

Seks, bescherming of autonomie: wat vindt het kind zelf?

Het hoorrecht van artikel 167a Sv getoetst aan het IVRK

FJR 2023/56

Bij verschillende zedenfeiten is het Openbaar Ministerie op grond van artikel 167a Sv verplicht om minderjarige slachtoffers van twaalf jaar en ouder jegens wie het feit zou zijn gepleegd, te horen, alvorens een vervolgingsbeslissing te nemen: wat vindt de (seksueel) minderjarige zelf van het gepleegde feit?; acht die vervolging wenselijk of juist niet? In dit artikel wordt, vanuit een internationaal kinderrechtelijk perspectief, onderzoek gedaan naar de toepassing van dit hoorrecht bij de vervolging van seksuele contacten tussen jeugdigen.

1. Inleiding

In een eerder artikel (*“Over seks, bescherming en autonomie”*) stond ik stil bij de vraag in hoeverre de nationale wet- en regelgeving omtrent seksuele contacten tussen jeugdigen – waarvan ten minste één in de leeftijd van twaalf tot zestien jaar – en de invulling daarvan in de praktijk in overeenstemming zijn met het Internationaal verdrag inzake de rechten van het kind (hierna: IVRK).² Het ging daarbij in het bijzonder om de verhouding tussen het recht op bescherming enerzijds en het recht op seksuele autonomie anderzijds. Bij de afweging van die belangen en daarmee de beoordeling van de strafbaarheid van seksuele handelingen tussen jeugdigen bleken verschillende factoren van belang, waaronder het leeftijdsverschil, de gelijkwaardigheid (in de zin van afhankelijkheid, levensfase en seksuele ontwikkeling), het vrijwillige karakter, het bestaan van een affectieve/seksuele relatie, de intentie van de verdachte en de ‘contextuele gelijkwaardigheid’ (in de zin van intoxicatie, locatie en aard van de seksuele handelingen). Ik schreef dat vanuit internationaal kinderrechtelijk oogpunt bij de beoordeling van het strafrechtelijke karakter van de seksuele handelingen minder belang zou moeten toekomen aan abstracte factoren (zoals het leeftijdsverschil en het al dan niet hebben van een affectieve/seksuele relatie) en meer aandacht zou moeten uitgaan naar de concrete individuele ervaringen, competenties en ontwikkelingen van de betreffende jeugdigen.

Om dit laatste te kunnen bewerkstelligen is het horen van de (minderjarige) betrokkene(n) mijns inziens van cruciaal

belang. Artikel 167a van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv) geeft hiervoor belangrijke handvatten; op grond van dat artikel is het Nederlands Openbaar Ministerie verplicht om minderjarigen van twaalf jaar en ouder met wie ontuchtige handelingen³ (zouden) zijn gepleegd in de gelegenheid te stellen omtrent dit feit hun mening kenbaar te maken. In dit artikel wordt nader onderzoek gedaan naar dit hoorrecht en de vraag in hoeverre de invulling daarvan in lijn is met het IVRK. Daartoe wordt allereerst stilgestaan bij de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 167a Sv (paragraaf 2) en de huidige regelgeving hieromtrent (paragraaf 3). Vervolgens verschuift de aandacht naar artikel 12 IVRK (dat voorziet in een internationaal hoorrecht) en verschillende andere relevante bepalingen uit het IVRK (paragraaf 4). Uiteindelijk wordt (de invulling van) artikel 167a Sv getoetst aan het IVRK, waarbij enkele kritisch overwegingen niet achterwege kunnen blijven (paragraaf 5). Tot besluit volgen nog verschillende concluderende opmerkingen en worden voorstellen voor nader onderzoek gedaan (paragraaf 6).⁴

2. Artikel 167a Sv: de totstandkomingsgeschiedenis

2.1 Het klachtvereiste

Een strafrechtelijke vervolging bij seksuele contacten met een persoon tussen de twaalf en zestien jaar werd in Nederland van oudsher afhankelijk gesteld van een door de betrokkene, diens wettelijke vertegenwoordiger of (sinds 1991) de Raad voor de Kinderbescherming in te dienen klacht. Een klacht is een expliciet verzoek tot vervolging⁵ en moet worden onderscheiden van een aangifte. Is sprake van een klachtdelict, dan kan een verdachte – ook als er voldoende wettig en overtuigend bewijs is – in beginsel alleen worden vervolgd als het slachtoffer daar expliciet om heeft gevraagd.

In onderhavige context beoogde het klachtvereiste een evenwicht te waarborgen tussen *“bescherming van het kind tussen twaalf en zestien jaar tegen seksueel misbruik én bescherming van dat kind tegen aantasting van zijn – groeiende – seksuele vrijheid”*.⁶ Volgens Gooren werd het klachtvereiste in feite gezien als waarborg voor privacy: het werd

1 Mr. L.J. Moerdijk is strafrechtadvocaat bij OSK Advocaten te Amsterdam. Dit artikel is gebaseerd op haar masterscriptie die zij in 2022 (onder begeleiding van prof. mr. drs. M.R. Bruning) schreef voor de master Jeugdrecht aan de Universiteit Leiden.

2 L.J. Moerdijk, ‘Over seks, bescherming en autonomie’, *FJR* 2023/32, p. 164-170.

3 In de zin van artikel 245, 247, 248a, 248d of 248e Sr.

4 De Wet seksuele misdrijven, die de huidige zedenwetgeving beoogt te moderniseren, blijft in dit artikel buiten beschouwing; artikel 167a Sv wordt daarin (op een omnummering en toevoeging van enkele zedenfeiten na) niet gewijzigd. Zie *Kamerstukken II* 2022/23, 36222, nr. 3, p. 120.

5 Artikel 164 Sv.

6 *Kamerstukken II* 2000/01, 27745, nr. 3, p. 6; *Kamerstukken II* 2001/02, 27745, nr. 6, p. 20.

aan de persoonlijk betrokkenen overgelaten of overheids-ingrijpen gewenst was.⁷ Zonder klacht kon het Openbaar Ministerie daarom niet vervolgen.⁸

2.2 De wetswijziging van 2002

In 2002 verdween het klachtvereiste ten gevolge van maatschappelijke en politieke druk uit onderhavige wetgeving.⁹ Het schrappen van het klachtvereiste hing in belangrijke mate samen met de gedachte dat jongeren bescherming verdienen en geacht worden onvoldoende in staat te zijn zelf te beslissen over hun seksuele wensen en verlangens.¹⁰ Naast deze beschermingsgedachte speelden blijkens de wetsgeschiedenis evenwel ook andere, praktische, overwegingen een rol.¹¹ In 1997 en 1998 had het Verwey-Jonker Instituut onderzoek gedaan naar het functioneren van het klachtvereiste. Hieruit bleek onder meer dat in de praktijk het onderscheid tussen het indienen van een klacht en het doen van een aangifte enigszins aan het vervagen was en dat de toepassing ervan tot onduidelijkheden leidde.¹² Ook werd vastgesteld dat – doordat ook wettelijk vertegenwoordigers een klacht konden indienen – strafrechtelijk optreden alsnog plaats kon vinden terwijl de minderjarige ten aanzien van wie het feit was gepleegd dat niet wilde.¹³ Volgens een door de onderzoekers van het Verwey-Jonker Instituut geraadpleegde expertcommissie (bestaande uit onder meer hoogleraren, politiemedewerkers, advocaten en rechters) deed het klachtvereiste hierdoor af aan het recht op zelfbepaling van de jeugdigen.¹⁴ De expertcommissie overwoog derhalve dat het recht op zelfbepaling van de jeugdigen meer vorm gegeven zou moeten worden dan thans met het klachtvereiste het geval was:¹⁵

“De meerderheid van de leden is van oordeel dat de mening van de jeugdigen centraal zou moeten staan. Hierbij wordt echter benadrukt dat dit niet ten koste mag gaan van de bescherming van de jeugdige. In dat kader wordt voorgesteld om het Openbaar Ministerie een hoorplicht op te leggen. Het Openbaar Ministerie moet de jeugdige horen omtrent de wenselijkheid van de vervolging op straffe van niet-ontvankelijkheid. Indien de jeugdige

aangeeft geen vervolging te wensen zal het Openbaar Ministerie deze wens in beginsel moeten accepteren. In dit voorstel kan het Openbaar Ministerie alleen tot vervolging overgaan als het algemeen belang dat vordert. Bij vervolging in het algemeen belang wordt gedacht aan het oprollen van bijvoorbeeld pedofiellenetwerken.”

En zo geschiedde.

3. Artikel 167a Sv: de huidige regelgeving

3.1 Het hoorrecht

Bij het schrappen van het klachtvereiste in 2002 is voorzien in een hoorrecht van de minderjarige van twaalf jaar en ouder tegen wie de in artikel 245, 247, 248a en 248d en 248e van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) strafbaar gestelde gedragingen zijn gepleegd: op grond van artikel 167a Sv moet het Openbaar Ministerie die minderjarige zo mogelijk in de gelegenheid stellen zijn of haar mening over het gepleegde feit kenbaar te maken.¹⁶ De zienswijze van de minderjarige wordt zodoende betrokken bij de vervolgingsbeslissing die de officier van justitie dient te nemen.¹⁷ De wetsbepaling beoogt hiermee te waarborgen dat strafrechtelijk optreden volgt waar dit geboden is en achterwege blijft indien de belangen van de minderjarige daartoe nopen.¹⁸

Sommige parlementsleden waren ten tijde van invoering overigens bang dat het schrappen van het klachtvereiste er juist toe zou leiden dat zaken voor de strafrechter zouden worden gebracht die daar niet thuishoren, maar toenmalig minister van Justitie Korthals veegde die kritiek vrij gemakkelijk van tafel. Daartoe wees hij erop dat het Openbaar Ministerie bij zijn vervolgingsbeslissing de grootst mogelijke zorgvuldigheid zou betrachten, “juist omdat het zich ervan bewust is dat een strafzaak kan ingrijpen in het gevoelsleven van het betrokken kind”.¹⁹ Dat het zelfbeschikkingsrecht van de jeugdige door de wetswijziging voor de noodzaak van bescherming zou onderdoen, was volgens de minister dus niet het geval.

3.2 Het wettelijk kader

Wat betreft de verdere invulling van het hoorrecht verdienen nog enkele aspecten de aandacht.²⁰ Allereerst is van belang dat het nadrukkelijk het Openbaar Ministerie is waarop de inspanningsverplichting van artikel 167a Sv rust: het is onvoldoende als de minderjarige in de gelegenheid wordt gesteld zijn of haar mening kenbaar te maken tegenover de politie of een ander.²¹ Daarnaast is van belang dat de wetgever zeer bewust heeft gekozen voor het opnemen van

7 J.C.W. Gooren, ‘Ongelijkwaardige seks. Enkele reflecties op de strafrechtelijke handhaving van ontucht met jongeren’, *Delikt en Delinkwent* 2011, afl. 2, p. 144.
 8 Enige nuancering is aangewezen: het ontbreken van een klacht hoefde niet tot niet-ontvankelijkheid te leiden wanneer ondubbelzinnig vaststond dat vervolging door de klachtgerechtigde gewenst was. Zie S.E. van den Brink & S.M. Milani, *Zedelijkheidswetgeving*, Deventer: Kluwer 2014, p. 208-211; HR 14 oktober 1991, NJ 1998/661.
 9 J.C.W. Gooren, *Een overheid op drift: de strafrechtelijke beheersing van seks en jongeren* (diss. Leiden) 2016, p. 16; *Stb.* 2002, 388.
 10 Gooren 2016, p. 16; J. de Savornin Lohman e.a., *Het functioneren van het klachtvereiste in de zedelijkheidswetgeving. Deelrapportage III: Het functioneren van het klachtvereiste in de uitvoeringspraktijk*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 1998, p. 109-110.
 11 *Kamerstukken II* 2000/01, 27745, nr. 3, p. 6.
 12 *Kamerstukken II* 2000/01, 27745, nr. 3, p. 6.
 13 *Kamerstukken II* 2000/01, 27745, nr. 3, p. 6.
 14 J. de Savornin Lohman e.a., *Het functioneren van het klachtvereiste in de zedelijkheidswetgeving. Deelrapportage V: Sterkte-zwakke analyse van een aantal juridische instrumenten inzake de vormgeving van het recht op zelfbepaling van jeugdigen*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 1998, p. 61.
 15 De Savornin Lohman 1998 (deelrapportage 5), p. 61-62.

16 *Kamerstukken II* 2001/02, 277745, nr. 6, p. 20.
 17 *Kamerstukken II* 2022/23, 36222, nr. 3, p. 120.
 18 *Kamerstukken II* 2000/01, 27745, nr. 3, p. 6; HR 16 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM4308, r.o. 2.5.
 19 *Kamerstukken II* 2001/02, 277745, nr. 6, p. 20.
 20 Vgl. Van den Brink & Milani 2014, p. 205-208.
 21 HR 16 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM4308.

de woorden “zo mogelijk” in de wetsbepaling. Deze woorden brengen volgens de wetgever tot uitdrukking:²²

“dat het Openbaar Ministerie zich naar het mogelijke moet inspannen om het (potentiële) slachtoffer gelegenheid te geven zijn zienswijze naar voren te brengen. Soms is die gelegenheid er niet.²³ In die gevallen staat het ontbreken van het oordeel van de minderjarige een verdere vervolging niet in de weg. Uitgangspunt is dat het slachtoffer zijn zienswijze naar voren moet kunnen brengen. Het is aan de rechter te beoordelen of het OM zich voldoende moeite heeft getroost om het slachtoffer in de gelegenheid te stellen om van zijn hoorrecht gebruik te maken, en, bij ontkennende beantwoording, daaraan de gevolgen te verbinden die in het gegeven geval passend zijn. Dat kan onder omstandigheden de niet-ontvankelijkverklaring van het OM zijn.”

3.3 De Hoge Raad

Van die niet-ontvankelijkheid kan volgens de Hoge Raad evenwel pas sprake zijn indien de minderjarige door het verzuim zo ernstig in zijn belang is geschaad dat dat, afgewogen tegen andere met de vervolging gemoeide belangen, dient te leiden tot het oordeel dat vervolging achterwege had moeten blijven.²⁴ Deze belangenafweging moet worden gemaakt zowel ingeval de minderjarige niet in de gelegenheid is gesteld zijn of haar mening over het gepleegde feit kenbaar te maken, als ingeval de minderjarige te kennen heeft gegeven een vervolging niet te wensen.²⁵ Voor niet-ontvankelijkheid bestaat in ieder geval geen grond indien – zo nodig achteraf – voldoende duidelijk is gebleken dat het minderjarige slachtoffer geen bezwaar heeft tegen de vervolging van de verdachte.²⁶ Daarbij is tot slot nog van belang dat de rechter niet gehouden is ambtshalve onderzoek te doen naar de naleving van artikel 167a Sv door het Openbaar Ministerie (en van dat onderzoek te doen blijken in zijn uitspraak); die opvatting vindt volgens de Hoge Raad geen steun in het recht.²⁷ Indien de verdediging van oordeel is dat dit voorschrift is geschonden, dient zij dat verweer dus expliciet te voeren.²⁸

4. Het IVRK

4.1 Artikel 12 IVRK

Ook het IVRK voorziet in een recht van het kind om gehoord te worden. Dit hoorrecht is vastgelegd in artikel 12 IVRK en vormt een van de vier kernbepalingen (*‘general principles’*)

van het IVRK.²⁹ De andere drie kernbepalingen zijn artikel 2 IVRK (discriminatieverbod), artikel 3 IVRK (belang van het kind) en artikel 6 IVRK (recht op leven en ontwikkeling).

Op grond van artikel 12 IVRK heeft ieder kind dat in staat is zijn of haar eigen mening te vormen, het recht die mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen. Aan de mening van het kind dient vervolgens ook passend belang te worden gehecht in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid. Kinderen dienen volgens het VN-Kinderrechtencomité “echt de kans [te] krijgen om hun mening vrijelijk te uiten over alle aangelegenheden die hen betreffen, vooral binnen het gezin, op school en in hun leefgemeenschap”.³⁰ Dat geldt dus ook voor beslissingen met betrekking tot hun seksualiteit.³¹ Als een besluit eenmaal genomen is, moet bovendien aan het kind worden verteld wat de resultaten zijn en wat er met zijn of haar mening is gedaan.³² Er dient dus sprake te zijn van een terugkoppeling. Deze feedback verzekert volgens het VN-Kinderrechtencomité dat het luisteren naar de mening van het kind geen formaliteit is, maar serieus wordt genomen.³³ Dit alles dient ertoe dat het belang van het kind in overleg met het kind wordt bepaald.³⁴ Artikel 12 IVRK biedt zodoende de methodologie om het doel van artikel 3 IVRK te bereiken, te weten dat bij alle maatregelen het belang van het kind voorop staat.³⁵

4.2 Artikel 5 en 18 IVRK

In het kader van dit onderzoek (zo zal hieronder ook nog blijken) is van belang op te merken dat in het IVRK een bijzondere positie wordt toegekend aan ouders. Zij dragen op grond van artikel 18 IVRK de eerste verantwoordelijkheid voor de opvoeding en ontwikkeling van hun kind. Ook dienen Staten op grond van artikel 5 IVRK de verantwoordelijkheden, rechten en plichten van ouders voor het voorzien in passende leiding en begeleiding van hun kind te eerbiedigen op een wijze die verenigbaar is met de zich ontwikkelende vermogens van het kind. Naarmate het kind ouder wordt zal zijn of haar mening derhalve steeds meer gewicht in de schaal leggen wanneer zijn of haar belangen worden beoordeeld, aldus het VN-Kinderrechtencomité.³⁶

22 Kamerstukken II 2001/02, 27745, nr. 6, p. 17.

23 Naast de gevallen waarin de lichamelijke of geestelijke gesteldheid het horen van de minderjarige niet toelaat, kan hierbij ook worden gedacht aan een minderjarige die in het buitenland verblijft of moeilijk traceerbaar is. Zie Kamerstukken II 2001/02, 27745, nr. 6, p. 24.

24 HR 28 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0796, r.o. 3.4; HR 16 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM4308, r.o. 2.5.

25 HR 28 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0796, r.o. 3.4; HR 16 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM4308, r.o. 2.5.

26 HR 18 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF1183, r.o. 2.6.2.

27 HR 20 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ0692, r.o. 3.4.

28 Van den Brink & Milani 2014, p. 207.

29 Committee on the rights of the child (27 november 2003), *General Comment No. 5 (2003). General measures of implementation of the Convention on the Rights of the child (arts. 4, 42 and 44, para. 6)*, CRC/GC/2003/5, par. 12.

30 Committee on the rights of the child (1 juli 2003), *General Comment No. 4 (2003): Adolescent health and development in the context of the Convention on the rights of the child*, CRC/GC/2003/4, par. 4.

31 Committee on the rights of the child (6 december 2016), *General Comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence*, CRC/C/GC/20, par. 23.

32 Committee on the rights of the child (20 juli 2009), *General Comment No. 12 (2009). The right of the child to be heard*, CRC/C/GC/12 (2009), par. 45.

33 *General Comment No. 12*, par. 45.

34 *General Comment No. 12*, par. 71.

35 *General Comment No. 12*, par. 70 en 74; Committee on the rights of the child (29 mei 2013), *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, CRC/C/GC/14, par. 43-45. Vgl. M. Sombroek-van Doorn, ‘Kinder mishandeling, medisch beroepsgeheim en het participatierecht van het kind’, in: M.R. Bruning, K.F.M. Klep, E.C.C. Punselie (red.), *De invloed van 30 jaar Kinderrechtenverdrag in Nederland*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 195.

36 *General Comment No. 12*, par. 69.

5. Nadere beschouwing

5.1 Artikel 167a Sv getoetst aan het IVRK

Wat opvalt, is dat in het IVRK niet alleen aandacht uitgaat naar het horen zelf, maar ook naar wat er vervolgens met de mening van het kind wordt gedaan. Artikel 167a Sv voorziet daarentegen primair in een formeel vereiste; te weten dat de minderjarige – zo mogelijk – in de gelegenheid wordt gesteld zijn of haar mening kenbaar te maken. Over de verdere (materieel- en procesrechtelijke) implicaties zegt de Nederlandse wettekst zelf niets. De vraag dringt zich hierdoor op in hoeverre het hoorrecht van artikel 167a Sv op zichzelf genomen genoeg is om te voldoen aan de internationale verplichtingen zoals deze zijn vastgelegd in het IVRK en de bijbehorende General Comments.

5.2 Passend belang en terugkoppeling

Allereerst verdient opmerking dat artikel 167a Sv, in weerwil van artikel 12 IVRK, niet vereist dat aan de mening van het kind passend belang moet worden gehecht. De minderjarige heeft niet per definitie de doorslaggevende stem, maar de mate waarin die stem meeweegt moet wel afhankelijk zijn van de leeftijd, rijpheid en ontwikkeling van het kind (artikel 5 en 12 IVRK). Naar dit aspect lijkt in de wetsgeschiedenis, beleidsstukken en rechtspraak – mijns inziens dus ten onrechte – weinig aandacht uit te gaan.

Daarnaast is op grond van artikel 167a Sv niet vereist dat een terugkoppeling plaatsvindt. Aan dit aspect wordt in de wetsgeschiedenis wel de nodige aandacht besteed; zo heeft de wetgever het Openbaar Ministerie expliciet aanbevolen om zijn vervolgingsbeslissing en de motivering daartoe terug te koppelen aan degene die zijn of haar mening kenbaar heeft gemaakt.³⁷ Die aanbeveling heeft het Openbaar Ministerie in zijn ‘Aanwijzing zeden’ tot op zekere hoogte ook opgevolgd; daarin staat vermeld dat indien wordt besloten de zaak te seponeren, het slachtoffer zo spoedig mogelijk een op maat geschreven sepotbrief ontvangt met een aanbod tot nadere uitleg in een gesprek met de behandelend officier van justitie.³⁸ Dat geldt overigens niet alleen voor zaken waarbij minderjarigen zijn betrokken, maar bij alle zedenzaken.

Uit de ‘Aanwijzing zeden’ noch enig ander gepubliceerd beleidsdocument blijkt echter wat er gebeurt als – al dan niet tegen de wil van de minderjarige in – wél wordt besloten tot vervolging.³⁹ Uit de ‘Aanwijzing slachtofferrechten’ volgt weliswaar dat een slachtoffer dat heeft aangegeven te willen worden geïnformeerd door het Openbaar Ministerie “van het begin tot het einde van de strafzaak” wordt ingelicht, maar het initiatief daartoe ligt dan dus bij het slachtoffer zelf.⁴⁰

Het IVRK noch de wetgever differentieert tussen de soort vervolgingsbeslissing die is genomen: terugkoppeling is in alle gevallen vereist. Bovendien voorziet het IVRK in de kern in een ‘ongevraagde’ terugkoppeling (een onvoorwaardelijke verplichting voor de overheid). In dat licht is ook van belang dat uit onderzoek van Sondorp en Hoogeveen is gebleken dat minderjarige slachtoffers in de praktijk regelmatig niet op de hoogte worden gesteld over vervolgingsbeslissingen, de achtergrond daarvan en de afdoening van hun zaak.⁴¹ Dat onderzoek richtte zich weliswaar niet specifiek op zedenfeiten, laat staan op artikel 245 Sr en/of gevallen waarin het gaat om seksuele contacten tussen jeugdigen, maar de huidige praktijk, waarin – ongeacht de aard van de zaak – veelal wordt gewerkt met een zogenoemd ‘wensenformulier’ (waarin het slachtoffer dient aan te geven van welke rechten hij of zij gebruik wenst te maken) doet mij vermoeden dat dit bij zedenfeiten als de onderhavige niet opeens anders zal zijn.

Gelet op het voorgaande verdient het mijns inziens aanbeveling om in voornoemde ‘Aanwijzing zeden’ (en eventueel de ‘Aanwijzing slachtofferrechten’) op te nemen dat i) passend belang moet worden gehecht aan de mening van het kind en ii) terugkoppeling plaats dient te vinden ongeacht of wel of niet tot vervolging wordt overgegaan, ongeacht of die beslissing tegenstrijdig is met de wens van het kind en ongeacht of het slachtoffer daar expliciet om heeft gevraagd. In alle gevallen waarin het kind zijn of haar mening kenbaar heeft gemaakt, moet worden verteld wat de resultaten daarvan zijn en wat er met zijn of haar mening is gebeurd. Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen kan wat mij betreft van dat uitgangspunt worden afgeweken, zoals wanneer de minderjarige onvindbaar is en/of de minderjarige nadrukkelijk heeft aangegeven niet op de hoogte te willen worden gehouden van het verdere verloop van de zaak.

5.3 Het belang van het kind

Een ander punt dat aandacht verdient is dat artikel 167a Sv niet vereist dat de belangen van het kind als een eerste overweging dienen te gelden bij het nemen van de vervolgingsbeslissing (artikel 3 IVRK). In de rechtspraak is aan dit vereiste wel tot op zekere hoogte inkleuring gegeven, nu – indien de minderjarige niet in de gelegenheid is gesteld zijn of haar mening kenbaar te maken of indien een vervolgingsbeslissing is genomen die strijdig is met de wens van de minderjarige – volgens vaste jurisprudentie een belangenafweging moet worden gemaakt tussen enerzijds de belangen van de minderjarige en anderzijds andere met de vervolging gemoeide belangen (waarbij dan, zo volgt uit de wetsgeschiedenis, gedacht moet worden aan het algemeen belang⁴²).

37 Kamerstukken II 2000/01, 27745, nr. 3, p. 7.

38 Aanwijzing zeden (2016A004), onder 3.

39 Er is zowel telefonisch als per e-mail navraag gedaan bij het Openbaar Ministerie over de aanwezigheid van (bijvoorbeeld) interne beleidsrichtlijnen. Die informatie kon (wegens drukte) niet worden verstrekt.

40 Aanwijzing slachtofferrechten (2021A003), onder 4.2.

41 J.E. Sondorp & C.E. Hoogeveen, *De bescherming van minderjarige slachtoffers. Implementatie van internationale voorschriften in nationale wet- en regelgeving en in de praktijk*, Den Haag/Woerden: WODC/VanMontfoort 2020, p. 104.

42 Kamerstukken II 2001/02, 27745, nr. 6, p. 18.

Ik mis hierbij echter nog steeds de expliciete kanttekening dat het belang van het kind een eerste overweging dient te zijn. Dit betekent uiteraard niet dat gelet op concrete feiten en omstandigheden niet beslist zou kunnen worden dat andere belangen zwaarder wegen, maar wel dat een startpunt het belang van het kind moet zijn. Daarbij is het overigens ook niet zo dat het belang van het kind en het algemeen belang altijd onverenigbaar zullen zijn, integendeel: vaak zullen met de opsporing of vervolging complementaire doelen kunnen worden gediend.

5.4 De rol van ouders

Dat bij voornoemde belangenafweging evenwel ook spanningen kunnen ontstaan, getuige mijns inziens een uitspraak van de Rechtbank Overijssel van 22 november 2021.⁴³ In die zaak ging het om een achttienjarige verdachte die seksuele handelingen had verricht met een twaalfjarig meisje. Hij dacht dat zij zestien jaar was en hoorde pas later (van de vader van het meisje) haar werkelijke leeftijd, waarna hij direct contact had gezocht met de wijkagent. Volgens het meisje zelf had vervolging in deze zaak niet gehoeven; zij had nergens spijt van en had tegen de politie gezegd dat ze wel vaker seks zou willen (ook op deze leeftijd). Ook haar vader en halfzus hadden in dat verband verklaard dat het meisje zich ouder voelde en gedroeg dan haar leeftijdsgenoten. De vader van het meisje deed echter toch aangifte; naar eigen zeggen om te voorkomen dat de verdachte meer slachtoffers zou maken. Over de vervolgingsbeslissing van het Openbaar Ministerie overwoog de rechtbank (overigens pas in het kader van de straftoemeting en derhalve ná het oordeel over de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie (wellicht omdat daarop geen verweer was gevoerd?)) als volgt:

“De wetsgeschiedenis houdt in dat het Openbaar Ministerie een gefundeerde wens van de minderjarige om niet te vervolgen zwaar moet laten wegen bij de vraag of de belangen van die minderjarige zich verzetten tegen strafvervolging. Maar ook dat de minderjarige daarin geen doorslaggevend stem heeft (...). Over de ontvankelijkheid van de officier van justitie bestaat dan ook geen discussie. De rechtbank houdt met het voorgaande wel rekening bij het beantwoorden van de vraag of een straf en/of maatregel moet worden opgelegd.”

De rechtbank veroordeelde de jongen uiteindelijk voor ontucht (artikel 245 Sr), maar legde aan hem geen straf of maatregel op (artikel 9a Sr). Die beslissing deed volgens de rechtbank recht aan de wens van de vader, die van het slachtoffer en aan de persoonlijke omstandigheden van de verdachte, waaronder zijn toekomst.

De vraag die deze zaak bij mij oproept, is in hoeverre de wens van een ander individu (dus niet zijnde het slachtoffer zelf) een rol zou moeten en/of mogen spelen bij de vraag of de belangen van de minderjarige zich verzetten

tegen strafvervolging. Speciale (en overigens algemene) preventie is een legitiem met vervolging gemoeid belang, maar in voornoemde zaak wordt dat doel door de rechtbank niet zozeer geduid als algemeen belang, maar voornamelijk als wens van vader. Hoewel ouders de eerste verantwoordelijkheid dragen voor de opvoeding en ontwikkeling van hun kind (artikel 5 en 18 IVRK), breng ik in herinnering dat bij de afschaffing van het klachtvereiste erop werd gewezen dat, nu ouders ook een klacht konden indienen (die strijdig kon zijn met de wens van het kind), afbreuk werd gedaan aan het recht op zelfbepaling van de jeugdige. Mede hierom werd specifiek voorzien in een hoorrecht voor het betrokken kind, waarbij aan de wettelijk vertegenwoordiger(s) geen rol werd toebedeeld. Dit punt behoeft overigens enige nuancering, want de wetgever heeft het Openbaar Ministerie wel degelijk aanbevolen om in een aanwijzing over de toepassing van artikel 167a Sv aandacht te besteden “aan de vraag of ook andere minderjarige slachtoffers dan de klachtgerechtigden en eventuele andere belanghebbenden – bijvoorbeeld wettelijke vertegenwoordigers – in de gelegenheid zouden moeten worden gesteld hun zienswijze over de gepleegde feiten te geven”.⁴⁴ Ik heb echter geen beleidsstuk kunnen vinden waarin deze aanbeveling is opgevolgd.⁴⁵

Dit laatste is mijns inziens spijtig, want het is een delicate kwestie en het zal niet zelden voorkomen dat ouders een rol spelen bij aangiftes van hun kinderen – hetgeen overigens bepaald geen kwalijke zaak hoeft te zijn gelet op de ouderrol en de positie die het IVRK hen toekent. Tegelijkertijd dient er wel gewaakt te worden dat oneigenlijke motieven, waaronder onbehagen van ouders over het seksleven van hun kind, een rol gaan spelen bij de vervolgingsbeslissing (en in het verlengde daarvan bij het rechterlijk oordeel over de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie).⁴⁶ Indien bij de belangenafweging tussen het belang van het kind en andere met de vervolging gemoeide belangen aan de wens van ouders een *bepalende* rol toekomt, gaat mijns inziens voor het hoorrecht hetzelfde kritiekpunt op als destijds voor het klachtvereiste.

6. Tot besluit

Het hoorrecht van artikel 167a Sv beoogt te waarborgen dat strafrechtelijk optreden achterwege blijft indien de belangen van de minderjarige daartoe nopen.⁴⁷ Mede met het oog op die doelstelling hoeft verzuim van de in artikel 167a Sv neergelegde inspanningsverplichting niet per definitie te leiden tot de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie. In dergelijke gevallen draait het erom dat de individuele belangen van het kind worden afgewogen tegen algemene belangen die door de vervolging worden gediend. Op grond van artikel 3 en 12 IVRK moet het belang van het kind – dat mede moet worden bepaald aan de

⁴⁴ Kamerstukken II 2000/01, 27745, nr. 3, p. 6-7.

⁴⁵ Maar zie voetnoot 39.

⁴⁶ Vgl. Gooren 2016, p. 112.

⁴⁷ Kamerstukken II 2000/01, 27745, nr. 3, p. 6; HR 16 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM4308, r.o. 2.5.

⁴³ Rb. Overijssel 22 november 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:4352.

hand van de mening van het kind, waaraan gelet op diens leeftijd, rijpheid en ontwikkeling ook passend belang moet worden gehecht – hierbij als een eerste overweging gelden. Slechts een vinkje zetten bij het scheppen van gelegenheid om een mening kenbaar te maken is dus simpelweg onvoldoende om te voldoen aan de verplichtingen die Nederland op grond van het IVRK heeft. Nu artikel 167a Sv voorbijgaat aan verschillende proces- en materieelrechtelijke implicaties (wat moet er met de mening van het kind gebeuren?), verdient het mijns inziens aanbeveling om in de praktijk te waken voor het gevaar dat de bepaling een lege huls vormt. Daartoe zou het (zoals hiervoor uitgebreider uiteengezet) in ieder geval aanbeveling verdienen in beleidsdocumenten vast te leggen dat passend belang moet worden gehecht aan de mening van het kind conform zijn of haar leeftijd, rijpheid en ontwikkeling en dat sprake moet zijn van een ‘onvoorwaardelijke’ terugkoppeling over wat er met zijn of haar mening is gedaan. Daarnaast verdient het aanbeveling om meer (zichtbare) aandacht te besteden aan de rol van ouders in dit geheel. Ook in dat kader moet immers een evenwicht worden gevonden: de verantwoordelijkheid van ouders moet worden gerespecteerd, maar dat moet niet leiden tot overbodige bescherming en nodeloze schending van het recht van het kind op seksuele zelfbeschikking.

Waarborging van het hoorrecht mét alle daarbij horende facetten is wat mij betreft – ik zei het in de inleiding al – van cruciaal belang bij de beoordeling van de strafbaarheid van seksuele contacten tussen jeugdigen. Overigens niet alleen vanuit kinderrechtelijk perspectief, maar ook vanuit praktisch oogpunt, omdat op deze wijze inzicht kan worden vergaard in het individuele ontwikkelingsniveau en de rijpheid van de betrokkene(n). Zonder een absolute en concrete waarborging van het hoorrecht is het mijns inziens niet goed mogelijk om het juiste evenwicht te vinden tussen enerzijds het respect voor de zich ontwikkelende vermogens van het kind en anderzijds het juiste beschermingsniveau.

In het licht van dat laatste doe ik tot besluit nog graag enkele voorstellen voor nader onderzoek. In onderhavig artikel zijn namelijk verschillende aspecten buiten beschouwing gelaten. Zo is wel aandacht besteed aan de wet- en regelgeving omtrent het hoorrecht en de interpretatie daarvan door de Hoge Raad, maar is in mindere mate stilgestaan bij de concrete en daadwerkelijke uitvoering hiervan in de praktijk.⁴⁸ Uit eerdergenoemd onderzoek van Sondorp en Hooegeveen is gebleken dat minderjarige slachtoffers van twaalf jaar en ouder in Nederland vaak niet door opgeleid en gecertificeerd personeel worden verhoord.⁴⁹ In dat licht rijzen verschillende vragen over de wijze waarop het Openbaar Ministerie invulling geeft aan de inspanningsverplichting van artikel 167a Sv. Op welke manier en door wie wordt het kind in de gelegenheid gesteld zijn of haar mening kenbaar te maken? Gebeurt dit op kindvriendelijke wijze? Is er bij het

Openbaar Ministerie wel sprake van voldoende capaciteit en gespecialiseerd personeel? En zoals eerder aangekaart: wat is hierbij de positie van ouders? Omdat dit kwesties zijn die niet alleen in Nederland de nodige vragen opwerpen en discussies veroorzaken, zou het tot slot relevant zijn om te onderzoeken hoe in andere landen wordt omgegaan met de strafrechtelijke inkadering van seksuele contacten tussen jeugdigen.⁵⁰ Nog genoeg stof tot nadenken dus.

48 Ook omdat (het zij herhaald) hierover weinig tot geen (gepubliceerde) documenten beschikbaar zijn.

49 Sondorp & Hooegeveen 2020, p. 8.

50 Zie in dit verband bijvoorbeeld: Lanzarote Committee (1 september 2021), *Focused questionnaire aimed at gathering information for a forthcoming exchange of views to build capacity. Legal age for sexual activities / Age of sexual consent. Compilation of information received from State Parties and other stakeholders*, T-ES(2021)29_bil.