelf op onderzoek uit. Een redelijk vermoeden dat een strafbaar feit is gepleegd bestaat dan vaak nog niet, maar er is wel sprake van een ‘onderzoek in verband met strafbare feiten (...) met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen’.⁷⁹ Volgens rechercheurs Tijs en Steenhuijsen is in de praktijk met betrekking tot grooming nauwelijks sprake van proactieve opsporing. Dit heeft te maken met het feit dat er voldoende aangiften zijn waardoor de politie zelf niet proactief op het internet hoeft te sporen naar strafbare feiten. Tevens is sprake van een capaciteitsprobleem bij de politie waardoor de politie simpelweg niet voldoende capaciteit

⁷⁷ Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik, *Stert.* 2010, nr. 19123, p. 4.

⁷⁸ Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik, *Stert.* 2010, nr. 19123, p. 4.

⁷⁹ Artikel 132a WvSv.

heeft om grooming actief op te sporen. Dit neemt niet weg dat de politie met betrekking tot grooming wel bevoegd is tot proactieve opsporing.

Opsporingsactiviteiten die niet specifiek in de wet zijn geregeld en die ook niet meer dan een beperkte inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer van personen kunnen gebaseerd worden op artikel 2 Polw 1993, met als verlengde artikel 141 en 142 WvSv.⁸⁰

4.7.1 Proactieve opsporing in de digitale wereld

Met betrekking tot de proactieve opsporing in de digitale wereld, in het specifiek m.b.t. grooming, is de opsporingsambtenaar bevoegd om, vergelijkbaar met de politieursurveillance op straat, openbare websites te bezoeken en/of via zoekmachines op het internet informatie te verzamelen. Daarnaast is de opsporingsambtenaar bevoegd om net als ieder ander een nickname aan te maken en zich te begeven binnen de (openbare) chatkanalen om te observeren en informatie te verzamelen.⁸¹ Uit de memorie van toelichting bij de Wet Computercriminaliteit II blijkt dat opsporingsambtenaren hun werkelijke naam of hoedanigheid niet bekend hoeven te maken wanneer zij bijvoorbeeld eenmalig in een openbare nieuwsgroep of chatsite een bericht plaatsen. Het is immers op veel delen van het internet niet ongebruikelijk om je daar anoniem of onder een pseudoniem te bewegen. Deelnemers aan een chatbox moeten erop bedacht zijn dat personen een andere hoedanigheid kunnen aannemen. Alleen wanneer het onder pseudoniem opereren van een opsporingsambtenaar als misleiding van andere gebruikers van het internet moet worden aangemerkt, moet het hanteren van een pseudoniem door een opsporingsambtenaar in het algemeen ongeoorloofd worden geacht.⁸² Zorgvuldigheid is dus geboden. Indien voornoemde werkwijze een stelselmatig karakter krijgt, is geen sprake meer van een beperkte inbreuk van de persoonlijke levenssfeer en valt deze bevoegdheid niet meer terug te voeren op artikel 2 Polw 1993, dan is een bevel op grond van artikel 126g WvSv (stelselmatige observatie, zie subparagraaf 4.8.1) dan wel op grond van artikel 126j WvSv (stelselmatig inwinnen van informatie, zie subparagraaf 4.8.3) nodig.

Internetrechercheur Boudewijn Mayeur van politie Limburg-Zuid houdt zich bezig met internetsurveillance. Zo is Mayeur twee keer per maand beschikbaar in het virtuele hotel

⁸⁰ HR 19 december 1995, *NJ* 1996, 249 (Zwolsman-arrest) en HR 20 januari 2009, *NJ* 2009, 225.

⁸¹ Stein & Rossieau 2003, p. 4.

⁸² *Kamerstukken II* 1998/99, 26 671, nr. 3, p. 35 (MvT).

Habbo waar hij onder andere surveilleert en vragen van de aanwezige Habbo's⁸³ beantwoordt. De Habbo's kunnen ongewenste intimiteiten (zoals grooming) die zich in het virtuele hotel voordoen melden bij de digitale wijkagent. De digitale wijkagent kijkt of eventuele verdere stappen genomen moeten worden.

4.7.2 Lokmiddelen

Zoals eerder aangegeven kunnen opsporingsambtenaren op openbare netwerken rondsnuffelen en informatie verzamelen die zij tegenkomen. De vraag is of het ook toegestaan is om lokagenten op het internet in te zetten. Uit de jurisprudentie blijkt dat voor het gebruik van lokmiddelen geen specifieke wettelijke grondslag vereist is (indien niet stelselmatig). Zo heeft de Hoge Raad bepaald dat het inzetten van een lokfiets geen, althans niet meer dan een geringe inbreuk op de grondrechten of op andere fundamentele rechten maakt.⁸⁴ De Hoge Raad heeft als randvoorwaarde gesteld dat het inzetten van lokmiddelen rechtmatig is, voor zover er niet in strijd wordt gehandeld met het Tallon-criterium, ook wel het uitlokkingsverbod. Het Tallon-criterium houdt in dat een verdachte niet tot andere handelingen gebracht mag worden dan die waarop diens opzet reeds tevoren was gericht.⁸⁵ Een verdachte mag dus niet worden uitgelokt tot het plegen van strafbare feiten die hij niet van plan was uit te voeren. De gedachte hierachter is dat de overheid zelf niet criminaliteit behoort te genereren. Of er sprake is van uitlokking, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

Het is de vraag of het mogelijk is om bij de opsporing van grooming gebruik te maken van lokagenten. In de laatste jaren zijn er naast de lokfiets steeds meer creatieve lokmiddelen bedacht en ingezet.⁸⁶ Zo zette de politie in het onderzoek naar een aanrander die al vier maanden actief was een vrouwelijke lokagente in. De lokvrouw fietste een bepaalde route waarbij zij in de gaten werd gehouden door een observatieteam. De politie kon de aanrander arresteren nadat hij zich had vergrepen aan de lokvrouw. Het hof oordeelde dat het gedrag van de lokagente op geen enkele wijze zou kunnen of moeten worden opgevat als een uitnodiging aan verdachte om tot het plegen van strafbare feiten over te gaan dan wel dat zij verdachte door haar gedrag tot het plegen van andere strafbare feiten heeft gebracht dan waarop zijn

⁸³ Habbo's zijn de virtuele personages van de spelers die aanwezig zijn binnen het virtuele hotel Habbo.

⁸⁴ HR 20 januari 2009, *NJ* 2009, 225 (m.nt. M.J. Borgers) en HR 28 oktober 2008, *NJ* 2009, 224.

⁸⁵ HR 4 december 1979, *NJ* 1980, 356 (Tallon).

⁸⁶ Zoals de lokauto, lokoma, lokvrachtwagen, lokwoning, lokbuggy, lokvrouw en lokprostitutie. (M.) Nieuwenhuis 2011, p.297 en 298.

opzet reeds was gericht.⁸⁷ Volgens Kool heeft de wetgever niet de intentie gehad om de inzet van lokagenten mogelijk te maken. De inzet van lokagenten ter opsporing van grooming impliceert volgens Kool een actievere rol van de politie, met daarmee een samenhangend aanbod op onrechtmatige diensten en risico op uitlokking.⁸⁸ Mijns inziens bestaat de mogelijkheid om lokagenten in te zetten ter (proactieve) opsporing van grooming wel zolang de werkwijze onder de algemene taakstelling van artikel 2 Polw 1993 valt. Echter heeft de inzet van lokagenten bij grooming in de meeste gevallen geen zin. Grooming is zoals in hoofdstuk 3 aangegeven vaak een langdurend proces waarbij de groomer geleidelijk het vertrouwen van de minderjarige wint. Het zal dus vaak enige tijd duren voordat aan de delictsomschrijving van artikel 248e WvSr voldaan is. De inzet van lokagenten zal dus door het langdurige karakter al snel een stelselmatig karakter krijgen, waardoor deze bevoegdheid niet meer onder artikel 2 Polw 1993 te brengen valt en een bevel op grond van 126j WvSv (stelselmatig inwinnen van informatie, zie subparagraaf 4.8.3) noodzakelijk is. De inzet van deze bevoegdheid vereist, in geval van de klassieke opsporing, een verdenking dat een concreet strafbaar feit is gepleegd. Echter, zolang geen sprake is van schending van het Tallon-criterium, de lokagent zich begeeft in een openbare ruimte op internet en de werkwijze geen stelselmatig karakter heeft, valt de bevoegdheid onder de algemene taakstelling van artikel 2 Polw 1993. De lokagent dient zich, bijvoorbeeld op chatsites, op dezelfde manier te gedragen als de andere aanwezigen in de chatbox. Omstandigheden als het zichzelf aanbieden, seksuele opmerkingen maken, te kennen geven graag een (seksuele) relatie te willen met een ouder persoon duiden op uitlokking en maken al snel een meer dan beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de betrokken persoon waardoor de werkwijze als ontoelaatbaar wordt geacht.

Een andere kwestie met betrekking tot het inzetten van lokagenten bij de opsporing van grooming betreft het leeftijdsvereiste als bestanddeel van artikel 248e WvSr. Bij grooming houdt het leeftijdsvereiste in dat de verdachte wist of redelijkerwijs moest vermoeden dat degene waarmee hij contact had de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt. Kool geeft aan dat de inzet van lokagenten problemen kan leveren voor het bewijs van het leeftijdsvereiste. Het gaat om de situatie waarbij de verdachte denkt te communiceren met een minderjarige, maar deze ‘minderjarige’ in feite een meerderjarige lokagent blijkt te zijn. In hoofdstuk 5 wordt dieper ingegaan op deze kwestie. Vooruitlopend op hoofdstuk 5 kan

⁸⁷ Hof Arnhem 29 april 2009, *LJN* BI2724 en (M.) Nieuwenhuis 2011, p. 298, 306 en 307.

⁸⁸ Kool 2010, p. 10.

gesteld worden dat indien uit de communicatie blijkt dat de intentie van de verdachte was gericht op het ontmoeten van een minderjarige om deze vervolgens seksueel te misbruiken, volgens minister Hirsch Ballin aan de delictsomschrijving is voldaan.⁸⁹ Het leeftijdsvereiste hoeft dus bij de inzet van lokagenten geen bewijsproblemen op te leveren, zolang uit de communicatie maar blijkt dat de dader gericht was op het ontmoeten van een minderjarige in combinatie met de intentie tot seksueel misbruik en/of het vervaardigen van kinderpornografie. Voor een uitgebreide beschouwing verwijs ik naar hoofdstuk 5, in het specifiek paragraaf 5.1.3.

4.8 Bijzondere opsporingsbevoegdheden

Bij de bestrijding van de meer ernstige en georganiseerde criminaliteit staan politie en justitie verschillende – vaak ingrijpende – opsporingsbevoegdheden ten dienste. Sinds 1 februari 2000 zijn deze bevoegdheden geregeld in de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden (hierna: Wet BOB).⁹⁰ Deze opsporingsbevoegdheden kunnen ook in de digitale wereld worden ingezet. Door middel van deze bijzondere opsporingsbevoegdheden kunnen verdachten van grooming worden geïdentificeerd en kan het bewijsmateriaal verzameld worden.

In de volgende subparagrafen zullen de op de opsporing naar grooming mogelijk toepasbare opsporingsbevoegdheden achtereenvolgens behandeld worden. Daarbij dient vooraf te worden vermeld dat voor veel van de bijzondere opsporingsbevoegdheden de voorwaarde bestaat dat deze alleen ingezet kunnen worden bij misdrijven als omschreven in artikel 67 lid 1 WvSv (misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten). Grooming is een misdrijf genoemd in artikel 67 lid 1 WvS en voldoet dus aan deze voorwaarde.

4.8.1 Stelselmatige observatie

Opsporingsambtenaren zijn bevoegd om net als ieder ander rond te kijken op het internet en kennis te nemen van de voor een iedereen raadpleegbare informatie (zie subparagraaf 4.7.1).⁹¹ De observatie maakt niet meer dan een beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van personen en kan gebaseerd worden op artikel 2 Polw 1993, met als verlengde artikel 141 en 142 WvSv. Indien de observatie een stelselmatig karakter heeft is echter een bevel tot

⁸⁹ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 808, nr. 6, p. 13.

⁹⁰ Wet van 27 mei 1999, *Stb.* 1999, 245.

⁹¹ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 671, nr. 3, p. 35 (MvT).

stelselmatige observatie van de officier van justitie op grond van artikel 126g WvSv nodig. Op basis van artikel 126g WvSv kan aan de opsporingsambtenaar de opdracht gegeven worden om een persoon stelselmatig te volgen of waar te nemen. De observatie kan naar algemeen inzicht worden aangemerkt als stelselmatig indien deze systematisch en gericht plaatsvindt met als te verwachten resultaat dat daardoor een min of meer volledig beeld kan worden verkregen van bepaalde aspecten van iemands leven.⁹² Of daarvan sprake is hangt af van een aantal factoren zoals de duur van de observatie, de plaats (open of besloten), de intensiteit, de frequentie, de aard van de informatie die verkregen wordt (al dan niet vertrouwelijk) of de toepassing van een technisch hulpmiddel dat meer biedt dan alleen de versterking van de zintuigen.⁹³

De enige voorwaarde die artikel 126g WvSv stelt, is dat de bevoegdheid ingezet mag worden indien sprake is van een misdrijf. Grooming is een misdrijf en dus is het mogelijk om personen stelselmatig te observeren. Dit kan bijvoorbeeld gebeuren op chatsites waarbij de opsporingsambtenaar zich in de chatbox onder een pseudoniem beweegt en de betrokken persoon stelselmatig observeert. De stelselmatige observatie is overigens niet beperkt tot personen jegens wie de bedoelde verdenking bestaat.⁹⁴ Zo kan het slachtoffer bijvoorbeeld ook geobserveerd worden. De opsporingsambtenaar neemt alleen waar voor een bepaalde periode. Het is dus niet zo, in tegenstelling tot de bevoegdheid van stelselmatig inwinnen van informatie (artikel 126j, subparagraaf 4.8.3), dat de opsporingsambtenaar actief interfereert in het leven van de verdachte en dus ook contacten opbouwt met de verdachte en diens omgeving. De bevoegdheid van stelselmatige observatie zal echter hoogstwaarschijnlijk niet het nodige bewijs voor grooming opleveren omdat de verdachte zijn (intieme) gesprek met het slachtoffer niet in de openbare chatruimte zal voeren maar zal verplaatsen naar een gesloten setting. Het is voor de opsporingsambtenaar op basis van deze bevoegdheid niet mogelijk om onopgemerkt de betrokkenen in gesloten setting te observeren.

Op grond van artikel 126g lid 3 WvSv kan de officier van justitie bepalen dat ter uitvoering van het bevel tot stelselmatige observatie gebruik wordt gemaakt van een technisch hulpmiddel dat signalen registreert. Het gebruik van technische hulpmiddelen is op grond van artikel 126g lid 3 WvSv toegestaan voor zover geen vertrouwelijke communicatie wordt

⁹² *Kamerstukken II* 2004/05, 26 671, nr. 10, p. 24 (NV II).

⁹³ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 403, nr. 3, p. 27 (MvT) en bijvoorbeeld HR 26 oktober 2010, *NJ* 2010, 587.

⁹⁴ Blom 2011 (T&C Sv), art. 126g Sv, aant. 10.

opgenomen. Daarnaast mag een technisch hulpmiddel, bijvoorbeeld een peilzender⁹⁵, niet op een persoon zonder diens toestemming worden bevestigd. Het is wel mogelijk om een technisch hulpmiddel te plaatsen op een koffer, laptop of een auto.⁹⁶ Voor de opsporing van grooming op het internet kan men denken aan het gebruik van digitale peilzenders zoals cookies⁹⁷, die worden gebruikt om te volgen welk traject iemand op het internet heeft afgelegd.⁹⁸ Deze cookies kunnen op afstand geplaatst worden. Volgens hoogleraren Koops en Buruma wordt bij gebruik van dit middel het strafbare feit van artikel 350a WvSr (gegevensmanipulatie, nl. het toevoegen van gegevens) en mogelijk ook van artikel 138a WvSr (computervrederebreuk ook wel bekend als hacken) gepleegd. Ondanks het feit dat er bij politie en justitie de behoefte bestaat voor de invoering van hacken als opsporingsbevoegdheid, is deze bevoegdheid vooralsnog niet in het Wetboek van Strafvordering opgenomen en dus niet toegestaan. Met betrekking tot het plegen van gegevensmanipulatie door de overheid, d.m.v. het plaatsen van cookies op afstand, geven Koops en Buruma aan dat het plaatsen van cookies onder de observatiebevoegdheid kunnen vallen maar dat er wel steeds een observatiebevel nodig is.⁹⁹ Het is onduidelijk of deze werkwijze rechtmatig is. De wetgever heeft zich in de toelichting niet uitgesproken over de toelaatbaarheid van deze werkwijze. Daaruit zou je kunnen afleiden dat de bevoegdheid van stelselmatige observatie restrictief uitgelegd moet worden en deze werkwijze dan ook niet toegestaan is.¹⁰⁰ De werkwijze maakt in ieder geval een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de betrokken persoon. Een expliciete wettelijke basis voor de toepassing is dan ook vereist. Het is daarnaast ook maar de vraag of deze werkwijze voldoet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit aangezien cookies en de daarbij behorende logbestanden, indien deze opgeslagen zijn, gevorderd kunnen worden bij een derde op grond van artikel 126nd WvSv of bij een aanbieder van een communicatiedienst op grond van artikel 126ng WvSv.

4.8.2 *Infiltratie en pseudo-koop en pseudo-dienstverlening*

De bevoegdheid infiltratie is geregeld in artikel 126h WvSv. Het gaat bij infiltratie om het deelnemen of medewerking verlenen aan een groep personen waarbinnen, naar redelijkerwijs

⁹⁵ Een peilzender is een plaatsbepalingapparaat waarmee iets of iemand gelokaliseerd kan worden. Het brengt ook de bewegingen van het object in kaart.

⁹⁶ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 403, nr. 3, p. 71 (MvT).

⁹⁷ Een cookie is informatie die door een bezochte website op de computer wordt opgeslagen. <<http://support.mozilla.com/nl/kb/Cookies>> Geraadpleegd op: 7 oktober 2011.

⁹⁸ Koops 2007, p. 114.

⁹⁹ *Idem*, p. 114.

¹⁰⁰ *Idem*, p. 114.

kan worden vermoed, misdrijven worden beraamd of gepleegd. De groep personen hoeft geen georganiseerd verband te zijn maar kan ook bestaan uit een netwerk van personen. Zo kan gedacht worden aan een besloten netwerk waarin kinderpornografie wordt uitgewisseld. Binnen een netwerk kunnen ook strafbare feiten als grooming gepleegd worden. Grooming zou de manier kunnen zijn waarop kinderen verworven worden waarvan vervolgens kinderporno vervaardigd wordt. Een opsporingsambtenaar zou op het internet deel kunnen nemen aan een netwerk van personen dat kinderpornografie op het netwerk aanbiedt en verspreidt, teneinde in het belang van de opsporing informatie te vergaren over de herkomst ervan.¹⁰¹ Het verschil met het stelselmatig inwinnen van informatie van artikel 126j WvSv is dat de infiltrant binnen de opdracht strafbare feiten mag plegen.

Infiltratie is mogelijk in geval van verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten en het misdrijf een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Tevens moet het onderzoek de inzet van de bevoegdheid dringend vorderen. Het is vooralsnog niet bekend (althans mij niet bekend) dat een netwerk van groomers bestaat. Veelal gaat de groomer individueel te werk. Mocht er wel een netwerk van groomers bestaan, dan lijkt mij dat de bevoegdheid infiltratie een aangewezen bevoegdheid kan zijn om het netwerk aan het licht te brengen. Daarnaast kan ik mij goed voorstellen dat infiltratie de aangewezen bevoegdheid is wanneer het gaat om, zoals eerder aangegeven, een besloten netwerk waarin kinderpornografie wordt aangeboden en verspreid. Het kan dan wel degelijk zo zijn dat strafbare feiten als grooming aan het licht komen. De bevoegdheid infiltratie behoort tot één van de zwaarste bevoegdheden van het Wetboek van Strafvordering. Er kleven vele risico's aan de inzet ervan. Zo is het bijna onvermijdelijk dat de infiltrant strafbare feiten zal plegen. Om lid te worden van een besloten kinderpornonetwerk dient de infiltrant zelf vaak ook kinderpornografisch materiaal aan te bieden. Het aanleveren van oude afbeeldingen is meestal niet voldoende om toegelaten te worden in een dergelijk netwerk.¹⁰² De infiltrant draagt door aanbidding van nieuw materiaal zelf bij aan de verspreiding van kinderpornografie. Het aanleveren van nieuw materiaal om lid te kunnen worden van een besloten netwerk knelt met het proportionaliteitsbeginsel. In veel gevallen zal de inzet van deze bevoegdheid de toets van proportionaliteit en subsidiariteit dan ook niet doorstaan. Veelal zal volstaan worden met lichtere en minder ingrijpende opsporingsbevoegdheden die wellicht ook het beoogde resultaat zullen opleveren.

¹⁰¹ *Kamerstukken II* 1997/98, 25 880, nrs. 1-2, p. 81.

¹⁰² Oerlemans 2010, p. 80.

Op basis van artikel 126i WvSv kan de officier van justitie bevelen dat de opsporingsambtenaar goederen afneemt van de verdachte, diensten verleent aan de verdachte of gegevens die zijn opgeslagen, worden verwerkt of overgedragen door middel van een geautomatiseerd werk, door tussenkomst van een openbaar telecommunicatienetwerk afneemt van de verdachte. Deze bevoegdheid heeft een eenmalig karakter en het is dus ook niet toegestaan, in tegenstelling tot de bevoegdheid van infiltratie, dat de opsporingsambtenaar meewerkt of deelneemt aan een criminele groepering. Deze bevoegdheid is niet toepasbaar bij de opsporing naar grooming, er zijn immers geen diensten die verleend of goederen of gegevens die afgenomen kunnen worden van de verdachte. Deze bevoegdheid zou wel toegepast kunnen worden in geval van kinderpornografie; behandeling hiervan valt echter buiten het bestek van dit onderzoek.

Voor beide bevoegdheden geldt, ter volledigheid, het Tallon-criterium: de verdachte of de groep mag niet tot andere strafbare feiten gebracht worden dan die waarop diens opzet reeds tevoren was gericht.

4.8.3 Stelselmatig inwinnen van informatie

Artikel 126j WvSv geeft de bevoegdheid tot het stelselmatig inwinnen van informatie. De opsporingsambtenaar kan op bevel van de officier van justitie, zonder dat kenbaar is dat hij als opsporingambtenaar optreedt, onder een dekmantel deelnemen aan bijvoorbeeld een nieuwsgroep op internet of chatten met bepaalde gebruikersgroepen.¹⁰³ De opsporingsambtenaar verkeert stelselmatig in de omgeving van de verdachte door deel te nemen aan gesprekken en activiteiten waarbij de verdachte betrokken is. De opsporingsambtenaar kan dus ook deelnemen aan gesprekken en activiteiten met andere personen dan alleen de verdachte. In tegenstelling tot de bevoegdheid van infiltratie mag de informant binnen de opdracht geen strafbare feiten plegen. Het verschil met de bevoegdheid van stelselmatige observatie is dat de opsporingsambtenaar actief interfereert in het leven van de verdachte. Dit wil zeggen dat de opsporingsambtenaar uitdrukkelijk de opdracht krijgt om op een zodanige wijze aanwezig te zijn in de omgeving van de verdachte, dat de verdachte of personen uit de directe omgeving van de verdachte met hem contacten onderhouden zonder dat zij weten dat zij met een opsporingsambtenaar van doen hebben. De bevoegdheid van stelselmatig inwinnen van informatie gaat dus verder dan het alleen waarnemen of luisteren.

¹⁰³ Koops 2007, p.114.

De bevoegdheid kan gehanteerd worden bij verdenking van een misdrijf en de inzet moet in het belang zijn van het onderzoek. Het laatste wil zeggen dat de bevoegdheid alleen mag worden gehanteerd voor zover dit bijdraagt aan de opsporing van het delict.¹⁰⁴ Grooming is een misdrijf, en dus is het mogelijk, indien dit in het belang van het onderzoek is, om stelselmatig informatie in te winnen over de verdachte. De inzet van de bevoegdheid is bijvoorbeeld denkbaar indien vooraf blijkt dat de verdachte gegevens versleuteld heeft, waardoor het erg moeilijk is om het bewijs te verzamelen. De informant zou zich kunnen mengen in een chatbox of zich als ‘vriend’ van de verdachte op Facebook of Hyves toevoegen (indien de profielinformatie alleen voor vrienden zichtbaar is) en de op het profiel beschikbare informatie verzamelen.¹⁰⁵ Het lijkt mij tevens mogelijk dat de opsporingsambtenaar een pseudoniem (nickname) van een slachtoffer (die een melding van grooming heeft gedaan) overneemt en de chatgesprekken met de verdachte voert. Het is immers op het internet heel gebruikelijk je anoniem en onder een pseudoniem te bewegen. Men moet erop attent zijn dat een persoon zich op het internet anders voor kan doen dan hij of zij in werkelijkheid is. Deze werkwijze moet wel in verhouding staan tot de zwaarte van het strafbare feit. De bevoegdheid mag alleen worden ingezet indien andere (minder ingrijpende) bevoegdheden niet voor de hand liggen of niet het beoogde resultaat opleveren. Kortom, de bevoegdheid moet vooraf getoetst worden aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.

4.8.4 *Opnemen vertrouwelijke informatie*

Artikel 126l WvSv maakt het voor de officier van justitie mogelijk om te bevelen, na een schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris, dat een opsporingsambtenaar vertrouwelijke communicatie opneemt met een technisch hulpmiddel. Met communicatie wordt verstaan de uitwisseling van berichten tussen twee of meer personen die in beslotenheid plaatsvindt. Dit kunnen zowel mondelinge gesprekken zijn als bijvoorbeeld chatgesprekken of e-mailberichten via het internet. Niet vereist is dat de verdachte aan de communicatie deelneemt.¹⁰⁶ Met betrekking tot deze bevoegdheid in relatie tot het internet is in de memorie van toelichting bij de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden het gebruik van ‘bugs’ behandeld. Bugs zijn kleine microfoons die geplaatst kunnen worden in een ruimte waarin, of op een voorwerp in de buurt waarvan of waarmee naar verwachting de verdachte of een andere persoon die van belang is voor het onderzoek, gesprekken zal voeren of op andere

¹⁰⁴ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 403, nr. 3, p. 7 (MvT).

¹⁰⁵ Oerlemans 2010, p. 77.

¹⁰⁶(M.) Nieuwenhuis 2011, p. 179.

wijze zal communiceren.¹⁰⁷ Zo kan op basis van deze bevoegdheid een bug worden geplaatst op het toetsenbord en de muis van een computer waarmee alle toetsaanslagen en muisklikken van de computer worden geregistreerd. De communicatie wordt op deze manier onderschept voordat deze versleuteld of anderszins ontoegankelijk gemaakt wordt.¹⁰⁸ Het nadeel van deze werkwijze is dat onbedoeld meer gegevens worden verkregen dan waartoe de bevoegdheid strekt, bijvoorbeeld het schrijven van persoonlijke stukken.¹⁰⁹ Indien vooraf redelijkerwijs bekend is dat geen communicatie maar alleen andere uitingen worden opgenomen, dan mag de bevoegdheid niet worden toegepast. Het is dan ook niet toegestaan om een bug op een toetsenbord te plaatsen indien de computer niet op een netwerk is aangesloten.¹¹⁰

Om een technisch hulpmiddel te kunnen plaatsen is het nodig om zonder de toestemming van de rechthebbende besloten plaatsen of woningen te betreden. Het betreft dus een bijzonder ingrijpende bevoegdheid en aan de inzet zijn dan ook strenge voorwaarden verbonden. Allereerst moet het gaan om een verdenking van een misdrijf als omschreven in artikel 67 lid 1 WvSv. Ten tweede moet het misdrijf betreffen dat gezien zijn aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. De laatste voorwaarde is dat het onderzoek de inzet van de bevoegdheid dringend moet vorderen. Grooming is een misdrijf als omschreven in artikel 67 lid 1 WvSv maar zal, zoals in paragraaf 4.5 betoogd is, in de meeste gevallen geen ernstige inbreuk maken op de rechtsorde. Het plaatsen van een technisch hulpmiddel, zoals een bug, in een woning is bij grooming in ieder geval niet toegestaan. In lid 2 van artikel 126l WvSv staat namelijk dat het plaatsen van een technisch hulpmiddel in een woning alleen is toegestaan als het gaat om een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld. Bij grooming van artikel 248e WvSr is deze gevangenisstraf gesteld op ten hoogste twee jaren.

In de literatuur is ook ter sprake gekomen of het toegestaan is om een softwarematige bug op een computer te plaatsen welke de toetsaanslagen en muisklikken registreert. Deze bug wordt ook wel een (software) keylogger genoemd. Volgens Oerlemans is deze methode niet toegestaan omdat voor het plaatsen van een dergelijke bug een geautomatiseerd werk moet worden binnengedrongen waardoor sprake is van computervredebreuk (hacken, artikel 138a

¹⁰⁷ *Kamerstukken II 1996/97, 25 403, nr. 3, p. 37.*

¹⁰⁸ *Kamerstukken II 1996/97, 25 403, nr. 3, p. 35.*

¹⁰⁹ *Kamerstukken II 1996/97, 25 403, nr. 3, p. 35.*

¹¹⁰ *Kamerstukken II 1996/97, 25 403, nr. 3, p. 35 en 36.*

WvSr).¹¹¹ Een wettelijke grondslag voor computervredebreuk als opsporingsbevoegdheid ontbreekt. Wel dient opgemerkt te worden dat software voor keyloggers op het internet wordt aangeboden en soms gratis gedownload kan worden.¹¹² Een keylogger kan bijvoorbeeld gebruikt worden door ouders die willen weten wat hun kinderen op het internet uitvoeren. Daarnaast bestaat er bij politie en justitie wel de wens om hacken als bijzondere opsporingsbevoegdheid in het Wetboek van Strafvordering op te nemen.¹¹³

4.8.5 *Opnemen telecommunicatie*

Op basis van artikel 126m WvSv kan de officier van justitie, na schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris, aan een opsporingsambtenaar bevelen dat met een technisch hulpmiddel niet voor het publiek bestemde communicatie die plaatsvindt met gebruikmaking van de diensten van een aanbieder van een communicatiedienst, wordt opgenomen. De bevoegdheid kan ingezet worden indien sprake is van een misdrijf als omschreven in artikel 67 lid 1 WvSv, die gezien zijn aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde maakt en indien het onderzoek dit dringend vordert. Er is sprake van communicatie in de zin van artikel 126m WvSv indien er met een geautomatiseerd werk (zoals een telefoon of een computer) verbinding (of een poging daartoe) wordt gemaakt met een ander geautomatiseerd werk. Het is dus op basis van dit artikel mogelijk om zowel telefoonverkeer als internetverkeer van een gebruiker van een communicatiedienst op te nemen.¹¹⁴ Het internetverkeer kan worden afgetapt door middel van een IP-tap of een e-mailtap. Bij een IP-tap wordt al het internetverkeer afgetapt dat via het IP-adres verloopt.¹¹⁵ Op deze manier worden de inhoudelijke activiteiten op het internet van de gebruiker van een communicatiedienst inzichtelijk gemaakt. De inhoudelijke activiteiten kunnen bestaan uit inkomende en uitgaande e-mailberichten, chatverkeer en websitebezoeken.¹¹⁶ Bij een e-mailtap worden alleen de inkomende e-mailberichten afgetapt.¹¹⁷

Met betrekking tot grooming verwacht ik, zoals eerder in paragraaf 4.5 betoogd, dat grooming geen ernstige inbreuk op de rechtsorde zal opleveren. Dit kan anders zijn indien grooming

¹¹¹ Oerlemans 2010, p. 86.

¹¹² Bijvoorbeeld op www.keylogger-keyloggers.nl.

¹¹³ Oerlemans 2011, p. 1.

¹¹⁴ (M.) Nieuwenhuis 2011, p. 177.

¹¹⁵ Idem, p. 177.

¹¹⁶ Idem, p. 177.

¹¹⁷ Idem, p. 177.

gepaard gaat met andere strafbare feiten zoals kinderpornografie. Daarnaast zal de inzet van de bevoegdheid vooraf getoetst moeten worden aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Vele gegevens kunnen met de inzet van andere, minder ingrijpende bevoegdheden verkregen worden, zoals het vorderen van gegevens bij een derde en onderzoek van gegevens in een gegevensdrager.

De bevoegdheid opnemen telecommunicatie betreft een bevoegdheid die ontzettend arbeidsintensief en tijdrovend is. Zo laat een internettap (bijna) alle gegevens, alle acties uitgevoerd op een computer zien. De opsporingsinstanties dienen dus uit een enorme gegevensstroom de relevante gegevens te destilleren.¹¹⁸ Een tweede nadeel van deze bevoegdheid is dat versleutelde gegevens niet afgetapt kunnen worden. Zo bestaan er beveiligde sites, herkenbaar aan het HTTPS-protocol¹¹⁹, waarbij gegevens veilig uitgewisseld kunnen worden en niet voor anderen beschikbaar zijn.

4.8.6 *Vorderen van gegevens*

Ten behoeve van de opsporingstaak is het mogelijk om op grond van artikel 126n e.v. WvSv gegevens te vorderen bij een derde. De bevoegdheid van artikel 126n WvSv maakt het mogelijk voor de officier van justitie om, ter opsporing van het misdrijf grooming, in het belang van het onderzoek *verkeersgegevens* over een gebruiker van een communicatiedienst en het communicatieverkeer met betrekking tot die gebruiker te vorderen. Verkeersgegevens zijn volgens artikel 11.1 onderdeel b van de Telecommunicatiewet gegevens die worden verwerkt voor het overbrengen van communicatie over een elektronisch communicatienetwerk of voor de facturering ervan. Aanbieders van communicatiediensten registreren verkeersgegevens voor bedrijfsdoeleinden, zoals voor de facturering of bijvoorbeeld voor de bestrijding van fraude. Op basis van dit artikel kunnen bijvoorbeeld IP-adressen of soorten diensten waarvan de gebruiker gebruik heeft gemaakt gevorderd worden alsmede met wie de gebruiker op een bepaalde datum en tijdstip verbinding heeft gehad of heeft getracht tot stand te brengen.¹²⁰ Het gaat om bestaande, reeds beschikbare gegevens en dus niet om inhoudelijke gegevens. Op basis van artikel 126na WvSv kan de opsporingsambtenaar bij verdenking van het misdrijf grooming, in het belang van het

¹¹⁸ Oerlemans 2010, p. 85.

¹¹⁹ In de balk bovenaan een internetpagina waar een websiteadres (domeinnaam) ingetypt kan worden, is te zien of de bezochte pagina's beveiligd zijn of niet. Indien er 'https://?' voor de domeinnaam staat dan betekent dit dat de pagina beveiligd is. Staat er 'http://?' dan is de pagina niet beveiligd.

¹²⁰ Oerlemans 2010, p.81.

onderzoek een vordering doen gegevens te verstrekken ter zake van naam, adres, postcode, woonplaats, nummer en soort dienst van een gebruiker van een communicatiedienst. Het gaat dan om *gebruikersgegevens*. Dit begrip is beperkter dan het begrip verkeersgegevens dat ook gebruikersgegevens omvat. Met het nummer wordt bedoeld een e-mailadres, accountnaam en het IP-adres van de gebruiker.¹²¹ Het IP-adres is bij de opsporing van grooming een erg belangrijk element waarmee een verdachte geïdentificeerd kan worden. Soms zijn de opsporingsinstanties aan het begin van het opsporingsonderzoek reeds in het bezit van het IP-adres. Het IP-adres kan bijvoorbeeld van het slachtoffer verkregen zijn.

Niet altijd levert een vordering op basis van de artikelen 126n en 126na WvSv de juiste, of zelfs geen verkeers- en/of gebruikersgegevens (bijbehorend bij het IP-adres) op. Het IP-adres kan namelijk afgeschermd of veranderd worden. Het afschermen van een IP-adres kan gedaan worden door alle paginaverzoeken door een proxy te sturen. Een proxy is een server via welke al het verkeer van een gebruiker over het internet wordt gestuurd.¹²² Webservers waarbij toegang wordt verschaft door middel van een proxy, registreren het IP-adres van de proxy en niet die van de gebruiker.¹²³ Alle gebruikers hebben dus hetzelfde IP-adres indien het internet verkeer via de proxyserver verloopt. Een vordering op basis van artikel 126n/126na WvSv heeft dus bij deze situatie geen zin. Ook zal men geen verkeers- en/of gebruikersgegevens via een IP-adres kunnen achterhalen indien deze persoon gebruik heeft gemaakt van een computer in een openbare bibliotheek, in een internetcafé (waarbij men niet geregistreerd hoeft te worden) of van een onbeveiligd Wifi-netwerk (draadloos internet) gebruik heeft gemaakt.

Het is ook mogelijk dat de opsporingsinstanties in het bezit zijn van een ‘nickname’ of een e-mailadres. De opsporingsinstanties kunnen zich vervolgens richten tot bijvoorbeeld Microsoft Corporation (wel met voorafgaand rechtshulpverzoek) om de gegevens, behorende bij een bepaalde nickname of e-mailadres te vorderen. Een nadeel is dat getwijfeld kan worden aan de juistheid van deze gegevens. Niet altijd worden bij de registratie de gegevens gecontroleerd en is het goed mogelijk om onjuiste gegevens bij de registratie in te vullen.¹²⁴

¹²¹ Oerlemans 2010, p. 82.

¹²² Idem, p. 50.

¹²³ Idem, p. 50.

¹²⁴ Idem, p. 52.

Gegevens die niet op grond van artikel 126n of 126na WvSv gevorderd kunnen worden, kunnen wel gevorderd worden op grond van artikel 126ng lid 1 WvSv. Op grond van artikel 126ng lid 1 WvSv kan de opsporingsambtenaar identificerende gegevens (artikel 126nc WvSv) en de officier van justitie andere dan identificerende gegevens (historisch, toekomstige of gevoelige gegevens, artikelen 126nd t/m 126nf WvSv) vorderen bij een aanbieder van een communicatiedienst. Het kan dan alleen gaan om gegevens die zijn opgeslagen in een geautomatiseerd werk van de aanbieder en bestemd of afkomstig zijn voor/van deze aanbieder.¹²⁵ Een voorbeeld van een gegeven dat op basis van artikel 126ng lid 1 WvSv gevorderd kan worden is de Personal Unblocking Key (PUK-code) waarmee toegang kan worden verkregen tot een beveiligde mobiele telefoon. Lid 2 van artikel 126ng WvSv heeft betrekking op de inhoud van een e-mailbericht dat is opgeslagen bij een internetaanbieder. Alleen de e-mailberichten die ‘klaarblijkelijk van de verdachte afkomstig zijn of voor hem bestemd zijn, op hem betrekking hebben, tot het begaan van het strafbare feit hebben gediend of klaarblijkelijk met betrekking tot die gegevens het strafbare feit is gepleegd’ mogen gevorderd worden. Op basis van deze bevoegdheid kan dus bijvoorbeeld de inhoud van een e-mailbox bij een Internet Service Provider gevorderd worden. Deze bevoegdheid kan echter niet zomaar gehanteerd worden. E-mailberichten genieten, net als brieven (het briefgeheim is beschermd o.g.v. art. 13 Gw), een ruime bescherming. Voor de inzet is vereist dat sprake moet zijn van verdenking van een misdrijf als omschreven in artikel 67 lid 1 WvSv. Tevens moet het betreffende misdrijf een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren en als extra voorwaarde geldt dat een voorafgaande schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris nodig is. Met betrekking tot grooming zal deze bevoegdheid niet snel gehanteerd worden. Allereerst omdat het misdrijf grooming in de meeste gevallen geen ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert (zie paragraaf 4.5) en daarnaast zal de inzet de toets van proportionaliteit en subsidiariteit niet doorstaan. E-mailberichten kunnen bijvoorbeeld ook verkregen worden bij een slachtoffer.

De opsporingsambtenaar kan op grond van artikel 126nc WvSv bij *een ieder* die daarvoor redelijkerwijs in aanmerking komt en die anders dan ten behoeve van persoonlijk gebruik gegevens verwerkt, identificerende gegevens opvragen. Het gaat dan om gegevens als de naam, adres, woonplaats, postadres, geboortedatum, geslacht, en rekening- of klantnummers en andere administratieve kenmerken. De officier van justitie kan op grond van artikel 126nd

¹²⁵ (M.) Nieuwenhuis 2011, p. 174 en 175.

WvSv overige opgeslagen gegevens bij een ieder vorderen. Deze gegevens hebben dan betrekking op bepaalde diensten die zijn verleend, zoals de duur, de data, de plaats en de aard van de dienstverlening alsmede de rekening- en betalingsgegevens. Op basis van deze bevoegdheid kunnen bijvoorbeeld de logbestanden¹²⁶ bij een dienst worden opgevraagd.¹²⁷ Artikel 126ne heeft betrekking op toekomstige gegevens, bijvoorbeeld toekomstige logbestanden. Artikel 126nf WvSv heeft ten slotte betrekking op het vorderen van gevoelige gegevens. Onder gevoelige gegevens wordt verstaan de gegevens als bedoeld in de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp): gegevens over iemands godsdienst, ras, politieke gezindheid, gezondheid of seksuele leven. Deze gegevens mogen niet zomaar opgevraagd worden. Het is dan ook vereist dat het een misdrijf moet betreffen dat een ernstige inbreuk op de rechtsorde maakt. Tevens is een voorafgaande schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris vereist. Deze gegevens kunnen bij grooming waarschijnlijk niet gevorderd worden omdat grooming in de meeste gevallen geen inbreuk op de rechtsorde maakt.

De hier behandelde bevoegdheden zijn naast de inbeslagname van de gegevensdrager (paragraaf 4.9) de belangrijkste bevoegdheden met betrekking tot de opsporing van grooming.¹²⁸ Het informatieve gesprek met het slachtoffer (paragraaf 4.6) levert vaak startinformatie in de zin van nicknames, e-mailadressen en IP-adressen op. Aan de hand van deze gegevens kunnen allerlei andere gegevens op basis van de hierboven behandelde bevoegdheden worden verkregen.

Ter volledigheid dient nog te worden opgemerkt dat een rechtsgeldig verzoek aan bedrijven en burgers niet geweigerd mag worden.¹²⁹ Wordt het verzoek wel geweigerd, dan is men strafbaar op grond van artikel 184 WvSr (niet voldoen aan ambtelijk bevel). Bij weigering staan de opsporingsinstanties niet met lege handen, zij kunnen overgaan tot een doorzoeking (paragrafen 4.9 en 4.10). Daarnaast zijn, sinds de invoering van de Wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens (Wet van 25 augustus 2009, Stb. 2009, 360) aanbieders van telecommunicatiediensten verplicht de verkeersgegevens met betrekking tot het internetverkeer voor zes maanden te bewaren.¹³⁰ Het nadeel voor de opsporingsinstanties is

¹²⁶ Logbestanden laten zien welke handelingen op het internet hebben plaatsgevonden.

¹²⁷ Oerlemans 2010, p. 82 en 83.

¹²⁸ Dat blijkt uit een gesprek met digitaal rechercheur Ruud Tijs en zedenrechercheur Hans Steenhuijsen.

¹²⁹ Oerlemans 2010, p. 81.

¹³⁰ Idem, p. 81.

dus dat na 6 maanden gegevens verwijderd kunnen worden en niet meer beschikbaar zijn. Zij zullen dus regelmatig aan het kortste eind trekken.

4.9 Doorzoeking ter inbeslagname

Digitaal-tactisch onderzoek geschiedt door onderzoek te doen naar chatgesprekken, e-mails en internetgebruik. Deze gegevens kunnen verkregen worden door gebruik te maken van de bevoegdheden doorzoeking ter inbeslagname van de artikelen 96 e.v. WvSv of de doorzoeking ter vastlegging van gegevens van artikel 125i WvSv (zie paragraaf 4.10). Bij de doorzoeking ter inbeslagname worden de gegevensdragers in beslag genomen en daadwerkelijk aan de beschikkingsmacht van de betrokken persoon onttrokken. Bij een doorzoeking ter vastlegging gegevens worden gegevens van de gegevensdrager gekopieerd zonder de gegevensdragers daadwerkelijk in beslag te nemen. De bevoegdheid doorzoeking ter vastlegging van gegevens is bij de Wet van 16 juli 2005¹³¹ ingevoerd met de bedoeling om uitsluitend gegevens in beslag te nemen wanneer het niet nodig is om het gehele voorwerp in beslag te nemen. Deze bevoegdheid is minder belastend voor degene bij wie de doorzoeking plaatsvindt omdat de gegevensdrager ter plekke blijft staan en betrokkene daarvan gebruik kan blijven maken. Ondanks de bedoeling van de wetgever, blijkt uit het gesprek met rechercheurs Tijs en Steenhuijsen dat met betrekking tot de opsporing van grooming bijna altijd de voorkeur bestaat om de gegevensdragers in zijn geheel in beslag te nemen. De reden hiervoor is dat het ter plekke kopiëren van gegevens erg tijdrovend is en voor een uitgebreid onderzoek naar de gegevens op de harde schijf de inbeslagname van de gegevensdrager noodzakelijk is. Zo kan de politie in een gunstig geval op locatie 100 GigaByte (GB) per uur kopiëren (per harde schijf), aldus rechercheur Tijs. In de nieuwe computers zit vaak een harde schijf van 1 TB (dat is 1000 GB). De politie is dan gemiddeld 10 uur bezig met het kopiëren van een harde schijf. Daarnaast moeten vaak ook externe gegevensdragers, zoals externe harde schijven en usb-sticks gekopieerd worden. Alles bij elkaar genomen kost het de politie erg veel tijd om de gegevensdragers op locatie te kopiëren. De bevoegdheid inbeslagneming ter vastlegging van gegevens zou minder belastend moeten zijn voor degene bij wie de doorzoeking plaatsvindt, terwijl mijns inziens het minstens 10 uur aanwezig zijn van de politie in een woning ook een flinke inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt. Deze omstandigheden op elkaar afwegend is de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer het geringst als de gegevensdragers in zijn geheel in beslag worden genomen zodat bij de digitale

¹³¹ Wet van 16 juli 2005, *Stb.* 2005, 390 (bevoegdheden vorderen gegevens).

recherche het onderzoek naar de gegevens kan worden verricht. In de praktijk worden dus in bijna alle gevallen de gegevensdragers in zijn geheel in beslag genomen. Na de inbeslagname van de gegevensdragers kan digitaal-tactisch onderzoek worden gedaan naar de gegevens, zoals de chatgesprekken die opgeslagen zijn op de harde schijf van de computer.

Uit het gesprek met rechercheurs Tijs en Steenhuijsen blijkt verder dat niet altijd alle gegevens van de gegevensdrager verkregen kunnen worden. De computer kan door de gebruiker zo ingesteld zijn dat bepaalde gegevens, zoals cookies of chatgesprekken, niet op de computer opgeslagen zijn. Bij het chatprogramma Windows Live Messenger is het bijvoorbeeld mogelijk om ervoor te kiezen om de chatgeschiedenis wel of niet op te slaan. Soms is het met bepaalde technieken toch mogelijk om (delen van) deze chatgesprekken of cookies terug te halen, aldus rechercheur Tijs. Computers bevatten soms dus bestanden waarvan de gebruiker zich niet bewust is. In verband met de openbaarheid van dit onderzoek is het niet mogelijk om deze technieken te onthullen. Een ander nadeel is dat gegevens soms versleuteld (encrypted) zijn. Het kan voorkomen dat zelfs de hele harde schijf versleuteld is. Het kost de opsporingsinstanties veel tijd om gegevens of een harde schijf te ontsleutelen (als dit überhaupt mogelijk is, goede encryptie is moeilijk te doorbreken).

Volgens de rechercheurs Tijs en Steenhuijsen kan het onderzoek naar gegevensdragers ook nieuwe slachtoffers aan het licht brengen. Zo is het mogelijk dat chatgesprekken op de gegevensdrager worden gevonden die leiden tot nieuwe slachtoffers. Door middel van bijvoorbeeld een nickname en de bevoegdheden tot het vorderen van gegevens (subparagraaf 4.8.6) kunnen politie en justitie achterhalen wie het slachtoffer is en contact met het slachtoffer opnemen. Het slachtoffer wordt vervolgens uitgenodigd tot een informatief gesprek (zie paragraaf 4.6). Op deze manier kunnen de aangiften zich opstapelen en steeds meer bewijs tegen de verdachte worden verzameld.

De inbeslagname van gegevensdragers kan met betrekking tot grooming op verschillende gronden geschieden. Op grond van artikel 96 WvSv is de opsporingsambtenaar in geval van verdenking van het misdrijf grooming bevoegd om voorwerpen, zoals gegevensdragers in beslag te nemen en daartoe elke plaats te betreden. De opsporingsambtenaar is op basis van dit artikel alleen bevoegd om zoekend rond te kijken en de voor het oog waar te nemen

voorwerpen in beslag nemen.¹³² Indien de plaats een woning betreft dan is de Algemene wet op het binnentreden (Awbi) van toepassing waarin extra vormvoorschriften opgenomen zijn. Artikel 96b WvSv regelt de doorzoeking ter inbeslagneming van een vervoermiddel door een opsporingsambtenaar. Denk daarbij aan het geval dat gegevensdragers bijvoorbeeld in een auto aanwezig zijn. Artikel 96c geeft de officier van justitie de bevoegdheid tot doorzoeking ter inbeslagneming van plaatsen (m.u.v. woningen en kantoren van verschoningsgerechtigden). Een doorzoeking gaat verder dan zoekend rondkijken op basis van artikel 96 WvSv. Zo kunnen bijvoorbeeld ook kastjes worden geopend. Verder kan de (hulp)officier van justitie op grond van artikel 97 WvSv met een machtiging van de rechter-commissaris ter inbeslagneming van woningen en kantoren van verschoningsgerechtigden doorzoeken. De rechter-commissaris is zelf ook bevoegd om ter inbeslagneming van plaatsen (inclusief woningen) te doorzoeken. Deze bevoegdheid geschiedt dan op basis van artikel 110 WvSv. In de meeste zaken m.b.t. grooming zal de doorzoeking ter inbeslagneming van plaatsen moeten vinden in een woning om aldaar de gegevensdragers in beslag te nemen. Bij gebruikmaking van computers in woningen is het risico op betrapping voor de verdachte geringer dan bijvoorbeeld gebruikmaking van een computer in een bedrijf waar de verdachte werkt.

4.9.1 Inbeslagneming van mobiele telefoons

Mobiele telefoons zijn ook gegevensdragers die op grond van de bevoegdheid doorzoeking ter inbeslagneming in beslag genomen kunnen worden. De opsporingsambtenaar is bevoegd om ter waarheidsvinding onderzoek te doen naar gegevens die zijn opgeslagen in het interne geheugen van de mobiele telefoon. Tot het interne geheugen van een mobiele telefoon behoren in ieder geval het telefoonboek, de digitale gegevens zoals verzonden en ontvangen sms-berichten, de laatste inbelnummers of de laatste gekozen nummers.¹³³ Voicemailberichten zijn echter niet beschikbaar voor het opsporingsonderzoek omdat deze gegevens niet opgeslagen zijn in het interne geheugen van een mobiele telefoon. Deze voicemailberichten kunnen wel gevorderd worden van een aanbieder van een communicatiedienst op grond van artikel 126ng lid 2 WvSv.¹³⁴ Zie daarover meer in subparagraaf 4.8.6. Tegenwoordig bestaan er vele mobiele telefoons die meer functies hebben dan alleen telefoneren en het sturen van sms-berichten. Zo hebben de meeste mobiele

¹³² (M.) Nieuwenhuis 2011, p. 58.

¹³³ Idem, p. 84.

¹³⁴ Idem, p. 85.

telefoons internet, waardoor meer data te verzenden en te ontvangen zijn. Het interne geheugen van deze mobiele telefoons bevatten meer gegevens, zoals e-mailberichten, foto's, locatiegegevens, IP-adressen, e-mailadressen of Word-documenten.¹³⁵ Deze gegevens kunnen ook als bewijs dienen. Daarbij moet volgens Nieuwenhuis opgemerkt worden dat (ongelezen) e-mailberichten die in het interne geheugen van een mobiele telefoon zijn opgeslagen slechts de eerste regels van de inhoud van een e-mailbericht bevatten. Om kennis te nemen van verdere inhoud dienen deze berichten gevorderd te worden bij een aanbieder van een communicatiedienst op grond van artikel 126ng lid 2 WvSv.¹³⁶ Gelezen e-mailberichten zijn volgens rechercheur Tijs vaak wel in zijn geheel aanwezig.

4.10 Doorzoeking ter vastlegging van gegevens

De reguliere doorzoeking ter inbeslagname behandeld in paragraaf 4.9 heeft betrekking op de inbeslagneming van voorwerpen of stukken. Computergegevens zijn geen goederen in strafrechtelijke zin.¹³⁷ Dit betekent dat de bevoegdheden met betrekking tot de inbeslagneming van voorwerpen of stukken niet toepasbaar is op computergegevens.

Voorheen moest men de gegevensdrager in beslag nemen en bestond niet de mogelijkheid om computers te doorzoeken en gegevens te kopiëren. Bij de Wet bevoegdheden vorderen gegevens is dit probleem opgelost en een zelfstandige bevoegdheid ingevoerd waarmee de bevoegdheid bestaat om een plaats te doorzoeken ter vastlegging van gegevens die op deze plaats op een gegevensdrager zijn opgeslagen of vastgelegd. Het betreft artikel 125i WvSv.

Op basis van artikel 125i WvSv kunnen de rechter-commissaris, de (hulp)officier van justitie en de opsporingsambtenaar onder dezelfde voorwaarden als de reguliere doorzoeking (artikel 96b, 96c, 97 en 110 WvSv) een plaats doorzoeken ter vastlegging van gegevens, zonder de gegevensdrager daadwerkelijk aan de beschikkingsmacht van de betrokkene te onttrekken. Zo kan een kopie worden gemaakt van de harde schijf van de computer. Het artikel heeft alleen betrekking op bestaande gegevens, daaronder vallen dus niet de toekomstige gegevens. De opsporingsambtenaar is niet bevoegd om onderzoek te doen naar gegevens die onder het verschoningsrecht vallen, bijvoorbeeld e-mailverkeer tussen de verdachte en diens advocaat.

¹³⁵ (M.) Nieuwenhuis 2011, p. 85.

¹³⁶ Idem, p. 85 en 86.

¹³⁷ HR 3 december 1996, *NJ* 1997, 574.

In de praktijk wordt met betrekking tot de opsporing naar grooming, zoals in paragraaf 4.9 reeds aangegeven, nauwelijks gebruik gemaakt van de bevoegdheid van artikel 125i WvSv. In de meeste gevallen worden de gegevensdragers in beslag genomen op grond van de reguliere doorzoeking. De reden hiervoor is, zoals ook in de vorige paragraaf aangegeven, dat het maken van een kopie van bijvoorbeeld de harde schijf ontzettend tijdrovend is. Het ter plekke kopiëren van de harde schijf kan een grotere inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer dan de bevoegdheid doorzoeking ter inbeslagname (zie paragraaf 4.9). Het is in het belang van het opsporingsonderzoek om de gegevensdragers in hun geheel in beslag te nemen om daar vervolgens bij de digitale recherche uitgebreid onderzoek naar te doen. Alleen wanneer de gegevensdrager niet in beslag genomen kan worden, bijvoorbeeld omdat de computer op het werk van de verdachte staat, dan wordt van de bevoegdheid van artikel 125i WvSv gebruik gemaakt.

4.11 Vervolg en bewijs

Indien het voorbereidend onderzoek afgesloten is dient de officier van justitie een beslissing te nemen omtrent de (verdere) vervolging. Indien voldoende bewijsmateriaal is verzameld en er geen redenen zijn om de zaak te seponeren zal de officier van justitie de verdachte dagvaarden waardoor het rechtsgeding een aanvang neemt. Zedenzaken worden in beginsel niet bij de politierechter aangebracht, maar worden, gezien de vaak ingewikkelde aard van zedenzaken bij de meervoudige kamer aangebracht.¹³⁸ Indien de officier van justitie de beslissing neemt om niet te vervolgen, dan kan hij de zaak seponeren (eventueel met voorwaarden). Een sepot met voorwaarden is aangewezen indien de verdachte een minderjarige betreft en het niet geheel duidelijk is of sprake is geweest van ontuchtige handelingen (zie hoofdstuk 5).

Grooming betreft een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf is gesteld van ten hoogste twee jaren. Het is dus ook mogelijk dat de officier van justitie een strafbeschikking uitvaardigt op grond van artikel 257a WvSv.

4.11.1 Bewijsstukken

Het bewijs bestaat allereerst uit de aangifte en de verklaringen van het slachtoffer, de verdachte en eventuele getuigen. Uit een uitsnede van het geboorteregister moet blijken dat

¹³⁸ Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik, *Stcrt.* 2010, nr. 19123, p. 8.

het slachtoffer jonger dan zestien jaar is. Het belangrijkste bewijs bestaat echter uit de bevindingen van het aangetroffen materiaal van de in beslag genomen gegevensdragers. Deze bewijsstukken bestaan dan bijvoorbeeld uit chatgesprekken, Hyves of Facebook berichten, e-mailberichten en sms-berichten.

4.12 Conclusie

Het Wetboek van Strafvordering stelt vele opsporingsbevoegdheden ter beschikking teneinde het opsporingsonderzoek vorm te geven. Hantering van opsporingsbevoegdheden kunnen een inbreuk maken op het recht op de persoonlijke levenssfeer, neergelegd in artikel 10 Gw, artikel 8 van het EVRM en artikel 17 van het IVBPR. Wil een inbreuk gerechtvaardigd zijn dan moet deze een basis hebben in het nationale recht.

Hierna volgt een schets van de wijze van opsporing van grooming. Deze schets is gebaseerd op een uitgebreid literatuuronderzoek en het gesprek met rechercheurs Tijs en Steenhuijsen.

Het opsporingsonderzoek naar grooming start in de meeste gevallen naar aanleiding van een aangifte. Ondanks dat de opsporingsautoriteiten bevoegd zijn tot proactieve opsporing, maken zij daar weinig gebruik van. Aan de hand van het informatieve gesprek met het slachtoffer wordt startinformatie verzameld. In de praktijk blijkt dat het slachtoffer in de meeste gevallen in het bezit is van opgeslagen chatgesprekken, nicknames, e-mailadressen, sms-berichten, IP-adressen, en dergelijke. Deze informatie kan gebruikt worden om gegevens bij een derde te vorderen. Zo kan bijvoorbeeld aan de hand van een hotmailadres (e-mailadres) bij Microsoft Corporation gegevens gevraagd worden (afhankelijk van soort gegevens: o.g.v. art. 126n/126na/126ng WvSv). Aangezien Microsoft Corporation een buitenlandse aanbieder van een communicatiedienst betreft, moet tevens een rechtshulpverzoek aan de justitiële autoriteiten van het desbetreffende land ingediend worden. Het nadeel is dat het indienen van een rechtshulpverzoek redelijk wat tijd kost waardoor een opsporingsonderzoek vertraging kan oplopen. Een eventueel opgeslagen IP-adres kan ook van een derde (in boven genoemd voorbeeld Microsoft Corporation) gevorderd worden. Met een IP-adres kunnen de opsporingsinstanties zich vervolgens tot de internetprovider, bijvoorbeeld XS4ALL of KPN, richten en NAW-gegevens vorderen (o.g.v. art. 126n/126na WvSv). Op deze manier kan een verdachte achterhaald worden. Indien de verdachte in het vizier is gekomen kan door middel van de bevoegdheid doorzoeking ter inbeslagname (art. 96 e.v. WvSv) de gegevensdragers in beslag genomen worden. Anders dan de wetgever heeft beoogd, verdient deze bevoegdheid

volgens de rechercheurs de voorkeur boven de doorzoeking ter vastlegging van gegevens (125i WvSv). De reden hiervoor is dat het kopiëren van de harde schijf erg tijdrovend is. De in beslag genomen gegevensdragers worden uitgebreid onderzocht door de digitale recherche en leveren het bewijs op. Het nadeel is dat gegevens versleuteld kunnen zijn waardoor het de opsporingsinstanties erg veel tijd kost om deze gegevens te ontsleutelen. Soms is het überhaupt niet mogelijk om goede encryptie te doorbreken, deze gegevens zijn dan helemaal niet meer beschikbaar.

De bevoegdheden doorzoeking ter vastlegging van gegevens (art. 125i e.v. WvSv), stelselmatige observatie (art. 126g WvSv) en het stelselmatig inwinnen van informatie (art. 126j WvSv) zijn bij de opsporing naar grooming wel mogelijk maar van deze bevoegdheden wordt in de praktijk nauwelijks gebruik gemaakt.

De bevoegdheid pseudo-koop en pseudo-dienstverlening (art. 126i WvSv) is bij grooming niet van toepassing. De zwaarste bevoegdheden, namelijk infiltratie (art. 126h WvSv), opnemen vertrouwelijke informatie (art. 126l WvSv) en het opnemen van telecommunicatie (art. 126m WvSv) zijn in beginsel niet bij de opsporing naar grooming toepasbaar. Dit tenzij sprake is van een netwerk van personen waarin bijvoorbeeld naast grooming sprake is van het vervaardigen van kinderpornografie en seksueel misbruik. Naar mijn mening zou in deze situatie sprake kunnen zijn van een ernstige inbreuk op de rechtsorde waardoor deze ingrijpende bevoegdheden ingezet kunnen worden.

Verdachten van grooming worden in de meeste gevallen vervolgd. Vanwege de ingewikkelde aard van zedenmisdrijven worden deze zaken aangebracht bij de meervoudige strafkamer van de rechtbank. Toch bestaan er voor de officier van justitie ook de mogelijkheden om de zaak te seponeren (eventueel onder voorwaarden) of de zaak af te doen met een strafbeschikking op grond van artikel 257a WvSv. Deze mogelijkheden kunnen aangewezen zijn indien het bijvoorbeeld gaat om een minderjarige verdachte.

Voorgaande laat zien dat er voldoende mogelijkheden bestaan om het opsporingsonderzoek naar grooming vorm te geven. De inzet van opsporingsbevoegdheden moet te allen tijde proportioneel en subsidiair zijn in verhouding tot de aard en zwaarte van het misdrijf grooming.

5. De strafbaarstelling van grooming kritisch bekeken

In dit hoofdstuk wordt een kritische blik geworpen op artikel 248e WvSr, de strafbaarstelling van grooming. In paragraaf 5.1 komen alle bestanddelen van artikel 248e WvSr uitgebreid aan bod. Deze bestanddelen worden uitgelegd en kritisch onder de loep genomen waarbij eventuele knelpunten in kaart worden gebracht. Paragraaf 5.2 is gewijd aan de verhouding tussen grooming en de strafbare poging tot verleiding van een minderjarige tot ontucht. Daarbij wordt antwoord gegeven op de vraag waar de grens ligt tussen de voorbereidingshandeling en de poging tot verleiding van artikel 248a WvSr. Paragraaf 5.3 staat in het teken van de deelnemingsvormen en in paragraaf 5.4 wordt vervolgens kort ingegaan op de strafbedreiging die op grooming staat en of deze in verhouding staat tot het delict. Het hoofdstuk wordt in paragraaf 5.5 afgesloten met een conclusie.

5.1 De bestanddelen van artikel 248e Wetboek van Strafrecht: uitleg en knelpunten

De ratio van artikel 248e WvSr is een doeltreffende strafrechtelijke bescherming van kinderen tegen inbreuken op de seksuele integriteit. Het doel is het beste gewaarborgd en heeft uitsluitend zin als de strafbepaling van grooming ook effectief kan worden gehandhaafd. De strafbepaling moet houvast bieden aan degenen die belast zijn met de opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten. Daarnaast moeten de bestanddelen uit de delictomschrijving geen onoverkomelijke bewijsproblemen opleveren. De opsporing is niet gebaat bij symboolwetgeving.¹³⁹ Het is ook van groot belang dat art. 248e WvSr voldoet aan het lex certa-beginsel, d.w.z. dat de strafbepaling aan een bepaalde mate van precisie en duidelijkheid moet voldoen zodat de burger in verband met de rechtszekerheid weet welk gedrag strafbaar is en zijn gedrag daarop kan afstemmen. Dit betekent dat het strafbare gedrag voldoende concreet en het oogmerk van de dader voldoende precies moet zijn omschreven.

Artikel 248e WvSr luidt als volgt:

‘Hij die door middel van een geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst een persoon van wie hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat deze de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, een ontmoeting voorstelt met het oogmerk ontuchtige handelingen met die persoon te plegen of een afbeelding van een seksuele gedraging waarbij die persoon is betrokken, te vervaardigen wordt, indien hij enige

¹³⁹ Kamerstukken II 2008/09, 31 810, nr. 7, p. 1 (NV II).

handeling onderneemt gericht op het verwezenlijken van die ontmoeting, gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie.'

In de volgende subparagrafen zullen de bestanddelen uit de delictsomschrijving van grooming elk afzonderlijk uitgelegd en bekritiseerd worden.

5.1.1 'Hij'

Het bestanddeel 'hij' heeft betrekking op de normadressaat. Zoals reeds in paragraaf 3.5 aangegeven is de normadressaat 'een ieder'. Dit betekent dat zowel meerderjarigen als minderjarigen zich schuldig kunnen maken aan grooming. Hierin verschilt de Nederlandse strafbaarstelling met die van het Verdrag van Lanzarote waarin de normadressaat is beperkt tot volwassenen. Volgens de memorie van toelichting is gekozen voor 'een ieder' omdat hiermee wordt aangesloten bij de systematiek van het Wetboek van Strafrecht, waarin kwaliteitsdelicten die zich richten tot een beperkte kring van normgeadresseerden een uitzondering zijn.¹⁴⁰ Zo kunnen bijvoorbeeld de ambtsmisdrijven van Titel XXVIII van het Wetboek van Strafrecht alleen gepleegd worden door personen in een ambtelijke hoedanigheid. Het Wetboek van Strafrecht kent geen delictsomschrijvingen die uitsluitend door personen van een bepaalde leeftijd kunnen worden vervuld. Een beperking van de normgeadresseerden tot uitsluitend personen vanaf de leeftijd van achttien jaar wordt verder onwenselijk geacht omdat het niet is uitgesloten dat strafrechtelijk optreden tegen een minderjarige die zich schuldig maakt aan grooming wenselijk kan zijn.¹⁴¹ Of een minderjarige strafrechtelijk aansprakelijk zal zijn hangt af van de beoordeling van het bestanddeel 'ontuchtige handelingen'; daarover meer in subparagraaf 5.1.7.

5.1.2 'Geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst'

De begrippen 'geautomatiseerd werk' en 'communicatiedienst' duiden op het middel waarmee het strafbare feit wordt gepleegd. In het Verdrag van Lanzarote is gekozen voor de begrippen 'informatie- en communicatietechnologie'. Deze begrippen worden, zoals reeds in paragraaf 3.5 werd aangegeven, volledig gedekt door de begrippen 'geautomatiseerd werk' en

¹⁴⁰ *Kamerstukken II 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 9 (MvT).*

¹⁴¹ *Kamerstukken II 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 9 (MvT).*

‘communicatiedienst’ uit artikel 248e WvSr. Daarnaast worden deze begrippen al gebruikt in het Wetboek van Strafrecht respectievelijk het Wetboek van Strafvordering.¹⁴²

Onder het begrip geautomatiseerd werk wordt volgens artikel 80sexies WvSr verstaan een inrichting die bestemd is om langs elektronische weg gegevens op te slaan, te verwerken en over te dragen. Het gaat hier om cumulatieve voorwaarden. Dit betekent dat een inrichting die enkel bestemd is om gegevens over te dragen, bijvoorbeeld een simpel ouderwets telefoontoestel waarmee men alleen kan telefoneren, of op te slaan buiten de begripsomschrijving van artikel 80sexies WvSr valt.¹⁴³ Inrichtingen die onder het begrip ‘geautomatiseerd werk’ vallen zijn onder andere computers en mobiele telefoons. Mobiele telefoons vallen onder artikel 80sexies WvSr omdat tegenwoordig door vernieuwende technieken allerlei functionaliteiten aan de mobiele telefoons zijn toegevoegd, waaronder e-mail en de toegang tot internet. Ook kinderen maken steeds meer en op een steeds jongere leeftijd gebruik van de SMS, MMS en e-mailfunctionaliteiten van mobiele telefoons.¹⁴⁴

De betekenis van een ‘communicatiedienst’ kan men afleiden uit artikel 126la WvSv. Artikel 126la WvSv omschrijft wie de aanbieder van een communicatiedienst is: de natuurlijke persoon of rechtspersoon die in de uitoefening van een beroep of bedrijf aan de gebruikers van zijn dienst de mogelijkheid biedt te communiceren met behulp van een geautomatiseerd werk, of gegevens verwerkt of opslaat ten behoeve van een zodanige dienst of de gebruikers van die dienst. Voorbeelden van communicatiediensten zijn T-Mobile, KPN en XS4ALL, Habbo, Twitter en Facebook.

Kool geeft aan dat feitelijk alle technologieën waarmee verbinding met het internet gemaakt kan worden onder de begrippen ‘geautomatiseerd werk’ of ‘communicatiedienst’ vallen.¹⁴⁵ Hoewel hetgeen Kool aangeeft klopt, moet daarbij echter vermeld worden dat internet niet bepalend is. Een geautomatiseerd werk is een ‘inrichting die bestemd is om langs elektronische weg gegevens op te slaan, te verwerken en over te dragen’. Zoals reeds vermeld valt een simpel telefoontoestel waarmee alleen gebeld kan worden niet onder dit begrip. Telefoons daarentegen die de mogelijkheid hebben om sms-berichten en/of mms-berichten te

¹⁴² Bijvoorbeeld: artikel 161sexies WvSr (opzettelijk vernieling geautomatiseerd werk) en artikel 125j WvSv (onderzoek in geautomatiseerd werk elders).

¹⁴³ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 671, nr. 3, p. 44 (MvT).

¹⁴⁴ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 9 (MvT).

¹⁴⁵ Kool 2010 (T&C Sr), art. 248e Sr, aant. 8d.

versturen, zonder de mogelijkheid van internet, vallen wel onder het begrip ‘geautomatiseerd werk’. Er is immers voldaan aan de opslag-, verwerkings- en overdrachtsfunctie. Omdat het groomingsproces in de meeste gevallen via het internet verloopt, is ‘online’ grooming, dus via internet, in dit onderzoek als uitgangspunt genomen.

De kern van de strafbepaling van grooming wordt gevormd door de intentie tot seksueel misbruik en het daartoe misbruiken van digitale communicatietechnologieën.¹⁴⁶ De vermelding van de middelen ‘geautomatiseerd werk’ en ‘communicatiedienst’ in de delictsomschrijving is essentieel omdat de strafbepaling anders feitelijk neerkomt op het strafbaar stellen van een kwalijke intentie.¹⁴⁷ Dit betekent wel dat de strafbepaling van grooming alleen de ‘online’ variant van grooming bestrijkt (d.w.z. door middel van een geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst) en niet de ‘offline’ variant. Denk bij de offline variant aan de situatie waarbij een persoon (bijvoorbeeld een buurman) in de offline wereld, dus in levenden lijve een band opbouwt met een kind met de intentie om het kind uiteindelijk seksueel te misbruiken of van het kind een afbeelding van een seksuele gedraging te vervaardigen. Kolkman en Duijst merkten op dat groomers die op de ouderwetse offline manier te werk gaan vaak buiten schot blijven. Offline grooming is namelijk op grond van artikel 248a WvSr (verleiding van minderjarige tot ontucht) pas strafbaar wanneer een feitelijke seksuele handeling is verricht of een begin van uitvoering daartoe is gemaakt. Kolkman en Duijst doelen op de voorbereidingsfase voorafgaande aan een begin van uitvoering. Volgens hun wordt onterecht onderscheid gemaakt tussen de bescherming van kinderen die slachtoffer zijn geworden van online groomers en kinderen die het slachtoffer zijn geworden van offline groomers. Het lijkt hun wenselijk om artikel 248e WvSr op dit punt aan te passen.¹⁴⁸ Waar Kolkman en Duijst echter aan voorbijgaan is dat bij artikel 248e WvSr het verwijt zit in het misbruiken van communicatietechnologieën. Dit verwijt vormt samen met de intentie tot seksueel misbruik van kinderen de kern van artikel 248e WvSr. De wetgever heeft met invoering van artikel 248e WvSr willen inhaken op de moderne technieken waarmee het veel gemakkelijker is om kinderen te verleiden en uiteindelijk te misbruiken, juist omdat de dader anoniem kan blijven. Daarnaast zijn de geautomatiseerde werken en communicatiediensten de middelen bij uitstek die gebruikt worden om het delict te voltooien. Zonder deze middelen zou, zoals eerder aangegeven, alleen

¹⁴⁶ Kool 2010, p. 6.

¹⁴⁷ Idem, voetnoot 52: D.H. de Jong, ‘Vorbereidingshandelingen in het algemeen deel: een slag in de lucht’, *DD* 1992, 36, p. 40-41.

¹⁴⁸ Kolkman & Duijst 2010, p. 4.

een kwalijke intentie strafbaar gesteld zijn. Een intentiestrafrecht heeft de wetgever niet voor ogen gehad.¹⁴⁹ Grondgedachte van het strafrecht is dat het slechts reageert op uiterlijke gedragingen of handelingen en een ultimum remedium moet zijn. Van bestraffing van een enkele intentie, die in geen enkel opzicht blijkt uit gedragingen of handelingen, kan volgens de wetgever uitdrukkelijk geen sprake zijn.¹⁵⁰ De gedragingen tekenen de vastheid van het voornemen een strafbaar feit te plegen.

Tevens is de huidige delictomschrijving niet toepasbaar op offline grooming. De bestanddelen ‘ontmoeting voorstellen’ en ‘een handeling gericht op de verwezenlijking van die ontmoeting’ uit artikel 248e WvSr, komen in de offline situaties ofwel niet voor of zijn moeilijk te bewijzen. Bij offline grooming hoeft er geen voorstel tot een ontmoeting plaats te vinden, de dader kan op elk contactmoment besluiten om het kind seksueel te misbruiken of daarvan een afbeelding met een seksuele strekking te vervaardigen. Het is in de meeste situaties op voorhand niet duidelijk op welk moment de dader het kind wil misbruiken.

Een door Kolkman en Duijst aangegeven wenselijkheid tot aanpassing van artikel 248e WvSr is mijns inziens onwenselijk en ook niet mogelijk omdat artikel 248e WvSr uitdrukkelijk op online grooming is toegespitst.

Kort samengevat komt het erop neer dat een aanpassing van artikel 248e WvSr onwenselijk is omdat ten eerste bij artikel 248e WvSr een verwijt ligt in het misbruiken van de vernieuwde communicatietechnologieën; de wetgever heeft juist hierop willen inhaken. Ten tweede zou de strafbepaling, zonder de vermelding van de middelen, neerkomen op het strafbaar stellen van een intentie. De laatste reden is dat de bestanddelen van 248e WvSr niet of moeilijk toepasbaar zijn bij offline grooming. Een aanpassing van artikel 248a WvSr zou dan meer voor de hand liggen. Door aanpassing van 248a WvSr zou de grens van het strafbare gedrag meer naar voren geschoven kunnen worden zodat de voorbereidingshandeling van verleiding tot ontucht ook strafbaar zal zijn. Het verwijt zit hem dan niet in het misbruik van digitale communicatiemiddelen maar in het gebruik van giften of beloften van geld of goed, misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht of misleiding.

¹⁴⁹ Dit blijkt uit de parlementaire geschiedenis van de voorbereidingshandelingen van artikel 46 WvSr.

¹⁵⁰ Gritter & Sikkema 2006, p. 2.

5.1.3 'Weet of redelijkerwijs moet vermoeden'

Het bestanddeel 'weet of redelijkerwijs moet vermoeden' heeft betrekking op de leeftijd van het slachtoffer. De dader wist of moest redelijkerwijs vermoeden dat degene waarmee hij contact had, een minderjarige betrof. Wetenschap bij de dader ten aanzien van de leeftijd van het slachtoffer is geen noodzakelijke voorwaarde. Voldoende is dat de dader in het gegeven geval had behoren te weten dat het slachtoffer de leeftijd van zestien jaren nog niet had bereikt. Kool geeft in de Tekst & Commentaar bij artikel 248e WvSr aan dat voorwaardelijk opzet de ondergrens is.¹⁵¹ Dit is onjuist. Het woord 'weet' duidt op (minstens voorwaardelijk) opzet, maar de woorden 'redelijkerwijs moet vermoeden' wijzen op culpa ofwel schuld. Dit betekent dat culpa de ondergrens is. Culpa is een verwijtbare aanmerkelijke mate van onvoorzichtigheid, onachtzaamheid of nalatigheid. De verdachte moest anders handelen en kon ook anders handelen.¹⁵² Culpa vereist 'een min of meer grove of aanmerkelijke schuld'.¹⁵³ Bij grooming verwijst de schuld naar een verwijtbaar falend bewustzijn en heeft mede de procesrechtelijke functie dat zo bewijsmoeilijkheden ten aanzien van de opzet op de leeftijd van het slachtoffer wordt opgelost.¹⁵⁴ Artikel 248e WvSr kan als 'pro parte doleus, pro parte culpoos' worden aangemerkt omdat ten dele opzet dan wel ten dele schuld wordt vereist. Bij grooming is op zichzelf wel opzettelijk gedrag nodig, in de zin van oogmerk op ontuchtige handelingen en/of het vervaardigen van kinderpornografie, maar ten aanzien van de bijkomende omstandigheid, de minderjarigheid van het slachtoffer, is culpa voldoende.¹⁵⁵ De verdachte moet dus ten minste schuld hebben ten aanzien van de leeftijd van het slachtoffer. De verdachte heeft ook een zekere onderzoeksplicht naar de leeftijd van het slachtoffer. Hoe ver deze onderzoeksplicht reikt is afhankelijk van de omstandigheden van het geval en de beoordeling van de rechter.

Of voldaan is aan het bestanddeel 'weet of redelijkerwijs moet vermoeden' kan blijken uit de gevoerde chatgesprekken, e-mails of sms. Het bestanddeel moet gelet op de ratio van artikel 248e WvSr, een doeltreffende strafrechtelijke bescherming van kinderen, ruim worden uitgelegd.¹⁵⁶

¹⁵¹ Kool 2010 (T&C Sr), art. 248e Sr, aant. 8e.

¹⁵² De Hullu, 2006, p. 245.

¹⁵³ Idem, p. 245 en HR 17 september 2002, NJ 2002, 549.

¹⁵⁴ Idem, p. 249.

¹⁵⁵ Idem, p. 249.

¹⁵⁶ Kamerstukken II 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 9 (MvT).

Het Openbaar Ministerie heeft in zijn advisering over het wetsvoorstel voorgesteld om de leeftijd van het kind te objectiveren. Als de leeftijd van het slachtoffer geobjectiveerd is hoeft niet bewezen te worden dat de dader de leeftijd van het slachtoffer wist of deze redelijkerwijs had moeten vermoeden. De dader hoeft niet te weten of een vermoeden te hebben dat de betrokken persoon minderjarig is. Het feit dat het kind minderjarig is, is dan aan het schuldverband onttrokken. Het voorstel van het Openbaar Ministerie beoogde te voorkomen dat een verdachte zich bij strafvervolgning zou kunnen verweren met een beroep op het ontbreken van opzet ten aanzien van de leeftijd van het slachtoffer.¹⁵⁷ Het Openbaar Ministerie verliest hier echter ook uit het oog dat culpa de ondergrens is. De verdachte hoeft ook geen opzet te hebben op de leeftijd, voldoende is dat hij redelijkerwijs moest vermoeden dat de betrokkene een minderjarige betrof, dit duidt zoals reeds vermeld op culpa.

Bij de ontuchtartikelen van 244, 245 en 247 WvSr is sprake van een geobjectiveerde leeftijd, terwijl in de artikelen 248a, 248c en 248d WvSr het bestanddeel ‘weet of redelijkerwijs moet vermoeden’ is opgenomen. Bij een objectivering van de leeftijd heeft de bescherming van minderjarigen prioriteit, ook al komt daarmee het zelfbeschikkingsrecht van de minderjarige op gespannen voet te staan. Deze bescherming staat dan in alle gevallen voorop.

De wetgever zag bij de invoering van de strafbepaling van grooming geen reden om de leeftijd van het slachtoffer te objectiveren. Voor het bestanddeel ‘weet of redelijkerwijs moet vermoeden’ is volgens de memorie van toelichting gekozen omdat deze formulering aansluit bij bestaande bepalingen uit de zedelijkheidswetgeving, bijvoorbeeld artikel 248a WvSr. Daarnaast zouden er geen concrete signalen uit de rechtspraak zijn waaruit zou kunnen worden afgeleid dat het bestanddeel ‘redelijkerwijs moeten vermoeden’ tot een minder ruime bescherming van het slachtoffer zou leiden dan bij delicten waarin de leeftijd van het slachtoffer is geobjectiveerd.¹⁵⁸ Tevens geeft de wetgever aan, in reactie op het advies van het Openbaar Ministerie, dat ook indien de leeftijd geobjectiveerd zou zijn, er discussies zouden ontstaan omtrent het verwijt ten aanzien van de leeftijd van het slachtoffer. De verdachte kan namelijk een beroep doen op de buitenwettelijke schulditsluitingsgrond ‘afwezigheid van alle schuld’ (avas) waarbij de verdachte stelt verontschuldigbaar gedwaald te hebben met betrekking tot de leeftijd van het slachtoffer.

¹⁵⁷ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 9 (MvT).

¹⁵⁸ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 9-10 (MvT).

Toch is de bescherming van de minderjarige ruimer bij een objectivering van de leeftijd van het slachtoffer. Dit komt ten eerste doordat het Openbaar Ministerie bij een geobjectiveerde leeftijd geen bewijslast met betrekking tot opzet of schuld ten aanzien van de leeftijd heeft. Het bestanddeel ‘weet of redelijkerwijs moet vermoeden’ legt wel de bewijslast op het Openbaar Ministerie. Het Openbaar Ministerie moet opzet of schuld ten aanzien van de leeftijd van het slachtoffer bewijzen. Opzet of schuld valt soms heel moeilijk te bewijzen. Als het bestanddeel ‘weet of redelijkerwijs moet vermoeden’ niet te bewijzen valt, dan leidt dit tot vrijspraak. Een objectivering van de leeftijd leidt tot minder bewijsvereisten en dus tot een ruimere aansprakelijkheidsstelling.¹⁵⁹ Wanneer de verdachte zich bij een geobjectiveerde leeftijd zou beroepen op de schulduitsluitingsgrond avas, dan is het de verdachte die aannemelijk moet maken dat iedere schuld ten aanzien van de leeftijd ontbreekt. Ook de mate van vereiste schuld is verschillend tussen een geobjectiveerde leeftijd en het bestanddeel ‘weet of redelijkerwijs moet vermoeden’. In het Leeftijdarrest is bepaald dat een beroep op avas ten aanzien van de geobjectiveerde leeftijd van het slachtoffer van een zedendelict moet worden beoordeeld met het oog op het doel van de strafbepaling.¹⁶⁰ De verdachte is volgens de Hoge Raad alleen straffeloos als hij als zeker mocht aannemen dat de betrokkene de leeftijd van zestien reeds had bereikt. Iedere schuld, hoe gering ook, ten aanzien van de leeftijd van het slachtoffer moet dan ontbreken voor het aannemen van avas. Dit impliceert dat zelfs bij lichte schuld, culpa levis, avas door de rechter niet wordt aangenomen. Dit terwijl culpa, als bestanddeel in de delictsomschrijving, een grove schuld ofwel culpa lata vereist. Bij een lichte schuld wordt de verdachte in geval van een delictsomschrijving met het bestanddeel ‘weet of redelijkerwijs moet vermoeden’ vrijgesproken. Bij een geobjectiveerde leeftijd zal de rechter bij een lichte schuld toch veroordelen, want iedere schuld, hoe gering ook, moet ontbreken. Dit betekent dus dat de ratio van grooming, een doeltreffende strafrechtelijke bescherming van kinderen tegen inbreuken op de seksuele integriteit, het beste gediend zou zijn bij een geobjectiveerde leeftijd. Minderjarigen worden dan beschermd, ook al zouden zij zich voordoen als een meerderjarige, tenzij bij de verdachte iedere mate van schuld ontbreekt. De minderjarige wordt dan beschermd tegen seksuele verleidingen, ook als deze verleidingen mede van de minderjarige zelf uitgaan.¹⁶¹ De gedachte is namelijk dat jongeren onvoldoende

¹⁵⁹ De Hullu 2006, p. 209.

¹⁶⁰ HR 20 januari 1959, *NJ* 1959, 102 (Leeftijdarrest).

¹⁶¹ Gooren 2011, p. 2 (Ongelijkwaardige seks. Enkele reflecties op de strafrechtelijke handhaving van ontucht met jongeren).

in staat zijn zelf te beslissen over hun seksuele wensen en daardoor in een kwetsbare positie verkeren.¹⁶² Van deze kwetsbare positie kan gemakkelijk misbruik worden gemaakt.

Nu is er in mijn ogen nog een ander dilemma waarover de wetgever geen duidelijkheid heeft gegeven, namelijk: wat als de verdachte denkt te communiceren met een minderjarige, terwijl achteraf blijkt dat het een meerderjarige betreft? Een voorbeeld uit de praktijk: een verdachte heeft via MSN over seksuele handelingen gesproken met, en een ontmoeting voorgesteld aan een zestienjarige die op dat moment het MSN-account van zijn jongere broertje gebruikte. Feitelijk heeft de verdachte niet gecommuniceerd met iemand die de leeftijd van zestien jaar nog niet had bereikt, maar hij dacht wel te communiceren met een minderjarige.¹⁶³ Is de verdachte strafrechtelijk aansprakelijk? Dit aspect is naar voren gekomen tijdens een wetgevingsoverleg met de Tweede Kamer. Tijdens het wetgevingsoverleg gaf de toenmalige minister van Justitie Hirsch Ballin aan dat als iemand objectief de leeftijd van zestien heeft bereikt, maar de verdachte subjectief dacht dat het om een minderjarige ging, van strafbaarheid geen sprake kan zijn.¹⁶⁴ De minister gaf aan dat het gaat om gedragingen die worden gevolgd door enige handeling, gericht op het verwezenlijken van de ontmoeting. Als die ontmoeting iemand betreft die niet minderjarig is, zouden we de situatie krijgen dat het strafbaar is om contact te leggen, terwijl er niets op tegen is dat het contact uiteindelijk daadwerkelijk tot stand komt, aangezien het een meerderjarige betreft.¹⁶⁵ Echter, als uit de communicatie blijkt dat de intentie van de verdachte was gericht op het ontmoeten van een minderjarige om deze vervolgens seksueel te misbruiken, dan is volgens de minister Hirsch Ballin aan de delictomschrijving voldaan. Het gaat om het vaststellen van gedragingen die aan de delictomschrijving voldoen, niet om intenties. De intenties zijn alleen strafbaar voor zover zij uit gedragingen blijken.¹⁶⁶ Mijns inziens gaat dit voorbij aan de ratio van de strafbepaling van grooming. Het gaat om een doeltreffende strafrechtelijke bescherming van minderjarigen tegen seksuele contacten. In de genoemde situatie is er geen kind in het spel, dus zou er van strafbaarheid geen sprake mogen zijn.

¹⁶² Gooren 2011, p. 1 (Ongelijkwaardige seks. Enkele reflecties op de strafrechtelijke handhaving van ontucht met jongeren).

¹⁶³ Rb. Amsterdam 11 april 2011, *LJN BQ0961*.

¹⁶⁴ *Kamerstukken II 2008/09*, 31 808, nr. 6, p. 12.

¹⁶⁵ *Kamerstukken II 2008/09*, 31 808, nr. 6, p. 13.

¹⁶⁶ *Kamerstukken II 2008/09*, 31 808, nr. 6, p. 13.

Mijn conclusie is dat de ratio van de strafbepaling van grooming het beste gediend zou zijn bij een objectieve leeftijd van zestien jaar. Dit betekent dat de verdachte ook niet hoefde te weten dat de betrokkene minderjarig was, tenzij de verdachte als zeker mocht aannemen dat de betrokkene de leeftijd van zestien jaar reeds had bereikt, anders zou dit immers in strijd komen met het beginsel ‘geen straf zonder schuld’. Wanneer het slachtoffer een meerderjarige blijkt te zijn, zou de verdachte mijn inziens niet strafbaar zijn omdat dit in zou druisen tegen de ratio van de strafbepaling, ongeacht de verkeerde intentie van de verdachte. Een meerderjarige hoeft niet beschermd te worden tegen seksuele contacten, minderjarigen wel. Aangezien er geen minderjarigen betrokken zijn, zou de verdachte strafrechtelijk niet aansprakelijk moeten zijn.

Voorgaande laat zien dat er een spanningsveld is tussen de intentie van de dader (welke indruist tegen de sociaal-ethische normen) en de daadwerkelijke bescherming van kinderen. Het is van belang een balans te zoeken tussen de bescherming van jongeren tussen de twaalf en zestien jaren tegen ongewenste seksuele contacten en het zelfbeschikkingsrecht om seksuele contacten aan te gaan.

5.1.4 ‘Een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt’

Er is gekozen voor de leeftijd tot zestien jaren omdat personen onder de zestien jaar in het Nederlandse recht als seksueel minderjarig gelden.¹⁶⁷ Dit wil zeggen dat personen van zestien jaar of ouder geacht worden vrijelijk over de seksuele invulling van zijn of haar leven te kunnen beschikken. De leeftijd van zestien is ook de grens die werd aangehouden in het Eindrapport van de Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving (commissie Melai, 1980). Een leeftijdsgrens van achttien jaar sluit volgens de commissie Melai niet meer aan op de maatschappelijke werkelijkheid waarin personen in hun seksuele belevingswereld steeds jeugdiger zelfstandig willen worden geacht.¹⁶⁸ Jongeren worden beschermd tegen schending van hun seksuele integriteit en de mogelijke schadelijke gevolgen daarvan. Bij het bereiken van de leeftijd van zestien jaren houdt deze bescherming van jongeren voor een groot deel op: hoe jonger de persoon, hoe meer bescherming de strafwet hen biedt. Personen tussen de zestien en achttien jaren worden bijvoorbeeld wel strafrechtelijk beschermd tegen seksuele contacten indien deze onvrijwillig tot stand zijn gekomen (een ieder geniet deze

¹⁶⁷ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 8 (MvT).

¹⁶⁸ Weesepeel 2011, p. 20.

bescherming), er sprake is van misbruik van een overwichtpositie, bij misleiding, tegen kinderpornografie of wanneer deze personen betrokken zijn bij seksshows.

5.1.5 *'Ontmoeting voorstelt'*

Een noodzakelijke voorwaarde voor strafbaarheid is dat de dader een ontmoeting voorstelt om elkaar in de offline wereld te ontmoeten. Het voornemen om elkaar in de offline wereld te ontmoeten moet zich kenmerken door een zekere vastheid waaruit blijkt dat de dader het online misbruik wil omzetten in offline misbruik. Het moet dus gaan om een intentioneel voorstel met als doel ontuchtige handelingen met de minderjarige te plegen of een afbeelding met een seksuele gedraging van de minderjarige te vervaardigen. Het voorstel tot een ontmoeting hoeft niet volledig geconcretiseerd te zijn. Aan het bestanddeel kan voldaan zijn ook al is de tijd en plaats nog niet nader geconcretiseerd.

De strafbepaling gaat ervan uit dat de ontmoeting een offline ontmoeting betreft. Maar wat als het nooit tot een offline ontmoeting komt? Het is weldegelijk mogelijk om kinderen in de online wereld te misbruiken. Zo kan aan kinderen gevraagd worden om via de webcam ontuchtige handelingen te plegen. Deze beelden kunnen worden opgenomen waardoor er sprake is van vervaardiging van kinderpornografie, strafbaar gesteld in artikel 240b WvSr. Ook in deze situatie (vergelijk met de situatie gegeven in subparagraaf 5.1.2 waarbij het gaat om offline grooming) is de verdachte op basis van artikel 248a WvSr (of eventueel op basis van 240b WvSr waarin kinderpornografie strafbaar is gesteld) pas strafbaar wanneer een feitelijke seksuele handeling is verricht (of in geval van art. 240b WvSr: kinderpornografie is vervaardigd) of een begin van uitvoering daartoe. De grens van strafbaarheid bij een poging tot verleiding tot ontucht zal later behandeld worden in paragraaf 5.2. Voor nu wordt volstaan met de opmerking dat de voorbereiding (het groomingsproces) op online seksueel misbruik van kinderen buiten het bereik van de huidige strafbepaling van grooming valt.

Een volgende vraag is of deze voorbereiding van online seksueel kindermisbruik wel onder de strafbepaling van grooming zou vallen indien men het bestanddeel 'ontmoeting voorstelt' ruim interpreteert, zodat een ontmoeting ook een online ontmoeting kan impliceren? Oorspronkelijk wordt met een ontmoeting bedoeld een ontmoeting waarbij men elkaar in levenden lijve treft. Tegenwoordig spreekt men echter ook van 'elkaar ontmoeten op het

internet'. Mijns inziens kan men elkaar ook ontmoeten op bijvoorbeeld 'Skype'.¹⁶⁹ Alle aspecten zijn aanwezig bij een ontmoeting via Skype, behalve het fysieke samenzijn. Het fysieke aspect is echter tegenwoordig niet meer noodzakelijk om te komen tot seksueel kindermisbruik. Het probleem is wel dat wanneer men spreekt van een online ontmoeting, daaraan ook wordt voldaan bij het eerste contact op internet, de eerste ontmoeting. Aan het bestanddeel 'ontmoeting voorstellen' zou dan worden voldaan als de verdachte een 'tweede' online ontmoeting voorstelt. En hoe wordt voldaan aan het bestanddeel 'enige handeling ondernemen gericht op het verwezenlijken van die ontmoeting'? Is daaraan voldaan als de verdachte bijvoorbeeld inlogt in het desbetreffende chatprogramma? Of als de verdachte aan het slachtoffer vraagt de webcam aan te zetten? Kortom, er bestaat op dit punt nog voldoende onduidelijkheid. Dit doet niet af aan het feit dat ook in deze situatie verwijtbaar misbruik wordt gemaakt van de digitale communicatiemiddelen en er tevens de intentie is om het kind seksueel te misbruiken door het kind via de webcam ontuchtige handelingen te laten plegen en/of daarvan kinderpornografie te vervaardigen.

5.1.6 'Oogmerk'

Voor bewezenverklaring van de strafbepaling is vereist dat de dader handelde met het oogmerk om ontuchtige handelingen met de minderjarige te plegen of een afbeelding van een seksuele gedraging waarbij de minderjarige betrokken is te vervaardigen. Het bestanddeel 'oogmerk' heeft betrekking op de mate van opzet van de dader en is gericht op het materieel opzet, d.w.z. dat het opzet gericht is op het resultaat en niet op de handeling wat formeel opzet impliceert.¹⁷⁰ Oogmerk is het primaire, naaste doel van de dader, meer willen kan niet. Voorwaardelijk opzet is onvoldoende om het oogmerk te bewijzen. Oogmerk veronderstelt wel een noodzakelijkheids- of zekerheidsbewustzijn op de gevolgen van het handelen. Dit wil zeggen dat het handelen van de dader een noodzakelijk en dus ook een gewild gevolg met zich mee brengt. De dader weet zeker dat bepaalde omstandigheden zich voordoen of dat het handelen bepaalde gevolgen zal hebben. Hoewel het intreden van deze omstandigheden en gevolgen niet het primaire doel van de dader is, wordt verondersteld dat deze omstandigheden en gevolgen toch gewild zijn.¹⁷¹

¹⁶⁹ Skype is een softwareprogramma waarbij het mogelijk is om via het internet te bellen. Men kan elkaar zowel horen als zien (geluid en beeld). Tevens is er een mogelijkheid om met elkaar te chatten.

¹⁷⁰ Machielse in Noyon-Langemeijer-Rommelink, *Het wetboek van Strafrecht*, Opzet: Bijkomend oogmerk, aant. 10.

¹⁷¹ HR 5 januari 1982, NJ 1982, 232 (Gevangenisvoedsel).

Met betrekking tot de strafbepaling van grooming is het van groot belang dat de dader blijkt geeft van de wil het ‘digitale misbruik’ te willen omzetten in fysiek misbruik. Het oogmerk van de dader moet een zekere vastheid hebben waarbij het gaat om een duidelijk kenbare naar buitentredende wilgerichtheid. Deze wilgerichtheid wordt bevestigd door het doen van een voorstel tot een ontmoeting en het verrichten van een handeling ter verwezenlijking van die ontmoeting. Deze handelingen laten zien dat de verdachte niet alleen uit is op het voeren van seksueel getinte gesprekken met het slachtoffer, maar dat de verdachte de minderjarige ook daadwerkelijk seksueel wil misbruiken. Uit de inhoud van de desbetreffende chat- en/of e-mailberichten moet het doel, het oogmerk van de verdachte blijken. Zo kan het oogmerk afgeleid worden uit seksueel geladen digitale gesprekken waarbij de dader aangeeft wat hij met het slachtoffer wil doen of als hij vraagt welke seksuele handelingen de minderjarige durft te plegen. Ook het in een ‘affectieve relatiesfeer’ meermalen contact hebben via de communicatiemiddelen en verzoeken tot het laten zien van delen van het lichaam voor de webcam duiden op het oogmerk. Of er sprake is van een oogmerk is afhankelijk van de omstandigheden van het geval en de beoordeling van de rechter.

In het Verdrag van Lanzarote is in artikel 23 gekozen voor het bestanddeel ‘vooropgezet doel’ in plaats van ‘oogmerk’. Een vooropgezet doel is het bereiken van een doel waarover nagedacht is, een weloverwogen doel. Een vooropgezet doel is dus hetzelfde als willen en weten en dus opzet. De Nederlandse Strafwet kent het bestanddeel ‘vooropgezet doel’ niet. Waarschijnlijk heeft de wetgever gekozen voor ‘oogmerk’ in plaats van bijvoorbeeld het schuldverband ‘opzettelijk’ omdat het oogmerk meer de bedoeling van de verdachte onderstreept. Omdat de strafbepaling van grooming een voorbereidingshandeling betreft is het van groot belang vast te stellen dat de dader het doel had om het kind te misbruiken en/of daar kinderporno van te vervaardigen.

5.1.7 ‘Ontuchtige handelingen’

Ontuchtige handelingen zijn handelingen die indruisen tegen de sociaal-ethische norm. Deze norm verandert in de tijd. Tegenwoordig wordt het steeds meer toelaatbaar geacht dat jeugdigen op een steeds jongere leeftijd seksueel actief zijn. Zoals in paragraaf 5.1.1 reeds is aangegeven, is de normadressaat van de strafbepaling van grooming niet beperkt tot volwassenen. Een ieder kan zich schuldig maken aan de strafbepaling van grooming, dus ook minderjarigen. Minderjarigen zijn strafbaar als de beoogde seksuele gedragingen met de minderjarige als ontuchtig te bestempelen zijn. Volgens de memorie van toelichting vallen

jongeren die elkaar een voorstel doen voor een ontmoeting met het doel consensuele seksuele contacten te hebben, buiten de reikwijdte van de strafbepaling.¹⁷² De grens tussen toelaatbare en strafbare seksuele contacten tussen jongeren is dus afhankelijk gesteld aan het bestanddeel ‘ontuchtige handelingen’. Er moet een onderscheid gemaakt worden tussen kinderen tot twaalf jaar en jongeren tussen de twaalf en zestien jaar; zo ook is gedaan in de ontuchtartikelen 244 (gemeenschap met een persoon beneden de twaalf jaar) en 245 (gemeenschap met een persoon beneden de zestien jaar) WvSr.

Seksuele handelingen met kinderen jonger dan twaalf jaar is onder alle omstandigheden als ontuchtig te beschouwen en dus verboden. Deze kinderen worden geacht weerloos te zijn en zijn niet in staat hun eigen wil te bepalen.¹⁷³ Dit betekent dat wanneer een minderjarige een voorstel tot een ontmoeting aan een kind jonger dan twaalf jaar doet, met als doel seksuele contacten te hebben, en deze minderjarige tevens een handeling verricht ter verwezenlijking van die ontmoeting, in alle gevallen onder de reikwijdte van de strafbepaling van grooming valt. Een adequate strafrechtelijke bescherming voor deze kinderen is noodzakelijk.

Vanaf de leeftijd van twaalf jaar begint echter het experimenteer gedrag van jongeren. Deze jongeren kunnen dan ook zelfbewust seksueel actief zijn en worden niet in alle omstandigheden weerloos geacht. Het feit is wel dat deze jongeren volgens de wet als seksueel minderjarigen worden gezien en dus bescherming van de strafwetgeving genieten. Zij genieten deze bescherming ook in situaties waarbij de verleiding mede vanuit de minderjarige zelf uitgaat. Volgens de ontwikkelingspsychologie doen jongeren nu eenmaal ondoordachte dingen, omdat hun hersenen nog niet volledig zijn volgroeid. Juridisch is het daarom legitiem om deze personen nog niet volledig handelingsbekwaam te verklaren en dus ook niet op het terrein van seksueel gedrag.¹⁷⁴ Er heerst dus een spanningsveld tussen seksuele autonomie en de bescherming van de seksuele integriteit van de jongere. Het komt aan op de aan de feitenrechter voorbehouden weging en waardering van de omstandigheden van het geval of de seksuele gedragingen als ontuchtige handelingen beschouwd kunnen worden. Een eventueel eigen aandeel van het slachtoffer kan door de rechter worden

¹⁷² *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 9 (MvT).

¹⁷³ HR 20 januari 1998, *NJ* 1998, 337, r.o. 10.5. Zo is het begrip ‘ontuchtig’ niet opgenomen in artikel 244 WvSr omdat de in dit artikel genoemde handelingen met een kind jonger dan twaalf jaar in zich zelf, door de weerloosheid van het kind, reeds ontuchtig zijn en daarmee misdrijven tegen de zeden.

¹⁷⁴ Gooren 2011, p. 28 (De strafrechtelijke bescherming van jongeren tegen seksuele contactlegging).

meegewogen in de strafmaat of in de toekenning van een schadevergoeding aan het slachtoffer.

Een aantal factoren duiden op ontuchtigheid. Allereerst is het leeftijdsverschil een belangrijke indicatie of er sprake is van ontucht of niet. Een meer dan gering leeftijdsverschil wijst al snel door het voortvloeiend overwicht op ontucht. Seksuele gedragingen tussen een zeventienjarige en een twaalfjarige wordt sneller als ontuchtig bestempeld dan seksuele gedragingen tussen twee vijftienjarigen. Verder is van belang of de betrokkenen verkeren in een affectieve relatie. Als seksuele handelingen zijn verricht binnen een affectieve relatie dan kan het zijn dat het wederrechtelijke karakter van seks met jongeren ontbreekt. Seks binnen formele afhankelijkheid, met bijvoorbeeld een leraar of een voetbaltrainer, is in feite altijd ontuchtig.¹⁷⁵ Dit komt omdat deze personen een sleutelpositie hebben om invloed uit te oefenen op het gedrag van de jongere. Zij kunnen deze positie gebruiken voor seks. Een jongere moet bijvoorbeeld wel instemmen met seksueel contact omdat deze anders een onvoldoende beoordeling zou krijgen of zou degraderen in het team.¹⁷⁶

De memorie van toelichting geeft letterlijk aan dat jongeren die elkaar in e-mail- of chatverkeer verleiden tot een ontmoeting met het doel consensuele seksuele contacten te hebben, buiten de reikwijdte van de strafbepaling van grooming vallen.¹⁷⁷ De wetgever verliest hier echter uit het oog dat ook minderjarige ouders strafbaar kunnen zijn aan grooming indien er sprake is van een meer dan gering leeftijdsverschil en/of de seksuele contacten hebben plaatsgevonden buiten de sfeer van een affectieve relatie of juist binnen een formele afhankelijkheid. Deze omstandigheden kunnen de minderjarige verdachte toch strafrechtelijk aansprakelijk maken, ook al is het seksuele contact tot stand gekomen met wederzijdse instemming. Een minderjarige wordt ook beschermd tegen verleiding en uitlokking die mede van henzelf kan uitgaan.¹⁷⁸ Deze bescherming is niet afhankelijk gesteld van het feit of er sprake was van dwang; jongeren zijn immers heel kwetsbaar voor geraffineerde trucs van ontuchtplegers.¹⁷⁹ Zo staan de 'loverboys' erom bekend dat zij spelen

¹⁷⁵ Gooren 2011, p. 2 (Ongelijkwaardige seks. Enkele reflecties op de strafrechtelijke handhaving van ontucht met jongeren).

¹⁷⁶ Gooren 2011, p. 24-25 (De strafrechtelijke bescherming van jongeren tegen seksuele contactlegging).

¹⁷⁷ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 9 (MvT).

¹⁷⁸ Gooren 2011, p. 2 (Ongelijkwaardige seks. Enkele reflecties op de strafrechtelijke handhaving van ontucht met jongeren).

¹⁷⁹ Gooren 2011, p. 19 (De strafrechtelijke bescherming van jongeren tegen seksuele contactlegging).

met de geringe weerbaarheid van de jongere. Bescherming tegen deze loverboys wordt dan ook geboden.

Om ervoor te waken dat onschuldige seksuele contacten tussen jongeren als ontuchtig bestempeld worden is het hoorrecht van artikel 167a WvSv op de strafbepaling van grooming van toepassing. Het hoorrecht dient als correctiemiddel en is in de plaats gekomen van het klachtvereiste.¹⁸⁰ Het Openbaar Ministerie moet het slachtoffer van twaalf jaar of ouder in de gelegenheid stellen zijn of haar mening over het gepleegde feit kenbaar te maken. Op deze manier wordt duidelijk of de seksuele handelingen van ontuchtige aard zijn en of het Openbaar Ministerie wel of niet moet vervolgen. Indien de minderjarige wenst dat het Openbaar Ministerie niet overgaat tot de vervolging, dan staat dit de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie niet in de weg.¹⁸¹ De regeling vormt een extra waarborg dat strafrechtelijk wordt opgetreden waar dat geboden is, en strafrechtelijk optreden achterwege blijft, indien de belangen van het kind daartoe nopen.¹⁸²

Met betrekking tot dit onderwerp zijn er naar mijn inzien een paar punten die knellen. Allereerst moet bij de beoordeling van ontuchtigheid niet teveel waarde worden gehecht aan het feit dat het seksuele contact niet binnen een affectieve relatie heeft plaatsgevonden. Jongeren hebben tegenwoordig steeds vaker seksuele contacten buiten de sfeer van een affectieve relatie en het is maar de vraag is of deze contacten heden ten dage nog steeds indruisen tegen de sociaal-ethische norm.

Ook is het belangrijk dat de opsporingsinstanties nagaan of het niet een situatie betreft waarbij het slachtoffer probeert wraak te nemen op de minderjarige verdachte. Denkbaar is dat het slachtoffer zelfstandig bandeloos is geraakt en daar achteraf spijt van heeft. Of dat het slachtoffer hoopte een affectieve relatie aan te gaan, terwijl de minderjarige verdachte dit niet voor ogen had.

¹⁸⁰ Het klachtvereiste, waarbij de strafvervolging op grond van de artikelen 245, 247 en 248a WvSr alleen mogelijk was bij indiening van een klacht, functioneerde niet naar behoren. Het klachtvereiste is in 2002 afgeschaft.

¹⁸¹ Kool 2010 (T&C Sr), art. 248e Sr, aant. 9.

¹⁸² *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 11 (MvT).

Een laatste punt is dat de consensualiteit van voorgenomen seksuele contacten tussen minderjarigen ter beoordeling aan strafrechtelijke autoriteiten staat.¹⁸³ Er bestaat een kans dat een minderjarige verdachte ten onrechte onderworpen wordt aan een strafproces. Deze onderwerping brengt nadelen met zich mee, bijvoorbeeld een slechte naam. Het is daarom van groot belang dat opsporingsautoriteiten zorgvuldig te werk gaan zodat jongeren die onschuldige seksuele contacten met elkaar hebben buiten schot blijven.

5.1.8 *'Afbeelding van een seksuele gedraging te vervaardigen'*

Het oogmerk van de dader kan ook gericht zijn op het vervaardigen van een afbeelding van een seksuele gedraging van de minderjarige. Onder seksuele gedragingen vallen de gedragingen die strafbaar gesteld zijn in de artikelen 242 e.v. WvSr. De gedragingen zijn het seksueel binnendringen van het lichaam; het plegen van ontuchtige handelingen met een ander of met zichzelf; of het dulden van zodanige handelingen van de verdachte (al dan niet onder dwang). Ook kan het gaan om een afbeelding van een gedraging waarbij niet expliciet een seksuele gedraging wordt getoond, maar die, gelet op de wijze waarop deze tot stand is gekomen, eveneens strekt tot het opwekken van een seksuele prikkeling. Het kan dan gaan om een afbeelding waarbij een kind in een houding of omgeving staat die in het concrete geval een onmiskenbaar seksuele strekking heeft.¹⁸⁴ Dat de verdachte het oogmerk heeft om een afbeelding van een seksuele gedraging van de minderjarige te vervaardigen moet blijken uit de communicatie tussen de verdachte en de minderjarige. Zo geeft de verdachte misschien aan om foto's te willen maken van het slachtoffer.

5.1.9 *'Enige handeling gericht op het verwezenlijken van die ontmoeting'*

Een 'enige handeling gericht op het verwezenlijken van die ontmoeting' is een uitvoeringshandeling die gericht is op het realiseren van de ontmoeting met de minderjarige. Het is een bijkomende voorwaarde voor strafbaarheid. Volgens de memorie van toelichting onderstrepen deze gedragingen de vastheid van het voornemen van de dader om zijn digitaal misbruik daadwerkelijk om te zetten in het plegen van fysiek misbruik.¹⁸⁵ Een causaal verband tussen de digitale communicatie en het voorstel tot een ontmoeting annex de uitvoeringshandeling is vereist.¹⁸⁶ Vanaf het moment dat de dader de uitvoeringshandeling heeft verricht is sprake van een voltooide grooming en kan de aanhouding van de verdachte

¹⁸³ Kool 2010, p. 12.

¹⁸⁴ HR 7 december 2010, NJ 2011, 81.

¹⁸⁵ Kamerstukken II 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 7 (MvT).

¹⁸⁶ Kool 2010 (T&C Sr), art. 248e Sr, aant. 6.

geschieden. Voorbeelden van handelingen zijn het begeven van de dader naar de afgesproken plek, het slachtoffer voorzien van een routebeschrijving of reisschema naar de afgesproken plek, het kopen van treinkaartjes of toegangsbewijzen die verband houden met de voorgenomen ontmoeting.

Het Verdrag van Lanzarote spreekt van een ‘materiële handeling’ terwijl het in artikel 248e WvSr gaat om ‘enige handeling’. Beide begrippen betekenen hetzelfde: het gaat erom dat de dader iets doet en het dus niet alleen bij het denken blijft. Er moet een daad worden verricht. Waarschijnlijk heeft de wetgever gekozen voor het begrip ‘enige handeling’ omdat dit begrip, in tegenstelling tot ‘materiële handeling’, voorkomt in andere strafbepalingen van het Wetboek van Strafrecht.¹⁸⁷

5.2 Grooming in verhouding tot een poging tot verleiding van een minderjarige tot ontucht

Artikel 248a WvSr is gericht op het beschermen van minderjarigen tegen seksuele verleiding. Tijdens de voorbereiding van de strafbaarstelling van grooming is ter sprake gekomen of grooming niet onder een poging tot verleiding van ontucht zou kunnen vallen (art. 45 jo 248a WvSr). In de memorie van toelichting is aangegeven dat bepaalde vormen van grooming onder artikel 248a WvSr gebracht kunnen worden. Daarbij gaat het om situaties waarin een minderjarige via het internet met gebruik van middelen (giften, beloften of misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht) wordt aangezet tot het aannemen van seksueel getinte houdingen of het plegen van seksuele handelingen met zichzelf of met een derde en dit voor de verdachte te zien is op een webcam. Gedragingen die niet resulteren in het plegen van feitelijke seksuele handeling of een begin van uitvoering daartoe, vallen buiten de reikwijdte van artikel 248a WvSr.¹⁸⁸ Maar wanneer is er sprake van een begin van uitvoering? Waar ligt de grens tussen de voorbereidingshandeling, artikel 248e WvSr, en een poging tot verleiding van artikel 45 jo 248a WvSr? Volgens artikel 45 WvSr is een poging tot een misdrijf strafbaar wanneer het voornemen van de dader zich door een begin van uitvoering heeft geopenbaard. Gedragingen vormen volgens de Hoge Raad een begin van uitvoering wanneer zij naar hun uiterlijke verschijningsvorm moet worden beschouwd als te zijn gericht op de voltooiing van het voorgenomen misdrijf.¹⁸⁹ Terwijl de dader er alles aan

¹⁸⁷ Bijvoorbeeld in de artikelen 184 (niet voldoen aan ambtelijk bevel) en 273f (mensenhandel) WvSr.

¹⁸⁸ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 6 (MvT).

¹⁸⁹ HR 24 oktober 1978, *NJ* 1979, 52 (Uitzendbureau Cito).

deed om het delict te voltooien, is het delict door omstandigheden buiten zijn wil om niet tot voltooiing gekomen.¹⁹⁰ Een enkele intentie waarmee een handeling wordt verricht maakt deze volgens de Hoge Raad nog geen begin van uitvoering.¹⁹¹

Uit de rechtspraak blijkt dat er redelijk snel sprake is van een poging tot verleiding. Zo zijn in de volgende situaties een poging tot verleiding bewezen verklaard.

De eerste betreft de situatie waarbij de verdachte seksueel geladen sms-berichten en/of chatberichten en/of e-mails naar de slachtoffers stuurde waarbij tevens verzoeken werden gedaan die gericht waren op het plegen van ontuchtige handelingen.¹⁹² In het tweede geval werd onder andere getracht het slachtoffer ontuchtige handelingen voor de webcam te laten plegen door te dreigen met het plaatsen van (naakt)foto's van het slachtoffer op het internet en het hacken van de computer van het slachtoffer.¹⁹³ Een derde geval betrof de situatie waarbij de verdachte de slachtoffers opbelde, misleidde en uiteindelijk verzocht hun broek en onderbroek uit te doen.¹⁹⁴ Opmerkelijk is verder de uitspraak van het Gerechtshof in Arnhem op 25 maart 2010.¹⁹⁵ In deze zaak heeft verdachte het slachtoffer via het internet ontmoet en hebben zij via het internet seksueel getinte gesprekken gevoerd waarbij de verdachte het slachtoffer ook heeft gevraagd ontuchtige handelingen met zichzelf te verrichten. Verdachte heeft zich eerst voorgedaan als een jonger persoon en vervolgens gedaan alsof deze persoon zijn zoon was en in het ziekenhuis lag. Tevens heeft verdachte een geldbedrag en een ritje in zijn auto aangeboden. Daarnaast is verdachte op enig moment naar het huis van het slachtoffer gegaan en heeft het slachtoffer via sms-berichten uitgedaagd om naar buiten te komen. Daaropvolgend heeft de verdachte met het slachtoffer een afspraak gemaakt om een paar dagen uit rijden te gaan. Volgens het Hof zijn al deze gedragingen naar hun uiterlijke verschijningsvorm duidelijk gericht op fysiek seksueel contact. Het gedrag van deze verdachte valt onder de delictsomschrijving van grooming, maar dit gedrag is kennelijk ook genoeg om tot een poging tot verleiding van ontucht te komen. Waar ligt nu de scheidslijn?

¹⁹⁰ HR 20 februari 2007, *LJN AZ0213*, r.o. 9.6.3.

¹⁹¹ HR 15 februari 2011, *NJ 2011*, 95, r.o. 10.

¹⁹² Rb. Zutphen 19 oktober 2007, *LJN BB6033*, Rb. Zwolle 8 juni 2010, *LJN BM7047* en Rb. Leeuwarden 11 november 2004, *LJN AR5563*.

¹⁹³ Rb. Zutphen 1 maart 2006, *LJN AV3246*.

¹⁹⁴ Rb. Zwolle 3 juli 2008, *LJN BD7187*.

¹⁹⁵ Hof Arnhem 25 maart 2010, *LJN BL9478*.

Uit de rechtspraak valt mijns inziens te destilleren dat een begin van uitvoering begint wanneer de verdachte het slachtoffer verzoekt, al dan niet via het internet, om ontuchtige handelingen te plegen of wanneer de verdachte door dreiging ontuchtige handelingen probeert uit te lokken. Het is vervolgens afhankelijk van het slachtoffer of de daadwerkelijke ontuchtige handeling plaatsvindt. Alle handelingen voorafgaande aan een verzoek tot ontuchtige handelingen, zoals het aanzetten van de webcam of het zich begeven naar de afgesproken plek, vallen dus buiten de reikwijdte van een poging tot verleiding.

In veel situaties zal er dus sprake zijn van een eendaadse samenloop. Dit betekent dat het strafbare gedrag van de verdachte zowel onder een poging tot verleiding als onder grooming kan worden gebracht.

5.3 Deelneming aan grooming

In deze paragraaf worden de deelnemingsvormen kort behandeld. De deelnemingsvormen zijn het medeplegen, doen plegen en uitlokken van strafbare feiten en medeplichtigheid aan misdrijven. Bij alle deelnemingsvormen geldt dat sprake moet zijn van dubbel opzet: in ons geval betekent dat er opzet moet zijn op grooming en op de deelnemingshandeling.

Met betrekking tot de deelnemingsvorm medeplegen¹⁹⁶ is het mogelijk dat twee of meer personen gezamenlijk het strafbare feit grooming plegen. Een vereiste voor medeplegen is dat het moet gaan om een nauwe en bewuste samenwerking. Met betrekking tot grooming kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een intensieve samenwerking tussen twee personen die een kind benaderen en verleiden, met als doel om het kind in de offline wereld seksueel te misbruiken.

Van doen plegen¹⁹⁷ is sprake wanneer iemand een ander een delict laat uitvoeren, waarvoor die ander zelf niet kan worden gestraft.¹⁹⁸ De materiële pleger (degene die het delict feitelijk uitvoert) heeft dan zonder opzet, schuld of toerekenbaarheid gehandeld en is dus straffeloos. Met betrekking tot grooming is het bijvoorbeeld mogelijk dat de dader een minderjarige inzet (bijvoorbeeld een klasgenoot) om het beoogde kind te benaderen en te verleiden. Deze

¹⁹⁶ Artikel 47 lid 1 onder 1 WvSr.

¹⁹⁷ Idem.

¹⁹⁸ Van Woensel/Arendse 2010 (T&C Sr), art. 47 Sr, aant. 4a.

minderjarige fungeert dan als onwetend instrument, als werktuig.¹⁹⁹ De middellijke dader (degene die het feit doet plegen) moet opzet hebben op grooming en de deelnemingshandeling. De materiële pleger kan bijvoorbeeld straffeloos zijn doordat de minderjarige jonger dan twaalf jaar is en dus niet strafrechtelijk aansprakelijk gesteld kan worden, zich kan beroepen op een strafuitsluitingsgrond of dat het oogmerk ten aanzien van seksueel misbruik of de vervaardiging van kinderpornografie ontbreekt (welke wel aanwezig is bij de middellijke dader).

Het is ook mogelijk dat grooming is uitgelokt²⁰⁰. Denk daarbij aan de situatie waarbij bijvoorbeeld de uitlokker een ander, door middel van de middelen opgesomd in artikel 47 lid 1 onder 2 WvSr, aanzet om een kind via het internet te benaderen en te verleiden. Een verschil met de hiervoor behandelde deelnemingsvorm ‘doen plegen’ is dat de uitgelokte zelf strafbaar moet zijn, terwijl de materiële dader bij doen plegen straffeloos moet zijn.²⁰¹ Zo moet de uitgelokte ook het oogmerk tot seksueel misbruik en/of de vervaardiging van kinderpornografie hebben.

De laatste deelnemingsvorm betreft de medeplichtigheid aan een misdrijf, geregeld in artikel 48 WvSr. Grooming is een misdrijf, dus het is ook mogelijk om strafrechtelijk aansprakelijk gesteld te worden voor medeplichtigheid aan grooming. Medeplichtigheid is het opzettelijk behulpzaam zijn bij en het opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaffen tot het plegen van het misdrijf. Medeplichtigheid aan grooming kan geschieden doordat iemand een ander hulp verleent bij het plegen van grooming, wetende dat het oogmerk van de pleger is gericht op het seksuele misbruik en/of de vervaardiging van kinderpornografie, en hij de pleger ondersteunt. De medeplichtige kan dit doen door bijvoorbeeld kinderen via het internet te selecteren en van deze kinderen de telefoonnummers/e-mailadressen aan de pleger door te spelen.

Met betrekking tot grooming zijn dus allerlei situaties denkbaar. Met deze paragraaf wil ik slechts aantonen dat de deelnemingsvormen ook toepasbaar kunnen zijn bij grooming en dat degene die het oogmerk heeft om kinderen te misbruiken en/of daarvan kinderpornografie van

¹⁹⁹ De Hullu 2006, p. 437.

²⁰⁰ Uitlokking is geregeld in artikel 47 lid 1 onder 2 WvSr.

²⁰¹ Van Woensel/Arendse 2010 (T&C Sr), art. 47 Sr, aant. 5j.

te vervaardigen niet kan ontkomen aan succesvolle strafvervolging indien hij bijvoorbeeld een ander inzet om het groomingsproces uit te voeren.

5.4 Strafb bedreiging

De strafbedreiging van artikel 248e WvSr bedraagt een gevangenisstraf van ten hoogste twee jaar of een geldboete van de vierde categorie (€ 19000, -). Zoals eerder aangegeven kan grooming volgens de memorie van toerlichting worden aangemerkt als voorbereidingshandeling. Gelet op het voorbereidende karakter van artikel 248e WvSr achtte de wetgever de hoogte van de strafbedreiging passend.²⁰² De ChristenUnie vroeg zich tijdens de voorbereiding van het wetsartikel af in hoeverre de strafbare voorbereidingshandeling grooming met een strafbedreiging van een gevangenisstraf van maximaal twee jaren, een systeembreuk inhoudt met het strafbaar stellen van een voorbereiding ingevolge artikel 46 WvSr, waarin een strafbare voorbereiding is beperkt tot misdrijven waarop een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld. Minister van Justitie Hirsch Ballin gaf vervolgens in de nota naar aanleiding van het verslag aan dat er geen sprake van een systeembreuk is omdat de strafwetgeving meerdere delicten kent die in zichzelf in feite de strafbaarstelling van een voorbereidingshandeling bevatten, terwijl de strafbedreiging lager is dan de voor strafbare voorbereiding als bedoeld in artikel 46 WvSr vereiste acht jaar.²⁰³ Zie bijvoorbeeld artikel 10a Opiumwet waarin een aantal voorbereidings- en bevorderingshandelingen ten aanzien van de misdrijven van artikel 10 lid 4 en 5 Opiumwet strafbaar gesteld zijn.

Verder zijn de strafverzwarende omstandigheden van artikel 248 lid 1 en 2 WvSr ook op grooming van toepassing. In artikel 28 van het Verdrag van Lanzarote zijn nog een aantal andere strafverzwarende omstandigheden opgenomen, bijvoorbeeld dat de dader eerder wegens soortgelijke feiten is veroordeeld. Deze strafverzwarende omstandigheden worden meegewogen in de strafeis en straftoemeting.

5.5 Conclusie

Het fenomeen grooming wordt sterk afgekeurd in de maatschappij. Zowel vanuit de maatschappelijke als de internationale druk kon de wetgever niet meer om de strafbaarstelling van grooming heen. Duidelijk is dat kinderen onder de twaalf jaar altijd beschermd moeten

²⁰² *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 9 (MvT).

²⁰³ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, nr. 7, p. 8 (NV II).

worden tegen seksuele contacten. Het is echter de kunst om met betrekking tot jongeren tussen de twaalf en zestien jaren een balans te vinden tussen de bescherming tegen inbreuken op de seksuele integriteit en het zelfbeschikkingsrecht van deze jongeren om zich op seksueel gebied te ontplooien. De voorgaande paragrafen laten zien dat er nog een aantal punten zijn die wringen. Zo is op voorhand niet precies aan te geven wanneer seksuele handelingen tussen jongeren als ontuchtig te bestempelen zijn. Of een minderjarige verdachte in het gegeven geval strafbaar is, is ter beoordeling van de rechter. Een ander punt is dat er geen onderscheid gemaakt zou moeten worden op de manier waarop getracht wordt een minderjarige te misbruiken. Minderjarigen dienen ook beschermd te worden bij offline grooming en online grooming waarbij het niet komt tot een voorstel tot een offline ontmoeting. Op dit punt schiet de strafbepaling van grooming nog tekort. Verder bestaat er ook een spanningsveld tussen de intentie van de dader (die indruist tegen de sociaal-ethische normen) en de daadwerkelijke bescherming van kinderen. Mijns inziens zou een verdachte niet strafbaar moeten zijn indien het betrokken 'slachtoffer' achteraf een meerderjarige blijkt te zijn. Er is tenslotte geen kind betrokken die strafrechtelijke bescherming behoeft.

6. Voorkomen is beter dan genezen? Waar ligt de grens?

Hoofdstuk 6 vormt het sluitstuk van het onderzoek naar de strafbaarstelling van grooming. In paragraaf 6.1 wordt ingegaan op de balans die de overheid moet vinden tussen de bescherming van kinderen tegen inbreuken op de seksuele integriteit en het recht op zelfbeschikking. Het accent moet niet teveel liggen op de bescherming van minderjarigen, dit omdat minderjarigen vanaf twaalf jaar zelfbewust seksueel actief kunnen zijn; voor deze jongeren moet ruimte zijn voor het recht op zelfbeschikking. In paragraaf 6.2 wordt ingegaan op de basis van het strafrechtelijk ingrijpen. Tegenwoordig lijkt het erop dat de overheid niet alleen op basis van het schadebeginsel strafrechtelijk ingrijpt, maar ook op basis van andere vrijheidsbeperkende beginselen, zoals het moralismebeginsel. Paragraaf 6.3 staat in het teken van de digitale seksuele communicatie met een kind. Een eventuele strafbaarstelling van dit gedrag zal onderworpen worden aan het crimineel-politieke toetsingsschema voor de primaire criminalisering van De Roos. Deze toetsing zal een indicatie geven over de mogelijkheid en de wenselijkheid van de invoering van een dergelijke strafbaarstelling. Ten slotte wordt in paragraaf 6.4 een conclusie gegeven.

6.1 Balans tussen zelfbeschikking en bescherming tegen inbreuken op de seksuele integriteit

De geschiedenis van de zedelijkheidswetgeving laat zien dat de overheid continu een balans probeert te vinden tussen enerzijds de bescherming van minderjarigen tegen inbreuken op de seksuele integriteit en anderzijds het recht op seksuele zelfbeschikking. De bescherming van minderjarigen als maatschappelijke kwetsbaren heeft daarbij de overhand en loopt als een rode draad door alle tijdsperioden heen. Seksuele contacten met minderjarigen is in alle tijdsperioden afgekeurd en strafwaardig geacht, ongeacht de politieke stroming. Daarbij dient een onderscheid gemaakt te worden tussen minderjarigen tot twaalf jaar en minderjarigen vanaf twaalf jaar. Het hebben van seksuele contacten met kinderen jonger dan twaalf jaar is altijd afgekeurd door de maatschappij. De reden hiervoor heeft te maken met het feit dat deze kinderen nog niet in staat worden geacht hun eigen wil te bepalen en als weerloos worden beschouwd. Vanaf de leeftijd van twaalf jaar begint de jongere zich op seksueel vlak te ontwikkelen. Deze jongeren kunnen zelfbewust seksueel actief zijn en worden niet in alle omstandigheden weerloos geacht. Deze jongeren (onder de zestien jaar) worden nog wel door de strafwet beschermd omdat zij als seksueel minderjarig worden gezien. Zij worden beschermd, ook al zou de seksuele verleiding van henzelf uitgaan. Ruimte voor seksuele

zelfontplooiing moet er echter ook zijn, zodat deze jongere zich op een gezonde manier kan ontwikkelen. Zo geeft Gooren aan dat de leeftijdsgrens misschien omlaag zou moeten, zodat deze beter aansluit bij de belevingswereld van jongeren die seksuele relaties aangaan.²⁰⁴

Gooren komt daarmee op voor het recht op seksuele zelfbeschikking van de jongere, terwijl de wetgever de neiging heeft om minderjarigen steeds meer te beschermen tegen inbreuken op de seksuele integriteit. De invoering van de strafbaarstelling van grooming is daar een voorbeeld van.

Met betrekking tot grooming wordt het recht op de seksuele zelfbeschikking gewaarborgd door het informatieve gesprek en het hoorrecht van artikel 167a WvSv. Het informatieve gesprek geeft inzicht in de kansen voor opsporing en vervolging en kan een startsein zijn voor het opsporingsonderzoek. Uit het informatieve gesprek kan bijvoorbeeld blijken dat de situatie betrekking had op twee minderjarigen en uit onschuldige bedoelingen bestond. Naar aanleiding van de uitoefening van het hoorrecht kan de officier van justitie een beslissing nemen omtrent de vervolging (de opportuniteitsvraag). De officier van justitie zou bijvoorbeeld af kunnen zien van vervolging omdat de seksuele handelingen niet als ontuchtig te bestempelen zijn of indien er onvoldoende bewijs voorhanden is.

Sinds de voorschrijdende digitalisering is de bescherming van minderjarigen nog meer gaan toenemen. De nieuwe technologische communicatietechnieken hebben een nieuwe dimensie gegeven aan de zedendelicten. Zo wordt misbruik gemaakt van deze technieken om in contact met minderjarigen te komen om deze te verleiden en vervolgens seksueel te misbruiken. Met deze technieken is het gemakkelijker geworden om in contact te komen met minderjarigen en daarnaast anoniem te blijven. Door de anonimiteit ligt de drempel lager en kan men sneller geneigd zijn om contact te zoeken met minderjarigen. Deze communicatietechnieken maken het ook mogelijk om kinderen seksueel te misbruiken zonder dat daadwerkelijk sprake is van fysiek seksueel contact. Denk daarbij aan seksueel misbruik met gebruikmaking van een webcam (waarvan kinderpornografische afbeeldingen gemaakt kunnen worden). Misbruik van de nieuwe technische communicatiemogelijkheden is tegenwoordig een groot probleem. De wetgever probeert dan ook door middel van wetgeving gelijke tred te houden met deze vernieuwde technieken. Zo werd om deze reden ook de strafbaarstelling grooming ingevoerd. Omdat de wetgever probeert mee te gaan met de maatschappelijke ontwikkelingen, betekent

²⁰⁴ Gooren 2011, p. 18 (De strafrechtelijke bescherming van jongeren tegen seksuele contactlegging).

dit ook dat de wetgever voortdurend tegen de grenzen van het strafrecht blijft aanlopen.²⁰⁵ Maar waar ligt de grens van strafwaardig gedrag? In hoeverre dienen minderjarigen beschermd te worden tegen inbreuken op hun seksuele integriteit?

6.2 Naar een moralistische samenleving?

De overheid heeft als taak om de veiligheid van de burgers te garanderen. Er bestaat echter de neiging om steeds meer naar het strafrecht te grijpen, om zo de veiligheid te garanderen.²⁰⁶ Steeds meer zijn we op weg naar een samenleving waarin alle mogelijke risico's, waarbij een risico bestaat op schade, worden uitgebannen door middel van (straf)wetgeving. Denk aan de terrorismeregeling, het rijden onder invloed en grooming. Het is, zoals Buruma ook aangeeft, menselijk om fouten te maken. Niet alle risico's hoeven uitgebannen te worden en mensen moeten ook leren leven met 'slechte' gebeurtenissen.²⁰⁷ Dit betekent dat niet altijd een taak voor de (straf)wetgever is weggelegd. Buruma spreekt verder over de miniaturisering van het strafrecht. Dat wil zeggen dat er steeds vaker miezige feiten worden bestraft, hetgeen volgens Buruma een reactie is op het toegenomen mededogen met slachtoffers, ergernis over veelplegers en criminalisering van kleine ergernissen.²⁰⁸

Een strafrechtelijk verbod maakt inbreuk op de vrijheid van individuen. Een dergelijk verbod is niet gerechtvaardigd tenzij er beginselen aangevoerd kunnen worden die zwaarder wegen dan de vrijheid van het individu.²⁰⁹ Het klassieke liberale beginsel voor de rechtvaardiging van overheidsdwang is het schadebeginsel, dat inhoudt dat een inperking van de individuele vrijheid alleen gerechtvaardigd kan zijn ter voorkoming van schade aan anderen. Andere vrijheidsbeperkende beginselen zijn volgens Rozemond het aanstootbeginsel, het paternalismebeginsel en het moralismebeginsel. Het aanstootbeginsel houdt in dat aanstootgevend gedrag dat op zichzelf niet schadelijk is verboden kan worden. Het paternalismebeginsel houdt in dat het toebrengen van schade aan een persoon verboden kan worden, ook al heeft die persoon met de schadeveroorzakende handeling ingestemd. Het moralismebeginsel houdt in dat strafrechtelijke verboden te rechtvaardigen zijn ter bescherming van morele waarden, ook al leidt niemand schade door het immorele gedrag.²¹⁰

²⁰⁵ Cleiren 2005, *Tot hier en ... toch verder. Op en over de grens van het regulier strafrechtelijk instrumentarium*, in: Haveman & Wiersinga (red.) 2005, p. 118.

²⁰⁶ Buruma 2005, p.14.

²⁰⁷ Idem, p. 14.

²⁰⁸ Idem, p. 142.

²⁰⁹ Rozemond 1993, p. 376.

²¹⁰ Idem, p. 376.

Het Wetboek van Strafrecht ademt vanuit zijn oorspronkelijke opzet een liberale geest uit. De wetgever van 1986 stelde zich terughoudend op en wilde zich zo min mogelijk mengen in de individuele seksuele vrijheid van de burgers. Zoals in hoofdstuk 2 reeds aangegeven, gold als uitgangspunt voor strafbaarstelling het hierboven genoemde schadebeginsel. Overheidsdwang zou daarentegen niet geoorloofd zijn om een individu tot moreel juist gedrag te brengen (moralisme) of te voorkomen dat hij zichzelf schaadt (paternalisme).²¹¹ Het strafrecht is echter verweven met morele kwesties. De zedenwetgeving van dit moment is zeer moreel geladen. De noodzakelijkheid van (potentiële) schade als gevolg van strafbaar gedrag lijkt steeds meer op de achtergrond te raken. De morele verwerping en strafbaarstellingen waar wij vanuit gevoelens van weerzin aanstoot aan nemen lijkt de toekomst te zijn.²¹² Een voorbeeld is de strafbaarstelling van virtuele kinderpornografie waarbij niet eens een kind betrokken is. De wetgever heeft zich bij de strafbaarstelling van virtuele kinderpornografie verscholen achter de verplichtingen die de internationale verdragen ons oplegden. Daarnaast zou virtuele kinderpornografie de kinderpornografische markt in stand houden waardoor echte kinderen gevaar zouden lopen.²¹³

Een ander voorbeeld is het corrumperen van kinderen, strafbaar gesteld in artikel 248d WvSr. Het seksueel corrumperen is, net zoals grooming, in het Wetboek van Strafrecht opgenomen naar aanleiding van het Verdrag van Lanzarote. Seksueel corrumperen is het met ontuchtig oogmerk een kind ertoe bewegen getuige te zijn van seksuele handelingen. Volgens de memorie van toelichting van de uitvoering van het Verdrag van Lanzarote strekt de strafbaarstelling tot bescherming tegen gedragingen die tot doel hebben een kind vatbaar te maken voor seksuele uitbuiting of seksueel misbruik. Wanneer een kind voor seksuele doeleinden wordt geconfronteerd met seksueel misbruik of seksuele handelingen, kan een kind toekomstige gedragingen die als ontucht moeten worden aangemerkt, als normaal gaan ervaren. Doel van de staffbepaling is om het kind te beschermen tegen scheefgroei in de seksuele en persoonlijke ontwikkeling.²¹⁴ Schade of potentiële schade is bij het delict moeilijk vast te stellen. Van een reëel risico is mijns inziens geen sprake. Men loopt naar mijn mening op de zaken vooruit indien men stelt dat een kind mogelijk vatbaar gemaakt zou kunnen worden voor seksuele uitbuiting of seksueel misbruik, doordat het kind deze gedragingen als

²¹¹ Maris van Sandelingenambacht 2005, p. 808 en hoofdstuk 2, paragraaf 2.1.

²¹² Buruma 2005, p. 53.

²¹³ Idem, p. 53 en 54.

²¹⁴ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 5 (MvT).

normaal zou gaan ervaren. Een diep ingewortelde morele afkeuring is volgens mij de hoofdzakelijke reden van de strafbaarstelling.

Nauw verwant aan artikel 248d WvSr is artikel 240a WvSr. Artikel 240a WvSr behelst de bescherming van jeugdigen beneden de zestien jaar tegen schadelijke afbeeldingen, meer specifiek de bescherming van de (in het algemeen kwetsbare) jeugdige tegen ongewenste beïnvloeding. Volgens Kool is dit artikel gebaseerd op de gedachte dat jeugdigen meer ontvankelijk voor beïnvloeding zijn dan ouderen en dat een zekere bescherming van de opgroeiende mens nodig is tegen uitingen van seksuele en/of gewelddadige aard.²¹⁵

Met de invoering van grooming van artikel 248e WvSr is de grens van strafwaardigheid van seksueel misbruik met betrekking tot kinderen naar mijn mening redelijk ver opgerekt. Grooming betreft een voorbereidingshandeling van het daadwerkelijk seksueel misbruik van kinderen, waarbij misbruik wordt gemaakt van digitale communicatietechnologieën in combinatie met de intentie tot seksueel misbruik van minderjarigen. Voor strafbaarheid hoeft dus bij grooming nog geen sprake te zijn van daadwerkelijk seksueel misbruik van een minderjarige en/of de vervaardiging van kinderpornografie, maar er bestaat wel een groot risico dat dit het gevolg zal zijn. Het gedrag verwijst, indien voldaan aan alle bestanddelen van de delictsomschrijving en de intentie tot seksueel misbruik duidelijk uit de communicatie blijkt, naar een reëel risico op seksueel misbruik en dus op schade. In dit opzicht lijkt de strafbaarstelling gerechtvaardigd vanuit het schadebeginsel. Ik benadruk het feit dat de intentie tot seksueel misbruik duidelijk uit de communicatie moet blijken omdat men hieruit kan afleiden dat de dader het slachtoffer in de offline wereld daadwerkelijk seksueel wil misbruiken (en het niet gaat om een onschuldige ontmoeting).

Eén ding is zeker, de strafbaarstelling van (o.a.) grooming is sterk moreel geladen en zeer gericht op de voorkoming van schade in de zin van seksueel misbruik. De overheid probeert seksueel misbruik van kinderen zoveel mogelijk te voorkomen; er doet zich een ontwikkeling voor in de richting van een meer preventieve en oorzaakgerichte aanpak.²¹⁶ De wetgever verschuift zich bij de strafbaarstelling van grooming achter het verwijt dat gelegen is in het

²¹⁵ Kool 2010 (T&C Sr), art. 240a Sr, aant. 1.

²¹⁶ Cleiren 2005, *Tot hier en ... toch verder. Op en over de grens van het regulier strafrechtelijk instrumentarium*, in: Haveman & Wiersinga (red.) 2005, p. 113.

misbruik maken van digitale communicatietechnologieën, waardoor het strafbare gedrag niet alleen bestaat uit een kwalijke intentie.

Een morele afkeuring, zonder dat iemand daar directe schade van ondervindt, zou niet voldoende mogen zijn om bepaalde gedragingen strafbaar te stellen. Toch zijn er signalen die wijzen op een toekomst van een moralistische samenleving waarbij de overheid tracht de burger op het gebied van de zedelijkheid moreel juist gedrag bij te brengen. De vraag is nu of we op weg zijn naar een moralistische samenleving waarbij de verwachting bestaat dat, in het verlengde van de strafbaarstelling van grooming, digitale seksuele communicatie met een kind in de toekomst strafbaar wordt gesteld. Of het strafbaar stellen van digitale seksuele communicatie met een kind überhaupt mogelijk en wenselijk is, zal blijken uit de volgende paragraaf waarin de criteria voor strafbaarstelling van De Roos toegepast zullen worden op de gedraging van het maken van seksuele toespelingen gericht op een kind (via digitale middelen).

6.3 Strafbaarstelling digitale seksuele communicatie met een kind een wettelijke omissie?

Het communiceren met een kind waarbij seksuele toespelingen worden gemaakt is in het wetgevingsoverleg van de strafbaarstelling van grooming aan bod gekomen. Blijkens de memorie van toelichting van de uitvoering van het Verdrag van Lanzarote is voor strafbaarheid 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 blijkens de memorie van toelichting te ver voeren en niet goed te handhaven zijn.²¹⁷ De leden van de PvdA-fractie stelden vervolgens in het Verslag behorende bij de uitvoering van het Verdrag van Lanzarote de vraag waarom deze vorm van communiceren niet handhaafbaar zou zijn en het wel mogelijk is om communicatie via internet waarbij sprake is van een voorstel voor een ontmoeting te handhaven. Daarnaast vroegen zij zich af 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. De PvdA-leden laten verder duidelijk blijken dat ze dit gedrag onwenselijk en misschien wel strafwaardig achten.²¹⁸ In de nota naar aanleiding van het verslag wordt door de toenmalige minister van Justitie Hirsch Ballin een reactie gegeven. Hoewel hij het communiceren met

²¹⁷ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 6 en 7 (MvT).

²¹⁸ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, nr. 6, p. 3 en 4 (Verslag II).

kinderen waarbij seksuele toespelingen worden gemaakt buitengewoon verwerpelijk acht, is voor de strafwaardigheid en handhaafbaarheid het evenwel wezenlijk dat op enigerlei wijze de aanwezigheid van verkeerde intenties blijkt.²¹⁹ Bij grooming blijkt deze verkeerde intentie uit het doen van een voorstel voor een ontmoeting en het verrichten van een handeling gericht op het verwezenlijken van die ontmoeting. De minister laat blijken dat de grenzen van het strafrecht zijn bereikt. Vervolgens noemt de minister een aantal middelen op die ingezet kunnen worden om kinderen toch tegen omschreven gedrag te beschermen. In deze paragraaf wil ik verder ingaan op de vraag of inderdaad de grenzen van het strafrecht zijn bereikt. Dit wordt gedaan door te bezien of de strafbaarstelling van digitale seksuele communicatie met kinderen mogelijk en wenselijk is.

6.3.1 Digitale seksuele communicatie met een kind

Digitale seksuele communicatie met een kind is een onderdeel van het groomingsproces (zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.1). Wil men immers de intentie op het seksueel misbruik kunnen bewijzen, dan moet deze intentie, het oogmerk, blijken uit de voorafgaande communicatie. Ik doel in deze paragraaf op de digitale seksuele communicatie en niet op de seksuele communicatie die zich in de ‘offline’ wereld afspeelt. Bij een eventuele strafbaarstelling van digitale seksuele communicatie zal dus een verwijt liggen (net zoals bij grooming) in het misbruik maken van digitale communicatietechnologieën, in combinatie met het seksuele gerief van de ‘dader’ dat hij krijgt van het maken van seksuele toespelingen, zonder daarbij rekening te houden met de belangen van het kind.

Vele variaties van digitale seksuele communicatie zijn denkbaar. Zo kan, naast het maken van seksuele toespelingen, sprake zijn van dwang en/of bedreiging. Het kind kan zelf ook een aandeel hebben in de seksuele communicatie. Tevens kan van belang zijn of het de communicatie betreft tussen een volwassene en een minderjarige of tussen twee minderjarigen. Daarnaast kan de leeftijd van belang zijn: hoe jonger het kind is, des te verwerpelijker is het gedrag. Ik ga verder niet in op deze variaties, dat zou buiten het bestek van mijn onderzoek vallen. De situatie die ik voor ogen heb is de situatie waarbij een volwassen persoon via digitale communicatiemogelijkheden seksuele toespelingen maakt gericht naar een kind (tot zestien jaar).

²¹⁹ *Kamerstukken II 2008/09, 31 810, nr. 7, p. 4 (NV II).*

Digitale seksuele communicatie met een kind heeft een moreel verwerpelijk karakter. De seksuele communicatie kan gezien worden als een voorbereiding op grooming, of, zoals ik het benader, als een losstaande gedraging. Kinderen worden door veranderingen in de zedelijkheidswetgeving steeds meer beschermd tegen inbreuken op de seksuele integriteit. Er valt een afnemende tolerantie ten aanzien van gedragingen tegenover kinderen te bespeuren. Het zou mij niet verrassen als digitale seksuele communicatie met kinderen ook strafbaar gesteld wordt. Wel dient vermeld te worden dat er nog geen wetsvoorstel waarin voorgesteld is om digitale seksuele communicatie strafbaar te stellen, op tafel ligt. Deze paragraaf geeft puur een indicatie over de mogelijkheid en wenselijkheid van een dergelijke strafbaarstelling, waarbij een voorspelling wordt gemaakt richting de toekomst.

6.3.2 *Toetsing aan het crimineel-politieke toetsingsschema voor de primaire criminalisering van De Roos*

De Roos heeft in 1987 in zijn dissertatie ‘Strafbaarstelling van economische delicten’ een crimineel-politiek toetsingsschema voor de primaire criminalisering opgesteld dat bestaat uit zes criteria aan de hand waarvan voorgenomen strafbaarstellingen op hun wenselijkheid kunnen worden getoetst. Deze criteria zijn het *beginsel van aannemelijkheid en motivering van de schade*, het *tolerantiebeginsel*, het *subsidiariteitsbeginsel*, het *proportionaliteitsbeginsel*, het *legaliteitsbeginsel* en het *beginsel van praktische hanteerbaarheid en effectiviteit*. Valt de toetsing van de eerste twee criteria (beginsel van de aannemelijkheid en motivering van de schade en het tolerantiebeginsel) positief uit en staat daarmee vast dat de staat bevoegd is tot het straffen, dan komen de overige criteria aan bod.²²⁰ Het schema is niet dwingend en wordt gebruikt om argumenten pro en contra inzichtelijk te maken en op elkaar af te wegen. In dit onderzoek is gekozen voor de criteria van De Roos (en niet voor de criteria van Hulsman of Van Bemmelen) omdat dit toetsingsschema in de literatuur grote werfkracht heeft gehad en nog steeds regelmatig wordt toegepast.²²¹ De criteria voor strafbaarstelling zullen achtereenvolgens toegepast worden op de gedraging van het in de digitale wereld maken van seksuele toespelingen gericht naar het kind.

Het eerste criterium, het *beginsel van aannemelijkheid en motivering van de schade*, houdt in dat de wetgever alleen competent is als er gedragingen (dus niet intenties, neigingen en dergelijke) kunnen worden aangewezen die schade aan derden (c.q. aan de maatschappij)

²²⁰ De Roos 1987, p. 54.

²²¹ Groenhuijsen 1993, p. 2.

toebrengen.²²² Daarbij dient volgens De Roos voorts aan de eis te worden voldaan, dat het schadeoordeel, dat zowel normatief-morele als empirische componenten heeft, op rationele wijze (d.w.z. op een berekende, doordachte wijze) tot stand komt. De morele component houdt in dat niet alles wat zich vanuit de maatschappij aandient als ‘moreel oordeel’ als zodanig kan worden aanvaard. De wetgever moet onderzoeken of de morele oordelen, meningen en gevoelens berusten of bestaan uit vooroordelen, puur emotionele reacties, rationalisaties, napraterij en of zij voldoen aan de criteria van oprechtheid en consistentie. De empirische component houdt in dat het schadeoordeel zoveel mogelijk onderbouwd is met wetenschappelijke onderzoeksresultaten.²²³

Digitale seksuele communicatie is een ‘echte gedraging’ en niet slechts een intentie of neiging. De verkeerde intentie bestaat allereerst uit (in vergelijking met het strafbare corrumperen van kinderen van artikel 248d WvSr) het eigen seksuele gerief door het maken van seksuele toespelingen naar een kind. Daarnaast kan de verkeerde intentie bestaan uit de negatieve beïnvloeding van het kind. Daarmee wordt bedoeld dat het kind vatbaar gemaakt wordt voor seksueel misbruik doordat het kind seksuele communicatie als normaal kan gaan ervaren (een schadelijke beïnvloeding). De handeling, ofwel de gedraging, bestaat uit het maken van seksuele toespelingen.

Kinderen zouden zich ongestoord op het internet moeten kunnen begeven, zonder daarbij lastig gevallen te worden door personen die proberen hun eigen seksuele lusten te bevredigen. In Nederland wordt ongeveer 10 tot 20 % van de kinderen die chatrooms gebruiken, ongewenst benaderd.²²⁴ In de politiek, maar ook in de maatschappij wordt veel aandacht besteed aan de bescherming van kinderen tegen de risico’s die het internet met zich meebrengt. Een veilig internet voor kinderen wordt van groot belang geacht.

De schade zou bij digitale seksuele communicatie kunnen bestaan uit mogelijke scheefgroei in de seksuele en persoonlijke ontwikkeling. Het gaat om een risico op mentale, psychische schade dat moeilijk vast te stellen is. Het risico op schade kan o.a. afhankelijk zijn van de inhoud van de seksuele communicatie, de duur, de frequentie en of de communicatie is verlopen in combinatie met bedreiging en/of dwang. Het is tevens mogelijk dat de schade pas

²²² De Roos 1987, p. 54.

²²³ Idem, p. 54.

²²⁴ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 6 (MvT).

op latere leeftijd intreedt doordat de seksuele gezondheid van het kind verstoord is geraakt. Deze vorm van schade is vergelijkbaar met de (potentiële) schade van het seksueel corrumperen van kinderen (artikel 248d WvSr) dat ook het doel heeft om het kind te beschermen tegen scheefgroei in de seksuele en persoonlijke ontwikkeling. Daarnaast kan digitale seksuele communicatie door het kind als vernederend worden ervaren. De schade is en blijft echter moeilijk te stellen en te bewijzen. De Roos geeft aan dat niet tot strafbaarstelling overgegaan mag worden zolang er redelijke twijfel bestaat ten aanzien van de vraag of de gedraging de beweerdde schadelijke gevolgen heeft, of over de vraag of de schade die aan het gedrag kan worden toegerekend inderdaad de beweerdde importantie en omvang bezit.²²⁵ Het seksueel corrumperen van kinderen is onder internationale druk op 1 januari 2010 in het Wetboek van Strafrecht ingevoerd. Als deze internationale druk afwezig zou zijn geweest, dan zou het seksueel corrumperen van kinderen misschien ook niet strafbaar gesteld zijn omdat de schade bij het seksueel corrumperen van kinderen moeilijk te stellen en te bewijzen is (zo ook bij digitale seksuele communicatie met kinderen). De strafbaarstelling van grooming had (zonder internationale druk) de toets waarschijnlijk wel doorstaan, aangezien er een reële kans op schade, in dit geval op seksueel misbruik, bestaat.

Maakt het nu een verschil, qua schade, of het kind seksuele handelingen, of beelden daarvan te zien krijgt (waarnemingen, zoals bij het seksueel corrumperen van artikel 248d WvSr of bescherming van jeugdigen tegen schadelijke afbeelding van artikel 240a WvSr) of dat naar het kind seksuele toespelingen gemaakt worden (uitingen, welke gaan over het plegen van seksuele handelingen)? Afhankelijk van de inhoud van de beelden zou men kunnen zeggen dat beelden als schokkender ervaren kunnen worden dan seksuele communicatie. Ik ben van mening dat het geen verschil uitmaakt; uitingen kunnen immers ook schade opleveren. Denk daarbij aan het uitingsdelict, de eenvoudige belediging van artikel 266 WvSr dat een risico op mentale, psychische schade met zich meebrengt. Ook kan men denken aan de impact dat pesten op een kind heeft en de schade die daaruit voort kan vloeien.

Het schadecriterium noopt tot bezinning en debat over de vraag of een overwogen strafbaarstelling strekt tot de bescherming van belangen of waarden die inderdaad beschermingwaardig zijn.²²⁶ Of de mogelijke scheefgroei in de seksuele en persoonlijke ontwikkeling de toets aan het schadebeginsel zal doorstaan, valt nog te bediscussiëren. Zo

²²⁵ De Roos 1987, p. 57.

²²⁶ Idem, p. 58.

geeft Nieuwenhuis bijvoorbeeld aan dat binnen het communicatieproces niet snel schade zal optreden. Zolang de communicatie niet overgaat in handelen, is volgens Nieuwenhuis ingrijpen door de overheid vaak niet geboden.²²⁷

Het tweede criterium betreft het *tolerantiebeginsel*. Het tolerantiebeginsel houdt in dat de schadelijke gedragingen in naam van de individuele vrijheid niet kunnen worden getolereerd. De tolerantiegedachte is gebaseerd op de opvatting dat een ieder de vrijheid toekomt om zich naar eigen inzicht en eigen mogelijkheden te ontplooien.²²⁸ Hoewel sommige gedragingen schadelijk zijn, dient de overheid zich toch te onthouden van strafbaarstelling omdat een dergelijk verbod een te vergaande inbreuk op de individuele vrijheid betekent.²²⁹ Een verbod op het maken van digitale seksuele toespelingen gericht naar een kind zou de vrijheid van meningsuiting van personen beperken. Het zou kunnen zijn dat, indien vaststaat dat digitale seksuele communicatie schade met zich meebrengt, toch afgezien wordt van strafbaarstelling omdat daarmee de vrijheid van meningsuiting teveel beperkt wordt. Of een strafbaarstelling van digitale seksuele communicatie gericht naar een kind een te vergaande inbreuk op de vrijheid (in het specifiek de vrijheid van meningsuiting) maakt, is afhankelijk van de normen en waarden van de boordelaar. De politieke voorkeur speelt daarbij ook een grote rol. Ik verwacht dat de strafbaarstelling van digitale seksuele communicatie de toets aan het tolerantiebeginsel wel zal doorstaan. Het belang van kinderen om beschermd te worden tegen inbreuken op de seksuele integriteit zal dan zwaarder wegen dan de vrijheid van meningsuiting, ofwel het belang van iemand om seksuele toespelingen te maken. De strafbaarstelling van digitale seksuele communicatie gericht naar een kind zal niet de eerste strafbepaling zijn die de vrijheid van meningsuiting beperkt. Gedacht kan worden aan andere uitingsdelicten, zoals het verbod op discriminatie en de belediging.

Ter volledigheidshalve dient nog te worden vermeld dat van antipaternalisme geen sprake is, dat wil zeggen dat wanneer iemand alleen zichzelf schaadt, de overheid zich moet onthouden van interventie.

Op basis van het voorgaande kan ik voorzichtig concluderen dat de overheid bevoegd is tot strafbaarstelling van digitale seksuele communicatie met een kind. Voorzichtig, omdat de

²²⁷ (A.J.) Nieuwenhuis 2011, p. 54.

²²⁸ De Roos 1987, p. 58.

²²⁹ Idem, p. 59.

schade moeilijke te stellen en te bewijzen is. De schade zou kunnen bestaan uit scheefgroei in de seksuele en persoonlijke ontwikkeling. Over deze schade valt echter nog te discussiëren. Verder verwacht ik wel dat het belang van het kind om beschermd te worden tegen inbreuken op de seksuele integriteit zwaarder weegt dan de vrijheid van meningsuiting. Aan het tolerantiebeginsel zou dan wel voldaan zijn.

Het derde criterium is het *subsidiariteitsbeginsel*, dat inhoudt dat de wetgever zich dient te onthouden van strafbaarstelling wanneer de regel waarvan de handhaving moet worden gegarandeerd met andere middelen (juridische en buitenjuridische) kan worden gehandhaafd.²³⁰ Het beginsel komt voort uit de gedachte dat het strafrecht een ultimum remedium is. Het strafrecht wordt als de meest vergaande vorm van overheidsinterventie op het terrein van normhandhaving geacht. Om deze reden moet de wetgever nagaan of het gedrag te handhaven zou zijn met de inzet van het civiele of het bestuursrecht (juridisch), of door middel van bijvoorbeeld voorlichting en/of misdaad- en preventieprogramma's van de politie of maatschappelijke instellingen (buitenjuridisch).

Het is nauwelijks denkbaar dat digitale seksuele communicatie met kinderen via de civiele of de bestuursrechtelijke weg geregeld en gesanctioneerd wordt. Buitenjuridische middelen zijn echter wel aangewezen om het besproken gedrag aan te pakken. Voorlichting en zelfregulering zijn belangrijke middelen om seksuele communicatie met kinderen te voorkomen. Zo heeft het ECP op het gebied van zelfregulering richtlijnen voor chatsites ontwikkeld waardoor aanbieders van chatrooms meer aandacht besteden aan de veiligheid in hun chatroom.²³¹ Chatsites moeten op basis van de richtlijnen aan de volgende eisen voldoen: informatie over de chatroom moet duidelijk en eenvoudig te vinden zijn; het openbare gedeelte van de chatroom moet in ieder geval voorlichting geven over veilig chatten en moet hulp bieden; er moet een scheldwoordenfilter aanwezig zijn; chatsites moeten de mogelijkheden tot anoniem aanmelden beperken en er moet een moderator aanwezig zijn die toezicht houdt op het chatten.²³² De richtlijnen zijn echter niet van toepassing op Windows Live Messenger of Skype omdat daarbij sprake van 1-op-1-chatten is.²³³ Andere vormen van buitenjuridische middelen waaraan de overheid een aandeel kan bijdragen, zijn het voeren van

²³⁰ De Roos 1987, p. 60.

²³¹ *Aanhangsel Handelingen II* 2006/07, nr. 1091.

²³² <<http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/cybercrime/vraag-en-antwoord/hoe-kan-ik-veilig-chatten.html>>
Geraadpleegd op 10-01-2012.

²³³ *Aanhangsel Handelingen II* 2006/07, nr. 1091.

landelijke voorlichtingscampagnes²³⁴ en de subsidiering van o.a. actiegroepen en andere instellingen.²³⁵ Ook op Europees niveau zijn diverse initiatieven genomen om kinderen beter te beschermen tegen de risico's op internet, zoals het Safer Internet Plus Programma.²³⁶

Niet alleen de overheid draagt de verantwoordelijkheid om kinderen te beschermen en het moreel verwerpelijke gedrag aan te pakken, ook ouders dienen kinderen te beschermen tegen inbreuken op de seksuele integriteit. Dat kunnen zij doen door hun kinderen goed in te lichten over seksualiteit en de mogelijke risico's van internetten. Daarnaast kunnen zij samen met het kind afspraken maken over het gebruik van de computer en het internet. Tevens kunnen zij op allerlei mogelijke manieren toezicht houden op het computer/internetgebruik van hun kind. Via het internet zijn bijvoorbeeld verschillende software pakketten te downloaden. Door middel van software kan het kind beschermd worden doordat bijvoorbeeld bepaalde sites geblokkeerd worden. De eerder behandelde keylogger (hoofdstuk 4, subparagraaf 4.8.4) is ook een voorbeeld van software waarmee inzicht kan worden verkregen in alle activiteiten die op de computer plaatsvinden.

Scholen leveren ook een grote bijdrage aan de bewustwording van de risico's op het internet. Zij kunnen een cursus veilig internetten en seksuele voorlichting geven. Op de site van diplomaveiliginternet.kennisnet.nl is bijvoorbeeld het lespakket 'Diploma Veilig Internet' te bestellen. Het lespakket leert leerlingen om te gaan met de mogelijkheden en de risico's van internet.

Er zijn tevens vele organisaties die zich inzetten voor de bewustwording van de risico's op het internet. Een paar voorbeelden zijn: Meldpunt Kinderporno op Internet²³⁷, Mijn Kind Online²³⁸, Helpwanted²³⁹, Digivaardig & Digibewust²⁴⁰, Kinderconsument²⁴¹ en surfsafe.nl²⁴². Het Meldpunt Kinderporno pleit voor een verplichte, duidelijk herkenbare meldknop, zodat de minderjarige een melding kan doen als hij of zij ongewenst benaderd wordt. Zij vinden dat eigenaren van websites die zijn bedoeld voor kinderen de verantwoordelijkheid hebben ervoor

²³⁴ Voorlichtingscampagnes zoals Digibewust, Watchyourspace en Helpwanted.

²³⁵ De Roos 1987, p. 59.

²³⁶ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, nr. 7, p. 4 (NV II).

²³⁷ www.meldpunt-kinderporno.nl.

²³⁸ www.mijnkindonline.nl.

²³⁹ www.helpwanted.nl.

²⁴⁰ www.digibewust.nl.

²⁴¹ www.kinderconsument.nl.

²⁴² www.surfsafe.nl.

te zorgen dat de diensten die zij aanbieden voor kinderen en jongeren veilig zijn.²⁴³ Daarnaast pleit het Meldpunt voor meer politieke internetsurveillance, betere en effectievere middelen voor leeftijdverificatie op sociale media en het vaststellen van de identiteit van gebruikers om misbruik te voorkomen.²⁴⁴

Communicatieaanbieders kunnen ook bijdragen aan de veiligheid van kinderen op het internet, bijvoorbeeld in de zin van gedragscodes. Een ander voorbeeld is de kinderbrowser MyBee. De Stichting Mijn Kind Online heeft samen met telecommunicatie- en ICT-aanbieder KPN een gratis kinderbrowser MyBee ontwikkeld. MyBee is een programma waarmee kinderen tot elf jaar veilig op het internet kunnen surfen.²⁴⁵

Kortom, er zijn vele actoren die zich bezig houden met de bescherming van kinderen en de bewustwording van de risico's die het internet met zich meebrengt. Ik geloof dat de inzet van buitenjuridische middelen voldoende kan zijn bij de aanpak van digitale seksuele communicatie met kinderen en dat een strafbaarstelling op grond van het subsidiariteitsbeginsel (voorlopig) achterwege dient te blijven. Mochten de buitenjuridische middelen toch onvoldoende werking blijken te hebben, dan bestaat er ook de mogelijkheid om al bestaande strafbepalingen te wijzigen en op de digitale seksuele communicatie van toepassing laten verklaren. Gedacht kan worden aan artikel 240a WvSr: de bescherming van jeugdigen beneden de zestien jaar tegen schadelijke afbeeldingen, of misschien artikel 248d WvSr: het seksueel corrumperen van kinderen. Of een wijziging daadwerkelijk mogelijk zou zijn, valt echter buiten het bereik van mijn onderzoek.

Het vierde criterium, het *proportionaliteitsbeginsel*, vereist evenredigheid tussen (de vooronderstelde) schadelijkheid van het gedrag en de reactie van de staat daarop. Zoals eerder in deze subparagraaf aangegeven, is de schade die mogelijk kan ontstaan naar aanleiding van digitale seksuele communicatie met kinderen moeilijk vast te stellen. Omdat er geen duidelijk aanwijsbare schade is, lijkt het mij (in de meeste gevallen, een uitzondering daargelaten) disproportioneel om het gedrag daadwerkelijk te bestraffen met een gevangenisstraf. Een geldboete of taakstraf zou meer op zijn plaats zijn. Digitale seksuele

²⁴³ Meldpunt Kinderporno op Internet 2009, 'Brief Meldpunt Kinderporno september 2009', p. 3. <http://www.meldpunt-kinderporno.nl/publicaties_onderzoek.htm>. Geraadpleegd op: 4-1-2012.

²⁴⁴ Meldpunt Kinderporno op Internet 2011, 'Persbericht 28 oktober 2011'. <http://www.meldpunt-kinderporno.nl/publicaties_persberichten.htm>. Geraadpleegd op: 4-1-2012.

²⁴⁵ Te vinden op www.kpn.com.

communicatie met kinderen kan in de strafbepaling van de strafwet echter wel bedreigd zijn met een gevangenisstraf, waardoor er een generaal preventieve werking vanuit gaat. De eenvoudige belediging (art. 266 WvSr) en de bescherming van minderjarigen tegen schadelijke afbeeldingen (art. 240a WvSr) zijn voorbeelden van delicten die ook bedreigd zijn met een gevangenisstraf, terwijl de schade, net als bij digitale seksuele communicatie, ook moeilijk vast te stellen is. De mogelijkheid bestaat tevens om het gedrag te bestraffen door het gedrag als overtreding op te nemen in het Wetboek van Strafrecht.

Het vijfde criterium betreft het *legaliteitsbeginsel*. Het legaliteitsbeginsel houdt in dat voor strafbaarstelling alleen gekozen mag worden wanneer het gedrag voldoende duidelijk valt te omschrijven. Een effectieve inzet van het strafrecht is gebaat bij een duidelijke omschrijving van het strafbare gedrag. Het criterium heeft te maken met de eis van voorzienbaarheid (d.w.z. dat de burger kan weten voor welke gedragingen hij strafrechtelijk aansprakelijk gesteld kan worden) en het tegengaan van willekeur aan de zijde van de overheid. De wetgever dient te onderzoeken of de schadelijke gedraging zodanig kan worden geformuleerd, dat op grond van die formulering toerekening aan een individu mogelijk.²⁴⁶ Met betrekking tot digitale seksuele communicatie met kinderen verwacht ik bij de formulering van de delictsomschrijving geen problemen. Het voert te ver om een voorbeeld van een delictsomschrijving te geven. Nader onderzoek zou kunnen uitwijzen welke bestanddelen geschikt zouden zijn voor de strafbaarstelling van digitale seksuele communicatie met kinderen.

Het laatste criterium is het *beginsel van de praktische hanteerbaarheid en effectiviteit*, waarbij de wetgever zich allereerst moet afvragen of de overwogen strafbepaling zodanig is in te richten dat toepassing in de praktijk op een enigszins bevredigende manier mogelijk is. Daarnaast moet de wetgever volgens De Roos nagaan of na strafbaarstelling een dergelijke toepassing, gegeven de structuur en de capaciteit van het strafrechtelijk handhavingssysteem, is gewaarborgd en of de beoogde gedragsbeïnvloedende werking reëel te verwachten is.²⁴⁷

Over de hanteerbaarheid van de delictsomschrijving kan ik met betrekking tot digitale seksuele communicatie met kinderen nog weinig zeggen, aangezien de strafbaarstelling nog niet in een concreet wetsvoorstel is voorgesteld. Hirsch Ballin heeft in het wetgevingsoverleg

²⁴⁶ De Roos 1987, p. 75.

²⁴⁷ Idem, p. 76.

bij grooming aangegeven dat een strafbaarstelling, waarin digitale seksuele communicatie met een kind strafbaar gesteld wordt, niet te handhaven zou zijn.²⁴⁸ Een bevredigende toepassing in de praktijk is afhankelijk van de gekozen bestanddelen in de delictomschrijving en de opsporingsmogelijkheden. Welke opsporingsmiddelen inzetbaar zijn, is afhankelijk van de strafbedreiging, de keuze voor een misdrijf of overtreding en, indien gekozen wordt voor de bestempeling als misdrijf, de mogelijkheid voor de toepassing van voorlopige hechtenis van artikel 67 WvSv. Voor een goede handhaving zou de gedraging minstens als misdrijf moeten worden opgenomen omdat voor de achterhaling van de dader de inzet van de middelen van het vorderen van gegevens (126n e.v.) noodzakelijk is. Het gedrag is naar mijn mening niet ernstig genoeg om er voorlopige hechtenis voor toe te laten.

Over de capaciteit van het strafrechtelijk systeem kan ik het volgende zeggen. Al geruime tijd bestaat een capaciteitstekort bij de politie. Echter omdat digitale seksuele communicatie een onderdeel van grooming is, zal een nieuwe strafbaarstelling het opsporingsapparaat niet veel meer belasten dan het al doet. Mocht grooming niet bewezen kunnen worden, dan zou men altijd kunnen terugvallen op de strafbaarstelling waarin digitale seksuele communicatie met kinderen strafbaar is gesteld. Proactieve opsporing moet niet verwacht worden; andere (zwaardere) delicten zullen in verband met het capaciteitstekort prioriteit krijgen. Vervolging op basis van een klacht (net als bij het uitingsdelict eenvoudige belediging van artikel 266 WvSr) zou de opsporingsdruk kunnen verminderen.

Het laatste aspect betreft de effectiviteit, namelijk of de bepaling enige generaalpreventieve betekenis zal hebben. De strafbaarstelling in de wet moet de burgers reeds in zekere mate afhouden van het begaan van de desbetreffende gedragingen.²⁴⁹ De pakkans is daarbij van belang. Er moet voor gewaakt worden dat de strafbaarstelling geen dode letter wordt. De opsporing is immers niet gebaat bij symboolwetgeving. De pakkans zal voor het grootste deel afhangen van de bereidheid van de minderjarige, ouders of andere betrokkenen om een melding of aangifte van de digitale seksuele communicatie te maken/te doen. Naar aanleiding van een melding/aangifte kunnen de opsporingsinstanties het opsporingsonderzoek in werking zetten. Ten slotte moet ervoor uitgekeken worden dat de burger de naleving van de strafbaarstelling als zelfstandige waarde minder ernstig gaat nemen.²⁵⁰ Hetgeen wil zeggen

²⁴⁸ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 6 en 7 (MvT).

²⁴⁹ De Roos 1987, p. 78.

²⁵⁰ Buruma 2005, p. 58.

dat de burger de strafbaarstelling minder serieus gaat nemen, waardoor de strafbaarstelling genegeerd wordt en minder effect heeft.

Op basis van het voorgaande kan ik concluderen dat de wetgever in beginsel bevoegd is tot strafbaarstelling. Over het schadebeginsel valt echter nog te discussiëren omdat de schade moeilijk te stellen en te bewijzen is. Daarnaast valt te betwijfelen of het ook wenselijk is om de strafbaarstelling in te voeren. Toetsing aan het subsidiariteitsbeginsel laat zien dat er vele buitenjuridische middelen zijn om het gedrag te voorkomen en te bestrijden. Deze middelen hebben de voorkeur boven de inzet van het strafrecht. Indien toch tot strafbaarstelling overgegaan wordt, dan dient de wetgever eerst na te gaan of het gedrag onder te brengen valt onder een al bestaande strafbepaling. De strafbaarstelling zal verder de toets aan het proportionaliteitsbeginsel en het legaliteitsbeginsel wel doorstaan; dat is immers een kwestie van het maken van goed doordachte overwegingen aan de zijde van de wetgever. Omdat de strafbaarstelling nog niet in een concreet wetsvoorstel is neergelegd, kan hier verder weinig over gezegd worden. Het laatste beginsel, het beginsel van de praktische hanteerbaarheid en effectiviteit, laat allereerst zien dat de hanteerbaarheid van de strafbepaling afhankelijk zal zijn van de keuzes van de wetgever. Een duidelijke delictsomschrijving en de mogelijkheid tot de inzet van opsporingsmiddelen, zouden bijdragen aan de praktische hanteerbaarheid. Het feit dat sprake is van een capaciteitsprobleem bij de politie, hoeft de strafbaarstelling niet in de weg te staan. Digitale seksuele communicatie is een onderdeel van grooming. De strafbaarstelling zou als vangnet kunnen fungeren wanneer grooming niet bewezen kan worden. Proactieve opsporing naar digitale seksuele communicatie moet in verband met het capaciteitsprobleem niet verwacht worden. Met betrekking tot het laatste aspect is het belangrijk dat er gewaakt voor moet worden dat de burger de naleving van de strafbaarstelling als zelfstandige waarde minder ernstig gaat nemen.

Mijn conclusie luidt als volgt: de wetgever zou zich (vooralsnog) moeten onthouden van strafbaarstelling van digitale seksuele communicatie met kinderen. Belangrijk is dat de (potentiële) schade te stellen en te bewijzen is. Naar deze schade zal onderzoek gedaan moeten worden. Tot die tijd bestaan er genoeg buitenjuridische middelen om het verwerpelijke gedrag aan te pakken en te voorkomen.

6.4 Voorkomen is beter dan genezen?

Het leven gaat gepaard met risico's. De wetgever lijkt de risico's die kinderen lopen zoveel mogelijk te willen indammen. De strafbaarstelling van grooming, het seksueel corrumperen van kinderen, virtuele kinderpornografie en de bescherming van jeugdigen tegen schadelijke afbeeldingen zijn daar het resultaat van. Het aan het Wetboek van Strafrecht ten grondslag liggende schadebeginsel lijkt steeds meer op de achtergrond te raken. Omslachtig lijkt de wetgever bij invoering van een strafbaarstelling te willen voldoen aan het schadebeginsel: een risico op schade, scheefgroei in de persoonlijke en seksuele ontwikkeling, het in stand houden van een kinderpornografische markt met gevaar voor echte kinderen en ongewenste beïnvloeding. De zedenwetgeving van dit moment is zeer moreel geladen. Een maatschappelijke morele afkeuring en verontwaardiging zouden niet de grond mogen zijn voor bestraffing van gedragingen. Maar hoe ver kan de democratische meerderheid gaan om individuen te beperken in hun liefhebberijen?²⁵¹ Stel dat er in de maatschappij een overheersende afkeuring voor seksuele contacten tussen homoseksuelen bestaat. Is dit een reden om dit gedrag vervolgens strafbaar te stellen? Dient men deze mening van de meerderheid als uiting van de 'positieve moraal' te respecteren en in wetgeving te vertalen?²⁵² Mijn antwoord is nee. Zoals de Commissie-Melai het ook al verwoordde: het behoort niet tot de taak van de staat om zijn opvattingen omtrent het zedelijk goed leven met behulp van het strafrecht af te dwingen. De staat heeft in beginsel niets te maken met de privésfeer en met de private seksuele beleving van de burger.²⁵³ We moeten ervoor waken dat de wetgever niet als zedenmeester gaat optreden. Het strafrecht is niet de oplossing voor alle kwalen. Ten eerste geldt het strafrecht als ultimum remedium, het laatste redmiddel. Ten tweede zou dit afbreuk doen aan de overzichtelijkheid van de wetgeving; de strafwetgeving moet geen labyrint van strafbaarstellingen worden. Ook erg belangrijk is de geloofwaardigheid en het vertrouwen in wetgeving. Indien de strafbaarstelling niet te handhaven is, dan moet deze achterwege blijven.

Voorkomen is beter dan genezen? Mijn antwoord is: meestal wel, maar op het gebied van de strafwetgeving alleen indien de schade, of een reëel risico op schade, te stellen en te bewijzen is. We moeten vasthouden aan de gedachte dat heerst tijdens de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht; schade zou leidend moeten zijn om gedrag strafbaar te stellen, niet de strafbaarstelling alleen op basis van een morele verwerpelijkheid.

²⁵¹ Buruma 2005, p. 41.

²⁵² De Roos 1987, p. 39.

²⁵³ Idem, p. 36.

7. Conclusies en aanbevelingen

De conclusies van dit onderzoek zijn gebaseerd op de bevindingen die voortgekomen zijn uit de vorige hoofdstukken. De conclusies geven een antwoord op de centrale vraagstelling van het onderzoek. De centrale onderzoeksvraag van het onderzoek luidt:

In hoeverre is artikel 248e van het Wetboek van Strafrecht betreffende de strafrechtelijke aanpak van grooming hanteerbaar en levert het een voldoende strafrechtelijke bescherming van kinderen op of is deze bepaling louter te zien als symboolwetgeving?

7.1 Conclusies

Het onderzoek naar de historische ontwikkeling van de zedelijkheidswetgeving laat zien dat de overheid continu een balans probeert te vinden tussen het recht op seksuele zelfbeschikking en de bescherming tegen inbreuken op de seksualiteit. De minderjarigen worden gezien als maatschappelijk kwetsbaren en genieten, in tegenstelling tot volwassenen, vanuit deze positie meer bescherming van de overheid. Het is echter van groot belang dat er voor jongeren tussen de twaalf en zestien jaar ruimte blijft bestaan voor de seksuele zelfontplooiing, zodat de jongere zich op een gezonde manier op seksueel vlak kan ontwikkelen.

De steeds meer groeiende informatie- en communicatietechnologieën hebben een geheel nieuwe dimensie toegevoegd aan het seksueel misbruik van kinderen. De technologieën worden tegenwoordig als middel gebruikt om in contact te komen met kinderen, om deze kinderen vervolgens te verleiden en seksueel te misbruiken. Grooming is een langlopend proces waarbij de dader op een zeer geraffineerde, zorgvuldige manier geleidelijk het vertrouwen van het kind wint. Zodra de groomer eenmaal in de vertrouwenszone van het kind is gekomen, zal het kind zich weinig meer verzetten en bestaat er een groot risico op seksueel misbruik. Het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik heeft aangestuurd op strafbaarstelling van grooming. Op 1 januari 2010 is grooming in het Nederlandse Wetboek van Strafrecht opgenomen. Op een aantal punten verschilt de strafbaarstelling van 248e WvSr met artikel 23 van het Verdrag van Lanzarote. Een belangrijk verschil is dat de normgeadresseerden in artikel 248e WvSr, in tegenstelling tot artikel 23 van het Verdrag van Lanzarote, niet beperkt is tot uitsluitend

volwassenen. Zowel minderjarigen als volwassenen kunnen zich schuldig maken aan grooming. Strafbaarheid hangt af van het bestanddeel ‘ontuchtige handelingen’.

De opkomst van de informatie- en communicatietechnologieën hebben niet alleen nieuwe strafbare feiten als gevolg, maar ook een verandering in de vormgeving van het opsporingsonderzoek. Er staan de opsporingsinstanties vele opsporingsbevoegdheden ter beschikking ten einde het opsporingsonderzoek naar grooming vorm te geven. De opsporing naar grooming geschiedt meestal binnen het domein van de klassieke opsporing (Titel IVA WvSv), maar het is ook mogelijk dat op basis van Titel V opsporingsbevoegdheden worden ingezet teneinde een digitaal netwerk van personen die zich bezig houden met grooming, seksueel misbruik en/of de vervaardiging van kinderpornografie, in kaart te brengen.

Het opsporingsonderzoek naar grooming start in de praktijk bijna altijd naar aanleiding van een aangifte. Van proactieve opsporing is met betrekking tot grooming in de praktijk nauwelijks sprake. De opsporingsbevoegdheden van het vorderen van gegevens en de doorzoeking ter inbeslagname worden in de praktijk het meest ingezet. Aan de hand van IP-adressen, nicknames en bijvoorbeeld e-mailadressen (vaak verkregen van het slachtoffer) is het mogelijk om gegevens op te vragen bij bijvoorbeeld een communicatieaanbieder. Deze gegevens kunnen een verdachte in beeld brengen. Zodra er een aanwijsbare verdachte is, kunnen de opsporingsinstanties overgaan op de doorzoeking ter inbeslagname. Op basis van deze bevoegdheid worden alle gegevensdragers in beslag genomen zodat een digitaal-tactisch onderzoek kan plaatsvinden. Het digitaal-tactisch onderzoek levert het bewijs op in de zin van chatgesprekken, berichten geplaatst op Hyves of Facebook, e-mailberichten, sms-berichten, enzovoort. Daarnaast kan digitaal-tactisch onderzoek nieuwe slachtoffers aan het licht brengen. Een groot probleem waar de opsporingsinstanties echter tegenaan lopen is de versleuteling van gegevens; goede encryptie is moeilijk te doorbreken. In tegenstelling tot de bedoeling van de wetgever, heeft de bevoegdheid doorzoeking ter inbeslagname de voorkeur boven de bevoegdheid doorzoeking ter vastlegging van gegevens. De reden hiervoor is dat het ter plekke kopiëren van gegevens erg tijdrovend is.

Naast de bevoegdheid tot het vorderen van gegevens en de doorzoeking ter inbeslagname, staan de opsporingsinstanties nog andere opsporingsbevoegdheden bij de opsporing naar grooming ter beschikking. Deze bevoegdheden worden echter in de praktijk nauwelijks ingezet. Deze bevoegdheden zijn de doorzoeking ter vastlegging van gegevens, stelselmatige

observatie en stelselmatig inwinnen van informatie. Veelal zal de inzet van deze opsporingsbevoegdheden echter niet voldoen aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit (bijvoorbeeld door het stelselmatige karakter) en zijn andere bevoegdheden beschikbaar die het nodige bewijs opleveren.

De zwaarste bevoegdheden, namelijk infiltratie, opnemen vertrouwelijke informatie, en het opnemen van telecommunicatie zijn in beginsel niet toepasbaar bij de opsporing naar grooming. Deze bevoegdheden stellen als eis dat het misdrijf gezien zijn aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Het misdrijf grooming maakt geen ernstige inbreuk op de rechtsorde omdat grooming wordt gezien als voorbereidingshandeling. Mocht grooming echter in een georganiseerd verband of in combinatie met ander misdrijven (zoals seksueel misbruik en/of kinderpornografie) worden gepleegd, dan zou grooming wel een ernstige inbreuk op de rechtsorde kunnen maken. De bevoegdheid pseudo-koop en pseudo-dienstverlening is niet inzetbaar bij de opsporing van grooming.

Een belangrijk knelpunt met betrekking tot de opsporing naar grooming is dat de inzet van bepaalde opsporingsbevoegdheden (bijvoorbeeld bij het vorderen van gegevens) gepaard moet gaan met een voorafgaand rechtshulpverzoek aan een ander land. Een rechtshulpverzoek kan de voortgang van het onderzoek flink vertragen.

De strafbaarstelling van grooming bestaat uit verschillende bestanddelen. Hoewel het onderzoek naar deze bestanddelen laat zien dat de meeste bestanddelen geen problemen opleveren, zijn er toch een aantal punten aan te wijzen die wringen.

De opneming van de middelen ‘geautomatiseerd werk’ en ‘communicatiedienst’ heeft als gevolg dat alleen ‘online’ grooming strafbaar is. ‘Offline’ grooming²⁵⁴ valt dus buiten de reikwijdte van artikel 248e WvSr. Kinderen die op de ouderwetse manier, buiten het internet om, benaderd en verleid worden tot seks, worden dus niet door artikel 248e WvSr beschermd. De opneming van de middelen is echter noodzakelijk omdat de kern van de strafbaarstelling van grooming bestaat uit de intentie tot seksueel misbruik en het daartoe misbruiken van informatie- en communicatietechnologieën. Daarnaast is de vermelding van de middelen

²⁵⁴ Het benaderen en verleiden van kinderen in de fysieke wereld, voorafgaand aan een feitelijke seksuele handeling of een begin van uitvoering daartoe.

essentieel omdat de strafbepaling anders feitelijk neerkomt op het strafbaar stellen van een kwalijke intentie.

In artikel 248e WvSr is het bestanddeel ‘weet of redelijkerwijs moet vermoeden’ opgenomen, welke betrekking heeft op de leeftijd van het slachtoffer. Anders dan Kool heeft aangegeven, is culpa de ondergrens, wat wil zeggen dat de verdachte ten minste schuld moet hebben ten aanzien van de leeftijd van het slachtoffer. De wetgever had ook kunnen kiezen voor een objectivering van de leeftijd. Een objectivering van de leeftijd heeft mijn voorkeur omdat de ratio van de strafbaarstelling van grooming, een doeltreffende strafrechtelijke bescherming van kinderen tegen inbreuken op de seksuele integriteit, hiermee het beste is gediend. Een objectivering leidt namelijk tot minder bewijsvereisten (opzet of schuld ten aanzien van de leeftijd van het slachtoffer hoeft niet bewezen te worden) en tot een ruimere aansprakelijkheidsstelling. Ook de mate van schuld is verschillend. Bij het bestanddeel ‘weet of redelijkerwijs moet vermoeden’ is culpa lata, een grove schuld vereist. Dit betekent dat bij culpa levis, een lichte schuld, de verdachte wordt vrijgesproken. Indien de leeftijd van het slachtoffer geobjectiveerd is, wordt een verdachte bij een lichte schuld veroordeeld omdat iedere mate van schuld, voor de aanneming van de buitenwettelijke schulduitsluitingsgrond avas, moet ontbreken.

Een ander dilemma met betrekking tot het bestanddeel ‘weet of redelijkerwijs moet vermoeden’ is de vraag naar strafbaarheid in de situatie wanneer de verdachte denkt te communiceren met een minderjarige, welke achteraf een meerderjarige blijkt te zijn. Volgens Hirsch Ballin is aan de delictsomschrijving van grooming voldaan indien uit de communicatie blijkt dat de intentie van de verdachte was gericht op het ontmoeten van een minderjarige, in combinatie met de intentie tot seksueel misbruik. Mijns inziens zou de verdachte in deze situatie niet strafbaar mogen zijn omdat er geen minderjarige in het spel is die de bescherming van de overheid behoeft. Er is immers niets op tegen als het contact tussen meerderjarigen tot stand komt.

Voor strafbaarheid is vereist dat de verdachte een ontmoeting voorstelt om elkaar in de offline wereld te ontmoeten. Niet altijd hoeft de communicatiefase echter uit te monden in offline seksueel misbruik. Het is tegenwoordig ook goed mogelijk om kinderen in de online wereld seksueel te misbruiken (door bijvoorbeeld het kind achter de webcam ontuchtige handelingen te laten plegen, waarvan ook kinderpornografie vervaardigd kan worden). Het bestanddeel

heeft als (onterecht) gevolg dat de voorbereiding op online seksueel misbruik buiten de reikwijdte van artikel 248e WvSr valt, dit terwijl ook in deze situatie verwijtbaar misbruik gemaakt wordt van communicatiemiddelen en een intentie bestaat tot seksueel misbruik en/of kinderpornografie.

Met betrekking tot het oogmerk dient vermeld te worden dat het belangrijk is dat het oogmerk op ontuchtige handelingen en/of de vervaardiging van kinderpornografie duidelijk uit de communicatie moet blijken. Indien dit het geval is, dan geeft dit het risico op daadwerkelijk seksueel kindermisbruik aan.

Het bestanddeel ‘ontuchtige handelingen’ kan ook problemen opleveren. De strafbepaling is gericht tot een ieder, wat betekent dat minderjarigen zich ook schuldig kunnen maken aan grooming. De strafbaarheid van minderjarigen is afhankelijk van het feit of de gedragingen als ontuchtig te bestempelen vallen. Uit het informatieve gesprek en de toepassing van het hoorrecht moet de ontuchtige aard blijken. Volgens de memorie van toelichting bij de uitvoering van het Verdrag van Lanzarote vallen jongeren die elkaar in e-mail- of chatverkeer verleiden tot een ontmoeting met als doel consensuele seksuele contacten te hebben, buiten de reikwijdte van de strafbepaling van grooming. De wetgever verliest hier uit het oog dat een meer dan gering leeftijdsverschil, seksuele contacten buiten een affectieve relatie of juist binnen een formele afhankelijkheidsrelatie, de seksuele contacten tussen minderjarigen toch ontuchtig kunnen maken. Maar ook deze indicaties zijn niet altijd even strikt. Gekeken moet worden naar de omstandigheden van het geval en er moet voor gewaakt worden dat een minderjarige niet onterecht wordt onderworpen aan het strafproces. Enerzijds moeten jongeren beschermd worden tegen andere minderjarigen (de loverboys) die de verkeerde intenties hebben, en anderzijds moet er ruimte bestaan voor onschuldige seksuele contacten tussen jongeren.

Sommige strafbare gedragingen kunnen onder een poging tot verleiding (artikel 45 jo 248a WvSr) vallen. De scheidslijn tussen grooming en een poging tot verleiding ligt daar waar er door de verdachte een verzoek wordt gedaan om ontuchtige handelingen te plegen, of wanneer de verdachte door dreiging ontuchtige handelingen probeert uit te lokken. Op dat moment is er sprake van een begin van uitvoering. Het zal dan van het slachtoffer afhangen of deze ontuchtige handelingen volgen. Alle handelingen voor een dergelijk verzoek of dreiging kunnen niet onder een poging tot verleiding gebracht worden.

Hoofdstuk 6 staat in het teken van de grens van bescherming van minderjarigen tegen inbreuken op de seksuele integriteit. Het lijkt erop alsof we steeds meer op weg zijn naar een samenleving waarin de overheid alle mogelijke risico's op schade probeert uit te bannen; zo ook met de strafbaarstelling van grooming. Het aan het Wetboek van Strafrecht ten grondslag liggende schadebeginsel lijkt steeds meer op de achtergrond te raken. Omslachtig lijkt de wetgever bij de invoering van een strafbaarstelling te willen voldoen aan het schadebeginsel en het ziet ernaar uit alsof de toekomst wijst naar een moralistische samenleving waarbij de overheid tracht de burger op het gebied van de zedelijkheid, moreel juist gedrag probeert bij te brengen. De zedenwetgeving is zeer moreel geladen. Een maatschappelijke afkeuring en verontwaardiging zouden niet de grondslag voor de bestraffing van gedragingen mogen zijn. We moeten ervoor waken dat de overheid niet als zedenmeester gaat optreden.

De vraag is of we op weg zijn naar een moralistische samenleving waarbij de verwachting bestaat dat, in het verlengde van de strafbaarstelling van grooming, digitale seksuele communicatie met een kind in de toekomst strafbaar wordt gesteld. Uit de toetsing aan het crimineel-politieke toetsingsschema voor de primaire criminalisering van De Roos blijkt dat de wetgever zich (vooralsnog) moet onthouden van strafbaarstelling van digitale seksuele communicatie met kinderen. Hoewel de wetgever in beginsel wel bevoegd is om het gedrag strafbaar te stellen, is de (potentiële) schade moeilijk te stellen en te bewijzen. De schade zou bestaan uit een mogelijke scheefgroei in de seksuele en persoonlijke ontwikkeling van het kind. De strafbaarstelling is onwenselijk omdat er voldoende buitenjuridische middelen bestaan die ingezet kunnen worden om het verwerpelijke gedrag te voorkomen en te bestrijden. Deze middelen hebben de voorkeur boven het strafrecht.

7.2 Eindconclusie

Het antwoord op de centrale vraagstelling luidt dat artikel 248e van het Wetboek van Strafrecht voldoende hanteerbaar is, een voldoende strafrechtelijke bescherming van kinderen oplevert en niet louter te zien is als symboolwetgeving. De opsporingsinstanties hebben voldoende opsporingsmiddelen in handen om het opsporingsonderzoek naar grooming vorm te geven. De delictsomschrijving is over het algemeen voldoende hanteerbaar. Kinderen die benaderd en verleid worden om in de offline wereld ontuchtige handelingen te plegen, worden voldoende door de strafbaarstelling beschermd. Het nadeel is wel dat kinderen die het slachtoffer zijn van online grooming waarbij het contact niet uitmondt in een offline ontmoeting en kinderen die in de offline wereld benaderd en verleid worden, niet door artikel

248e WvSr worden beschermd. Daarnaast zouden kinderen nog beter beschermd zijn indien sprake zou zijn geweest van een geobjectiverde leeftijd.

De jurisprudentie laat verder zien dat er geen sprake is van symboolwetgeving. Medio januari 2012 zijn er ongeveer acht zaken bij de rechter gekomen waarin de verdachte voor grooming is veroordeeld. Bij één van die zaken ging het alleen om grooming; bij de andere strafzaken ging het om grooming in combinatie met andere strafbare feiten als verkrachting, kinderpornografie, ontucht, enzovoort.

Ten slotte wil ik nog opmerken dat zich inmiddels weer andere vormen van grooming zijn waargenomen. Zo hoorde ik onlangs dat, in het specifiek, pedofielen zich tegenwoordig op datingsites bevinden, waar zij op zoek zijn naar single moeders, om zo in contact met kinderen te komen.²⁵⁵ Deze vorm van grooming valt niet onder artikel 248e WvSr. Het speelt zich voor een groot deel in de offline wereld af en het contact via digitale communicatiemiddelen geschiedt met de moeder (of vader) van het kind.

7.3 Aanbevelingen

Het is belangrijk dat de buitenjuridische middelen goed benut worden om kinderen te beschermen tegen risico's die het internet met zich meebrengt. Ik pleit voor een verplichte, duidelijk herkenbare meldknop op internetsites waar kinderen zich begeven en kunnen communiceren met anderen. Door middel van deze meldknop kunnen kinderen direct doorgeleid worden naar bijvoorbeeld de site van Helpwanted.nl, waar zij een melding kunnen doen van een ongewenste benadering. Daarnaast zou de mogelijkheid moeten bestaan dat 24 uur per dag professionals via de chat beschikbaar zijn om kinderen te helpen. Op deze manier kan het ongewenste gedrag worden aangepakt zonder dat daarbij het strafrecht er aan te pas hoeft te komen. Ook is de controle op de identiteit van de gebruikers van communicatiediensten van belang. Een belangrijke reden waarom kinderen op internet benaderd en verleid worden is, omdat de dader anoniem kan blijven. Bij de registratie zouden communicatiediensten moeten nagaan of de ingevulde gegevens kloppen, zodat een groomer snel achterhaald kan worden.

²⁵⁵ Zie bijvoorbeeld een artikel in de Volkskrant: <<http://www.volkskrant.nl/vk/nl/2668/Buitenland/article/detail/3073185/2011/12/12/Pedofielen-speuren-op-datingsites-naar-single-moeders.dhtml>> Geraadpleegd op: 17-01-2012.

Literatuurlijst

Aanbevelingen eNACSO 2010

Aanbevelingen eNACSO, *De juiste klik. Een agenda om een veilige en stabiele internetomgeving te creëren voor elk kind*, 2010.

Baines 2008

V. Baines, *Online Child Sexual Abuse: The Law Enforcement Response*, 2008.

Buruma 2005

Y. Buruma, *De dreigingsspiraal: onbedoelde neveneffecten van misdaadbestrijding*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

Cleiren & Nijboer 2010

C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer (red.), *Tekst & Commentaar: Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2010

Cleiren & Verpalen 2011

C.P.M. Cleiren & M.J.M. Verpalen (red.), *Tekst & Commentaar: Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2011.

De Graaf & Vanwesenbeeck 2006

H. de Graaf & I. Vanwesenbeeck, *Seks is een game. Gewenst en ongewenst seksueel gedrag van jongeren op internet*, Utrecht: Rutgers Nisso Groep 2006.

De Hullu 2006

J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2006.

De Roos 1987

Th. A. de Roos, *Strafbaarstelling van economische delicten: een crimineel-politieke studie* (diss. Utrecht), Arnhem: Gouda Quint 1987.

Gooren 2011

J. Gooren, 'De strafrechtelijke bescherming van jongeren tegen seksuele contactlegging', *Tijdschrift voor Veiligheid* 2011, 2.

Gooren 2011

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

Gritter & Sikkema 2006

E. Gritter & E. Sikkema, 'Bestemming onbekend', *DD* 2006, 15.

Groenhuijsen 1993

M.S. Groenhuijsen, 'Criteria voor strafbaarstelling', *DD* 1993, 23.

Haveman & Wiersinga 2005

R. Haveman & H. Wiersinga (red.), *Langs de randen van het strafrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005.

Jaarverslag Meldpunt Kinderporno 2009

Meldpunt Kinderporno, *Meldpunt Kinderporno op het internet Jaarverslag 2009*, 2009.

Kindt & Van Der Hof 2009

E. Kindt & S. van der Hof, 'Identiteitsgegevens en –beheer in een digitale omgeving: een juridische benadering', *Computerrecht* 2009, 36.

Kolkman & Duijst 2010

M. Kolkman & W.L.J.M. Duijst, 'Jeugddelict of geintje?', *FJR* 2010-11.

Kool 1999

R.S.B. Kool, *De strafwaardigheid van seksueel misbruik* (diss. Erasmus Universiteit Rotterdam), Arnhem: Gouda Quint 1999.

Kool 2003

R.S.B. Kool, 'Vrijheid, blijheid? Over het dilemma van de strafbare seksualiteit', *TvCr* 2003-4.

Kool 2004

R.S.B. Kool, 'Veranderde zeden? Een overzicht en waardering van recente wetwijzigingen en jurisprudentie betreffende zedelijkheidswetgeving', *DD* 2004-9, 34.

Kool 2010

R.S.B. Kool, 'Better safe, than sorry? Over de legitimiteit van strafbaarstelling van seksueel corrumpen van minderjarigen en grooming', *DD* 2010, 80.

Koops 2007

B.J. Koops, *Strafrecht en ICT*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2007.

Landelijk project kinderporno 2009

Landelijk project kinderporno, *Verbeterprogramma kinderporno "op beeld vastgelegde seksueel misbruik van kinderen"*, Politie 2009.

Lünnemann e.a. 2006

K. Lünnemann e.a., *Kinderen beschermd tegen seksueel misbruik. Evaluatie van de partiele wijziging in de zedelijkheidswetgeving*, Utrecht: Verwey-Jonger instituut (in opdracht van het WODC) 2006

Maris van Sandelingenambacht 2005

C.W. Maris van Sandelingenambacht, 'Recht & moraal: de Hoge Raad tijdens de seksuele revolutie', *AA* 2005-54, nr. 10

Meldpunt Kinderporno op Internet 2009

Meldpunt Kinderporno op Internet 2009, '*Brief Meldpunt Kinderporno september 2009*'.

<http://www.meldpunt-kinderporno.nl/publicaties_onderzoek.htm>

Meldpunt Kinderporno op Internet 2011

Meldpunt Kinderporno op Internet 2011, 'Persbericht 28 oktober 2011'.

<http://www.meldpunt-kinderporno.nl/publicaties_persberichten.htm>

Nieuwenhuis 2011

A.J. Nieuwenhuis, *Over de grens van de vrijheid van meningsuiting*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011.

Nieuwenhuis 2011

M. Nieuwenhuis, *Opsporing in vogelvlucht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011.

O'Connell, Price & Barrow 2004

R. O'Connell, J. Price & C. Barrow, *Cyber Stalking, Abusive Cyber sex and Online Grooming: A Programme of Education for Teenagers*, University of Central Lancashire 2004.

Oerlemans 2010

J.J. Oerlemans, *Opsporing en bestrijding van kinderpornografie op internet*, Tilburg: Celsus juridische uitgeverij 2010.

Oerlemans 2011

J.J. Oerlemans, 'Hacken als opsporingsbevoegdheid', *DD* 2011, 62.

Quayle, Loof & Palmer 2008

E. Quayle, L. Loof & T. Palmer, *Child Pornography and Sexual Exploitation of Children Online*, 2008.

Rozemond 1993

K. Rozemond, 'De morele grenzen van het strafrecht', *NJB* 1993.

Stein & Rossieau 2003

T.H.W. Stein & E.E. Rossieau, 'Digitale opsporingspraktijk in Nederland', *Computerrecht: tijdschrift voor informatica en recht* 2003, 2.

Van Der Hulst & Neve 2008

R.C. van der Hulst & R.J.M. Neve, *High-tech crime, soorten criminaliteit en hun daders. Een literatuurinventarisatie* (Onderzoek en beleid, WODC), Meppel: Boom Juridische uitgevers 2008.

Van Turenout & Simonis 2011

M. van Turenout & J. Simonis, *Juridische mogelijkheden voor undercover opsporing van kinderpornonetwerken* (Advies Openbaar Ministerie), Den Haag: Wetenschappelijk Bureau van het Openbaar Ministerie 2011.

Vrolijk 2009

N. Vrolijk, *De strafbaarstelling van grooming is geen kinderspel : onderzoek naar de mogelijke bijdrage van artikel 248e Sr aan de bestrijding van kinderporno op het internet in Nederland* (scriptie UvT), 2009.

Weesepeel 2011

D. Weesepeel, *Cyberseks of kinderporno? Een onderzoek naar het seksuele gedrag van jongeren op internet en de toepasbaarheid van kinderporno* (Wetenschappelijke expertise en opsporing), Korps Limburg-Noord 2011.

Wolak, Mitchell & Finkelhor 2006

J. Wolak, K. Mitchell & D. Finkelhor, *Online Victimization of Youth: Five Years Later*, University of New Hampshire 2006.

Kamerstukken

Kamerstukken I 1994/95, 23682, nr. 250b

Kamerstukken I 2008/09, 31810, A

Aanhangsel Handelingen II 2006/07, nr. 1091

Kamerstukken II 1994/95, 23682, nr. 5

Kamerstukken II 1996/97, 25 403, nr. 3 (memorie van toelichting)

Kamerstukken II 1998/99, 26 671, nr. 3 (memorie van toelichting)

Kamerstukken II 2004/05, 26 671, nr. 10 (nota naar aanleiding van het verslag)

Kamerstukken II 2000/01, 27745, nr. 6

Kamerstukken II 1997/98, 25 880, nrs. 1-2.

Kamerstukken II 2007/08, 31200, nr. 101

Kamerstukken II 2008/09, 31 808, nr. 3 (memorie van toelichting)

Kamerstukken II 2008/09, 31 808, nr. 6.

Kamerstukken II 2008/09, 31810, nr. 3 (memorie van toelichting)

Kamerstukken II 2008/09, 31 810, nr. 6 (verslag)

Kamerstukken II 2008/09, 31810, nr. 7 (nota naar aanleiding van het verslag)

Websites

www.digibewust.nl.

www.ecpat.nl

www.helpwanted.nl

www.inhope.org

www.keylogger-keyloggers.nl

www.kinderconsument.nl.

www.kpn.com

www.meldpunt-kinderporno.nl

www.meldpuntcybercrime.nl/index.html

www.mijnkindonline.nl.

www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/cybercrime/vraag-en-antwoord/hoe-kan-ik-veilig-chatten.html

www.seksueelmisdrijf.nl

<http://support.mozilla.com/nl/kb/Cookies>

www.surfsafe.nl.

www.volkskrant.nl/vk/nl/2668/Buitenland/article/detail/3073185/2011/12/12/Pedofielen-speuren-op-datingsites-naar-single-moeders.dhtml

Jurisprudentielijst

Hoge Raad der Nederlanden

- HR 20 januari 1959, *NJ* 1959, 102 (Leeftijdarrest)
HR 24 oktober 1978, *NJ* 1979, 52 (Uitzendbureau Cito)
HR 4 december 1979, *NJ* 1980, 356 (Tallon)
HR 5 januari 1982, *NJ* 1982, 232 (Gevangenisvoedsel)
HR 19 december 1995, *NJ* 1996, 249 (Zwolsman-arrest)
HR 3 december 1996, *NJ* 1997, 574
HR 20 januari 1998, *NJ* 1998, 337
HR 17 september 2002, *NJ* 2002, 549
HR 20 februari 2007, *LJN* AZ0213
HR 28 oktober 2008, *NJ* 2009, 224
HR 20 januari 2009, *NJ* 2009, 225 (m.nt. M.J. Borgers)
HR 26 oktober 2010, *NJ* 2010, 587
HR 7 december 2010, *NJ* 2011, 81
HR 15 februari 2011, *NJ* 2011, 95

Gerechtshoven

- Hof Arnhem 29 april 2009, *LJN* BI2724
Hof Arnhem 25 maart 2010, *LJN* BL9478.

Rechtbanken

- Rb. Leeuwarden 11 november 2004, *LJN* AR5563
Rb. Zutphen 1 maart 2006, *LJN* AV3246
Rb. Zutphen 19 oktober 2007, *LJN* BB6033
Rb. Zwolle 3 juli 2008, *LJN* BD7187
Rb. Zwolle 8 juni 2010, *LJN* BM7047
Rb. Middelburg (vz.) 3 november 2010, *LJN* BO2782
Rb. Zwolle (vz.) 5 april 2011, *LJN* BQ0202
Rb. Amsterdam 11 april 2011, *LJN* BQ0961