



## **Advies Raad van State betreffende Implementatie van de richtlijn 2011/93/EU van het Europees Parlement en de Raad ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, en ter vervanging van Kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad (PbEU L 335)**

### **Nader Rapport**

12 maart 2013

Nr. 359910

Directie Wetgeving en Juridische Zaken

Aan de Koningin

### **Nader rapport inzake voorstel van wet tot Implementatie van de richtlijn 2011/93/EU van het Europees Parlement en de Raad ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, en ter vervanging van Kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad (PbEU L 335)**

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 28 november 2012, nr. 12.002833, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 20 december 2012, nr. W03.12.0474/II, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar heeft aanleiding gezien tot het maken van enkele opmerkingen.

De Afdeling maakt opmerkingen over de implementatie van een aantal bepalingen uit de richtlijn en met betrekking tot de aanpassing van een besluit door middel van een wet. Graag ga ik op deze opmerkingen in het navolgende in.

#### **1. Voldoende implementatie**

##### *a. Implementatie door middel van beleidsmaatregelen*

De Afdeling plaatst een kanttekening bij de keuze om de implementatie van een aantal van de bepalingen uit de richtlijn te laten verlopen via uitvoering in de praktijk. Het betreft in het bijzonder de bepalingen die betrekking hebben op de bijstand en ondersteuning aan slachtoffers en op preventieve maatregelen. De opmerking van de Afdeling is gericht op de vraag of, meer in het bijzonder in het licht van de relevante jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie, de desbetreffende bepalingen uit de richtlijn op correcte wijze worden omgezet.

In reactie op deze opmerking wijs ik erop dat artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) met betrekking tot richtlijnen een resultaatsverbintenis oplegt aan de lidstaten. De richtlijn is derhalve verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat. De nationale lidstaten zijn in beginsel vrij om zelf de vorm en middelen te kiezen voor het realiseren daarvan. De keuzeruimte die artikel 288 VWEU de nationale lidstaten ten aanzien van de implementatie van richtlijnen laat, is door het Europese Hof van Justitie nader ingevuld. Daarbij geldt, zo volgt uit de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie, als uitgangspunt dat de lidstaten verplicht zijn om de meest passende vorm en middelen te kiezen om het nuttig effect van de richtlijn te verzekeren (zie bijvoorbeeld HvJ EG, 8 april 1976, zaak 48/75 (Royer), Jur. 1976, p. 497). Zoals de Afdeling zelf ook aangeeft, kan naargelang van de inhoud van de richtlijn worden volstaan met een algemene juridische context. Dat is in Nederland het geval voor de maatregelen betreffende de bijstand en ondersteuning van slachtoffers van seksuele uitbuiting en seksueel misbruik. De verplichtingen die op dit punt uit de richtlijn voortvloeien, behoeven dan ook niet (slechts) door wettelijke aanpassingen te worden gerealiseerd. Er dient een beoordeling per geval te worden gemaakt, waarbij de aard van de voorgescreven maatregelen in ogenschouw moet worden genomen. Daarbij is onder meer de formulering van de desbetreffende bepalingen van belang. De formulering van een aantal in de richtlijn opgenomen bepalingen is dermate algemeen – het betreffen bijvoorbeeld richtsnoeren en instructienormen, niet zozeer waarborgnormen – dat ook op het niveau van (aanpassing van) bestaande praktijken en andere voorschriften aan de verplichtingen kan worden voldaan.

De preventieve bepalingen in de richtlijn zijn vooral van feitelijke aard. Deze bepalingen vereisen in feite uitsluitend praktische uitvoering. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om het trainen van professionals



en het nemen van preventieve maatregelen zoals voorlichting aan het algemeen publiek en bewustwordingscampagnes. Dit zijn zaken die in Nederland onderdeel uitmaken van bestendig beleid op het terrein van de bestrijding van seksuele uitbuiting en seksueel misbruik van kinderen. Dergelijke bepalingen behoeven naar hun aard geen implementatie in wet- of regelgeving.

Ik heb in deze algemene opmerking uit het advies van de Afdeling aanleiding gezien om de keuzes ten aanzien van de voorgestelde wijze van implementatie en mijn overwegingen daaromtrent in de memorie van toelichting nader uiteen te zetten. Voorts heb ik de transponeringstabel op onderdelen aangepast om inzichtelijker te maken op welke wijze in Nederland aan de verplichtingen uit de richtlijn wordt voldaan.

In het navolgende ga ik in op de wijze van implementatie van de bepalingen uit de richtlijn waarover de Afdeling in dit verband specifieke opmerkingen heeft gemaakt.

### *b. Strafbaarstelling seksuele handelingen*

Aan het advies van de Afdeling advisering is gevolg gegeven. Daartoe is in de memorie van toelichting een aanvullende passage opgenomen waarin nader wordt ingegaan op het begrip seksuele handelingen in het licht van de Nederlandse zedenwetgeving.

Zoals ook de Afdeling constateert, geeft de richtlijn geen definitie van het begrip seksuele handelingen. Bij de totstandkoming van de richtlijn is afgezien van het opnemen van een definitie omdat de wijze waarop de verschillende lidstaten voor de toepassing van de strafbare feiten zoals omschreven in de richtlijn invulling aan dit begrip plegen te geven, uiteenloopt. De richtlijn biedt derhalve bewust ruimte aan de lidstaten om de betekenis en reikwijdte van dit begrip op nationaal niveau te bepalen en daarbij aansluiting te zoeken bij de nationale systematiek van de strafwetgeving. Om dezelfde reden werd eerder ook in het kader van het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik (*Trb.* 2008, 58) niet in een definitie voorzien (zie in dit verband ook nadrukkelijk het explanatory memorandum bij dat Verdrag). In het licht van het vorenstaande moet de stelling van de Afdeling dat het in de richtlijn gehanteerde begrip seksuele handelingen ruimer zou zijn dan de betekenis die de Nederlandse wetgever daaraan per delictscategorie geeft, worden weerlegd, reeds omdat de richtlijn daarover niets bepaalt. Het is aan de lidstaten zelf om het begrip seksuele handelingen uit de richtlijn met inachtneming van de nationale systematiek in te vullen. Overigens behoeft de opmerking van de Afdeling dat de strafbepalingen uit de zedentitel die zien op seksueel binnendringen een zwaardere delictomschrijving zouden inhouden dan die waarin het begrip ontucht wordt gebezigd nuancerend. Zo kan worden gewezen op het feit dat in de Nederlandse strafwetgeving een afgedwongen tongzoen als het seksueel binnendringen in de zin van artikel 242 Sr wordt aangemerkt en aldus als verkrachting wordt gekwalificeerd (Hoge Raad 21 april 1998, NJ 1998, 781). Juist ook vanwege dergelijke nationaal gekleurde jurisprudentiële ontwikkelingen met betrekking tot bepaalde delictsbestanddelen is afgezien van een nadere definitie van seksuele handelingen op Europees niveau. In het verlengde hiervan ligt de wijze waarop de richtlijn aan de verschillende strafbepalingen een bepaald strafniveau – in de vorm van een maximumstraf van ten minste een bepaalde duur – verbindt. Daarbij geldt, zoals uit de overwegingen bij de richtlijn (overweging 13) blijkt, dat de in de richtlijn voorgeschreven strafniveaus ten minste moeten gelden voor de meest ernstige vormen van deze strafbare feiten. Ook hieruit volgt dat de lidstaten ruimte wordt gelaten bij de invulling van het begrip seksuele handelingen op nationaal niveau. Concluderend kan dan ook worden gesteld dat de strafbaarstellingen uit de zedentitel van het Wetboek van Strafrecht de bescherming bieden die de verplichtingen uit de richtlijn beogen te waarborgen.

### *c. Bijstand van het kindslachtoffer*

De Afdeling stelt dat de artikelen uit het Burgerlijk Wetboek waarnaar in de transponeringstabel ter implementatie van artikel 20, eerste lid, van de richtlijn wordt verwezen niet voorzien in de mogelijkheid tot benoeming – in de door de richtlijn genoemde omstandigheden – van een vertegenwoordiger voor het kindslachtoffer specifiek met het oog op het strafproces. In reactie op deze opmerking breng ik naar voren dat de strekking van artikel 20, eerste lid, van de richtlijn is dat in het geval van een belangenconflict tussen de personen die het ouderlijk gezag uitoefenen en het kindslachtoffer – bijvoorbeeld als gevolg van het feit dat het strafbare feit door een of beide ouder(s) is gepleegd – en in het geval van een alleenstaande minderjarige, een vertegenwoordiger wordt benoemd. Deze vertegenwoordiger moet het slachtoffer in het strafproces kunnen bijstaan. Het Burgerlijk Wetboek voorziet voor de desbetreffende gevallen in de mogelijkheid tot benoeming van een dergelijke vertegenwoordiger. Op grond van het Wetboek van Strafvordering kan het slachtoffer zich door deze vertegenwoordiger in het strafproces laten bijstaan. Ik zie dan ook geen aanleiding om de door de Raad in overweging gegeven wettelijke aanpassing over te nemen.

Aan dit onderdeel van het advies heb ik verder gevolg gegeven door aanvulling van de transponeringstabel.



#### *d. Doorbreking van de geheimhoudingsplicht*

Aan dit onderdeel van het advies heb ik gevolg gegeven door aanvulling van de memorie van toelichting.

De Afdeling werpt de vraag op of met artikel 53, derde lid, Wjz voor alle strafbepalingen uit de richtlijn aan de verplichting van artikel 16, eerste lid, van de richtlijn wordt voldaan. De Afdeling wijst in dit verband op de definitie van kindermishandeling in artikel 1 Wjz, waarin een afhankelijkheidsrelatie of situatie van onvrijheid wordt verondersteld. De Afdeling stipt aan dat daarvan niet bij alle in de richtlijn omschreven strafbare feiten sprake behoeft te zijn.

Naar aanleiding van deze opmerkingen van de Afdeling adviserend breng ik graag het volgende naar voren. Artikel 16, eerste lid, van de richtlijn is gebaseerd op het vrijwel gelijklopende artikel 12, eerste lid, van het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik. De bepaling moet worden gelezen in het licht van de – thans ook in Nederland – actuele discussie over het belang om te bevorderen dat beroepsbeoefenaren die stuiten op gevallen van kindermishandeling daarvan melding doen. Dat belang geldt in situaties waarin sprake is van een relatie tussen de dader en het slachtoffer die maakt dat kind of ouder zelf geen melding van een vermoeden van kindermishandeling doet. Voor die situaties biedt artikel 53, derde lid, Wjz uitkomst. In die bepaling is het meldrecht kindermishandeling opgenomen. Dit meldrecht houdt in dat alle beroepskrachten – ook degenen die op grond van een wettelijk voorschrift of op grond van hun ambt of beroep tot geheimhouding zijn verplicht – wettelijk het recht hebben om vermoedens van kindermishandeling te melden bij het Advies- en Meldpunt Kindermishandeling. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de in artikel 1 Wjz opgenomen definitie van kindermishandeling ruim moet worden uitgelegd (Kamerstukken II 2001/01, 27 842, nr. 3). Uit de wetsgeschiedenis kan voorts worden afgeleid dat sprake is van kindermishandeling als bedoeld in artikel 1 Wjz op het moment dat er binnen een afhankelijkheidsrelatie tussen een kind en zijn ouder of een ander persoon met wie het kind in een afhankelijkheidsrelatie staat of in een relatie waarvan het kind zich niet of moeilijk kan onttrekken, bijvoorbeeld met leerkrachten, ooms of burens – in de definitie aangeduid als relatie van onvrijheid – gebruik wordt gemaakt van geweld, en dit geweld een onderdeel vormt, zowel incidenteel als herhaaldelijk, van het proces van interacties dat zich binnen deze relatie afspeelt. Voor al deze gevallen geldt derhalve het meldrecht van artikel 53, derde lid, Wjz. Daarmee wordt naar mijn mening voldaan aan het oogmerk van de verplichting uit de richtlijn.

#### *e. Bescherming van kindslachtoffers tijdens het strafonderzoek*

De Afdeling refereert aan enkele in artikel 20 van de richtlijn genoemde maatregelen ter bescherming van het slachtoffer tijdens het strafproces, zoals het richtsnoer dat ondervragingen van het kindslachtoffer zoveel mogelijk door dezelfde personen worden verricht. De Afdeling werpt de vraag op of deze maatregelen in de Nederlandse situatie voldoende zijn vastgelegd. In reactie op deze opmerking breng ik graag het volgende naar voren. De door de Afdeling genoemde maatregelen strekken ter voorkoming van wat in sociologische termen ook wel het vermijden van secundaire victimisatie wordt genoemd, dat wil zeggen het voorkomen dat een slachtoffer door diens bejegening tijdens het strafproces opnieuw getraumatiseerd wordt. De Nederlandse wetgeving en de strafrechtspraktijk zijn zodanig ingericht dat zij voorzien in een adequate bescherming van slachtoffers tegen secundaire victimisatie. Een samenstel van bepalingen uit het Wetboek van Strafvordering en beleidsregels van het openbaar ministerie is daarbij van belang. Dat raamwerk is recent nog versterkt met de inwerking-treding op 1 januari 2011 van de Wet van 17 december 2009 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Wet schadefonds geweldsmisdrijven ter versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces (*Stb.* 2010, 1). De rechten van het slachtoffer hebben hiermee een definitieve plaats in het Wetboek van Strafvordering gekregen. De richtsnoeren die in de richtlijn zijn opgenomen ter zake de wijze van het horen van een kindslachtoffer als getuige kunnen binnen die bestaande algemene juridische context uitwerking krijgen. Om te borgen dat de bepalingen uit de richtlijn in de rechtspraktijk worden nageleefd, is een belangrijke taak weggelegd voor het openbaar ministerie. Het openbaar ministerie dient – in samenwerking met de politie – zowel in de fase van het opsporingsonderzoek als tijdens het strafproces de positie van het slachtoffer te beschermen. De naleving van de maatregelen uit de richtlijn waaraan de Afdeling refereert, is reeds staande praktijk. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling ben ik evenwel voornemens om ter implementatie van de richtlijn in overleg met het openbaar ministerie – waar nodig – de in de Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik (*Stcr.* 2010, nr. 19123) opgenomen beleidsregels ter bescherming van het slachtoffer op onderdelen nauwer aan te laten sluiten bij de bepalingen uit de richtlijn, opdat de toepassing van de richtlijn ten enenmale wordt verzekerd. Meer specifiek in reactie op de opmerking van de Afdeling over de implementatie van artikel 20, zesde lid, van de richtlijn, waarin maatregelen ter bescherming van de privacy van het slachtoffer zijn opgenomen, merk ik op dat in de transponeringstabel bij het ontwerp van het wetsvoorstel zoals voor advies voorgelegd aan de Afdeling abusievelijk werd verwezen naar de Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik. De Afdeling constateert terecht dat in de desbetreffende Aanwijzing aan dit onderwerp geen aandacht wordt besteed. De Aanwijzing voorlichting opsporing en



vervolgung (*Stcr.* 2012, nr. 8161) en de Aanwijzing kinderpornografie (*Stcr.* 2010, nr. 19121) bieden ter zake wel het relevante beleidskader. Verder verdient artikel 32 van het Wetboek van Strafvordering, zoals dat sinds 1 januari 2013 na inwerkingtreding van de wet herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken (*Stb.* 2011, 601) is komen te luiden, op deze plaats vermelding. Op grond van het desbetreffende artikel kan de officier van justitie onder andere in het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van het slachtoffer bepalen dat van bepaalde processtukken of gedeelten daarvan geen afschrift wordt verstrekt. Met de hiervoor genoemde maatregelen wordt aan de verplichtingen van artikel 20, zesde lid, van de richtlijn voldaan. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling heb ik op dit punt de transponeringstabel aangepast.

#### *f. Toegang verdachten tot interventieprogramma's*

De Afdeling stipt aan dat op grond van artikel 24, derde lid, van de richtlijn ook personen tegen wie een strafprocedure loopt, maar waarbij (nog) geen voorwaardelijke veroordeling of voorwaardelijke invrijheidsstelling mogelijk is, in aanmerking moeten kunnen komen voor de in de richtlijn bedoelde interventieprogramma's. De Afdeling kon uit de memorie van toelichting en de transponeringstabel niet afleiden op welke wijze aan deze verplichting wordt voldaan. In dit verband adviseert de Afdeling verder om in de memorie van toelichting nader in te gaan op de uit de richtlijn voortvloeiende verplichting dat deelname aan een interventieprogramma geen negatieve gevolgen mag hebben voor – kort gezegd – de procespositie van de verdachte.

In reactie op het eerste punt merk ik op dat ook in het kader van de schorsing van de voorlopige hechtenis deelname aan een behandelprogramma mogelijk is. Op grond van artikel 80 Sv kan de rechter aan schorsing van de voorlopige hechtenis de bijzondere voorwaarde van deelname aan een behandelprogramma verbinden.

Artikel 24, derde lid, onder (a), van de richtlijn schrijft voor dat deelname door een verdachte aan een behandelprogramma geen negatieve gevolgen voor – kort gezegd – de procespositie van de verdachte mag hebben. Deze verplichting moet zo worden gelezen dat de voorwaarden waaronder deelname door een verdachte aan een behandelprogramma mogelijk is, niet mogen indruisen tegen verdedigingsrechten en het recht op een eerlijk proces. De uit de richtlijn voortvloeiende verplichting is aldus om te voorkomen dat er voor de verdachte negatieve gevolgen uit de relevante nationale wet- en regelgeving voortvloeien. De Nederlandse strafwetgeving en rechtspraak verbinden geen zodanige negatieve gevolgen aan de deelname door een verdachte aan een behandelprogramma. Het Nederlandse systeem van strafvordering biedt op dit punt voldoende waarborgen. Het is in dat systeem mogelijk dat reeds voordat de bewijsvraag is beantwoord maatregelen worden getroffen met betrekking tot het gedrag en de persoon van de verdachte. Daarmee wordt in strafrechtelijke zin niet op schuldvraag vooruitgelopen.

Aan dit onderdeel van het advies heb ik verder gevolg gegeven door aanvulling van de memorie van toelichting en de transponeringstabel.

## **2. Strafbaarstelling van ontucht met misbruik van gezag**

De Afdeling maakt een opmerking over de implementatie van artikel 3, vijfde lid, onder (i), van de richtlijn. In de desbetreffende bepaling is de strafbaarstelling van het plegen van seksuele handelingen met misbruik van gezag neergelegd. Op grond van de richtlijn bestaat de verplichting om aan dit feit een strafmaximum van ten minste acht jaren gevangenisstraf te verbinden indien het slachtoffer de leeftijd voor seksuele meerderjarigheid nog niet heeft bereikt, respectievelijk een strafmaximum van ten minste drie jaren gevangenisstraf indien het slachtoffer seksueel meerderjarig is. In het ontwerp van het wetsvoorstel zoals voor advies aan de Afdeling voorgelegd, werd voorgesteld om ter implementatie van deze bepaling het strafmaximum in artikel 249 Sr, waarin een specifieke strafbaarstelling van – kort gezegd – ontucht met misbruik van gezag is neergelegd, te verhogen van zes naar acht jaren gevangenisstraf. Deze wetwijziging is in het aangepaste voorstel van wet komen te vervallen, omdat bij nader inzien de noodzaak daartoe ontbreekt. Met de Afdeling ben ik van mening dat ook zonder wetwijziging aan deze verplichting uit de richtlijn kan worden voldaan.

## **3. Wijziging van het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens**

Gelet op het verband tussen de verschillende in dit onderdeel van het advies door de Afdeling gemaakte opmerkingen, zal ik daarop gezamenlijk ingaan.

De Afdeling wijst erop dat een wijziging van wet- of regelgeving in beginsel dient te gebeuren door middel van een regeling van gelijke orde en adviseert om artikel II uit het ontwerp van het wetsvoorstel zoals aan de Afdeling voorgelegd te schrappen en de desbetreffende bepaling op te nemen in een separaat instrument, te weten een besluit tot wijziging van het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens.

Ik heb aan dit advies gevolg gegeven en zal een afzonderlijk wijzigingsbesluit in voorbereiding nemen. In dat kader zal ik tevens gevolg geven aan de door de Afdeling gemaakte opmerking over de afbakening van de gegevensuitwisseling op grond van artikel 10, derde lid, van de richtlijn. Ten slotte



zal het wijzigingsbesluit eveneens, conform het advies van de Afdeling, ter consultatie aan het College bescherming persoonsgegevens worden aangeboden.

#### **4. De opzet van Titel XIV van het Wetboek van Strafrecht**

De Afdeling constateert dat de zedentitel in het recente verleden aan verschillende wetswijzigingen onderhevig is geweest en dat als gevolg daarvan een zekere mate van overlap tussen verschillende strafbepalingen is ontstaan. De Afdeling stelt zich op het standpunt dat dit niet bevorderlijk is voor de duidelijkheid van de normstelling die uitgaat van de zedentitel in het Wetboek van Strafrecht. In dit verband vraagt de Afdeling tevens aandacht voor het evenwicht tussen de te onderscheiden strafmaxima voor de strafbepalingen in de zedentitel.

In reactie op deze opmerkingen breng ik graag naar voren dat de Afdeling terecht constateert dat de zedentitel de afgelopen jaren aan verschillende wijzigingen onderhevig is geweest. De desbetreffende wijzigingen vonden in overwegende mate hun oorsprong in internationale verplichtingen. Zo is ter uitvoering van het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik een aantal specifieke strafbaarstellingen aan de zedentitel toegevoegd. Daarbij moet worden benadrukt dat de introductie daarvan volgde in reactie op nieuwe vormen van seksueel misbruik die zich op het internet openbaarden. Ik wijs in dit verband bijvoorbeeld op de strafbaarstelling van grooming in artikel 248e Sr. Een belangrijk argument om voor grooming te voorzien in een specifieke strafbepaling was juist gelegen in het belang van een heldere normstelling. Dat argument geldt evenzeer voor de wenselijkheid van de introductie van het enige nieuwe artikel dat in onderhavig wetsvoorstel is opgenomen – artikel 248f Sr waarin het een kind door dwang, geweld of bedreiging aanzetten tot het plegen van seksuele handelingen met een derde strafbaar wordt gesteld. Bij gelegenheid van de uitvoering van voornoemd Verdrag is verder nog voorzien in de introductie van enkele specifiek in de wet benoemde strafverzwarende omstandigheden (Kamerstukken II 2008/09, 31 810, nr. 9, amendement van het lid De Roon). De onderhavige richtlijn hanteert ten aanzien van de strafverzwarende omstandigheden een vergelijkbare systematiek als het Verdrag, maar gaat op onderdelen verder en noopt om die reden tot enkele aanscherpingen.

De voormelde en thans voorgestelde wetswijzigingen hebben naar mijn overtuiging niet geleid tot een verstoring in de onderlinge samenhang van de strafbepalingen uit de zedentitel of een uitgesproken onbalans in de te onderscheiden strafmaxima. Daarover zijn mij ook geen signalen uit de rechtspraak bekend. Tegelijkertijd is het van belang dat Nederland op het onderhavige beleidsterrein zijn internationale verplichtingen loyaal nakomt. Zoals te doen gebruikelijk bij de implementatie van richtlijnen wordt daarbij juist zoveel mogelijk getracht om aan te sluiten bij de bestaande systematiek van het Wetboek van Strafrecht. Dat desondanks soms overlap tussen strafbepalingen ontstaat, acht ik aanvaardbaar en komt elders ook voor in het Wetboek van Strafrecht. Ik zie derhalve geen dwingende reden om tot een herziening of vereenvoudiging van de zedentitel in het Wetboek van Strafrecht over te gaan.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting nog een enkele redactionele verbetering aan te brengen.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

*De Minister van Veiligheid en Justitie,  
I.W. Opstelten.*



## Advies Raad van State

's-Gravenhage, 20 december 2012  
No. W03.12.0474/II

Aan de Koningin

Bij Kabinetsmissive van 28 november 2012, no.12.002833, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot implementatie van de richtlijn 2011/93/EU van het Europees Parlement en de Raad ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, en ter vervanging van Kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad (PbEU L 335), met memorie van toelichting.

Het voorstel strekt tot implementatie van richtlijn 2011/93/EU, die ziet op de bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie.<sup>1</sup> Daartoe wordt een aantal strafverzwarende omstandigheden toegevoegd aan de reeds bestaande opsomming van gevallen van strafverzwaring in artikel 248 van het Wetboek van Strafrecht (Sr). Daarnaast wordt het strafmaximum voor ontucht met misbruik van gezag verhoogd en wordt een specifieke strafbepaling ingevoegd die ziet op door dwang, geweld of een andere feitelijkheid of door dreiging, het plegen van ontucht door een persoon van onder de 18 jaar met een derde opzettelijk teweegbrengen of bevorderen. Ten slotte wordt het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens aangepast, waardoor in alle gevallen justitiële gegevens aan andere lidstaten zullen moeten worden doorgegeven ten behoeve van een procedure die verband houdt met het aannemen van personeel voor activiteiten waarbij de betrokkene rechtstreeks en geregeld in aanraking komt met kinderen.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een aantal opmerkingen met betrekking tot de implementatie van de richtlijn en met betrekking tot de aanpassing van een besluit door middel van een wet. Zij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van het voorstel wenselijk is.

### 1. Voldoende implementatie

#### *a. Implementatie door middel van beleidsmaatregelen*

De Afdeling merkt op dat een deel van de verplichtingen die voortvloeien uit de richtlijn, wordt geïmplementeerd door uitvoering in de praktijk. Het betreft dan met name maatregelen ter ondersteuning en bescherming van kindslachtoffers, preventie en interventieprogramma's.<sup>2</sup>

Indien richtlijnbevestigingen, blijkens aard, inhoud en strekking, direct of indirect beogen rechten en/of verplichtingen voor particulieren in het leven te roepen, zijn de door het Europese Hof van Justitie aangelegde criteria voor de vorm en middelen van implementatie strikt. Het is niet noodzakelijk dat richtlijnbevestigingen formeel en woordelijk in uitdrukkelijke specifieke bepalingen van nationale regelgeving zijn vervat. Naargelang van de inhoud van de richtlijn kan worden volstaan met een algemene juridische context, mits deze daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn op voldoende duidelijke en nauwkeurige wijze verzekert, zodat, ingeval de richtlijn rechten voor particulieren in het leven beoogt te roepen, de begunstigen al hun rechten kunnen kennen en deze zo nodig voor de nationale rechterlijke instanties kunnen doen gelden.<sup>3</sup> Implementatie van de bepalingen door middel van algemeen verbindende voorschriften is dan veelal onontkoombaar.<sup>4</sup>

De toelichting verwijst in dit verband naar het geldend algemeen wettelijk kader, waarbinnen de door de richtlijn gediende belangen tot hun recht komen. Daarmee is naar het oordeel van de Afdeling evenwel nog niet voor al de verplichtingen die voortvloeien uit de richtlijn, duidelijk dat deze afdoende zijn gewaarborgd. Dit geldt bijvoorbeeld voor onderdelen van de bepalingen die strekken tot bescherming van het slachtoffer (zie hieronder onder c en e), maar mogelijk ook voor de aanspraak tot behandeling van verdachten (zie hieronder onder f). Naar het oordeel van de Afdeling wordt de richtlijn daarmee niet op alle punten voldoende geïmplementeerd.

<sup>1</sup> Richtlijn 2011/93/EU van het Europees Parlement en de Raad ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, en ter vervanging van Kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad (PbEU L 335).

<sup>2</sup> Artikelen 18, 19, 20, 22, 23 en 24 van de richtlijn.

<sup>3</sup> Zie het arrest van het Hof van 30 mei 1991, 'Commissie tegen Duitsland', zaak C-59/89, Jur. 1991, p. I-02607, r.o. 18, en het arrest van 20 mei 1992, 'Commissie tegen Nederland', zaak C-190/90, Jur. 1992, I-3300, r.o. 17).

<sup>4</sup> Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 2 maart 2012 inzake het voorstel van wet tot implementatie van de richtlijn 2011/36/EU van het Europees Parlement en de Raad inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel, de bescherming van slachtoffers ervan, en ter vervanging van kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad (PbEU L 101).



De Afdeling adviseert allereerst in algemene zin in de toelichting en transponeringstabel per verplichting duidelijk te maken welk kader strekt ter waarborging hiervan. Daarnaast maakt de Afdeling de volgende specifieke opmerkingen.

#### *b. Strafbaarstelling seksuele handelingen*

De richtlijn vereist strafbaarstelling en een minimale maximumstraf voor diverse vormen van seksuele handelingen met kinderen. Het begrip seksuele handelingen wordt in de richtlijn niet gedefinieerd, maar is een dermate brede term dat het lijkt aan te sluiten op de in de Nederlandse strafbepalingen gebruikelijke term ontucht of ontuchtige handelingen. Voor de implementatie van de richtlijn wordt in de transponeringstabel in veel gevallen dan ook aangesloten bij bestaande strafbepalingen die zien op ontucht. Voor enkele andere onderdelen sluit de transponeringstabel evenwel aan op bepalingen die zien op seksueel binnendringen, hetgeen een zwaardere delictsomschrijving inhoudt.<sup>5</sup>

De toelichting gaat niet in op het begrip seksuele handelingen en maakt evenmin duidelijk waarom het voorstel in het ene geval aansluit bij het brede begrip ontuchtige handelingen en in het andere geval aansluit bij seksueel binnendringen. Naar het oordeel van de Afdeling staat daarmee onvoldoende vast dat de richtlijn op alle onderdelen voldoende wordt geïmplementeerd.<sup>6</sup>

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

#### *c. Bijstand van het kindslachtoffer*

Artikel 20, eerste lid, van de richtlijn verplicht ervoor te zorgen dat de bevoegde autoriteiten met het oog op het strafonderzoek en het strafproces een bijzondere vertegenwoordiger van het kindslachtoffer aanwijzen, wanneer de personen die de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen, het kind niet mogen vertegenwoordigen omdat tussen hen en het kindslachtoffer een belangenconflict bestaat, of wanneer het kind niet begeleid is of van zijn gezin is gescheiden. Voor de implementatie van deze verplichting verwijst de toelichting naar de mogelijkheid van het aanwijzen van een bijzondere curator in aangelegenheden betreffende de verzorging en opvoeding, dan wel het vermogen van de minderjarige (artikel 1:250 BW), alsmede naar de mogelijkheid van het ontheffen van een ouder van het gezag over het kind (artikel 1:266 BW).

Op basis van geen van beide bepalingen bestaat evenwel de mogelijkheid om een bijzonder vertegenwoordiger van het kindslachtoffer te benoemen met het oog op het strafonderzoek en het strafproces. De Afdeling acht het evenwel zeer wel denkbaar dat de bijzondere curator ook met zo'n taak zou kunnen worden belast.

De Afdeling adviseert in het voorstel de mogelijkheid van het benoemen van een bijzondere curator van overeenkomstige toepassing te verklaren voor de situaties genoemd in de richtlijn.

#### *d. Doorbreking van de geheimhoudingsplicht*

De richtlijn verplicht ertoe dat vertrouwelijkheidsregels die op grond van het nationale recht gelden voor bepaalde beroepsbeoefenaars, geen belemmering vormen om bij de kindbescherming melding te maken van iedere situatie waarin redelijke grond bestaat om aan te nemen dat een kind het slachtoffer is van een van de in de richtlijn genoemde strafbare feiten.<sup>7</sup>

Voor de implementatie van deze bepaling verwijst de toelichting naar artikel 53 van de Wet op de Jeugdzorg. Dat artikel maakt doorbreking van de geheimhoudingsplicht, zonder toestemming van degene die het betreft, mogelijk indien het inlichten van een bureau jeugdzorg noodzakelijk kan worden geacht om een situatie van kindermishandeling te beëindigen of een redelijk vermoeden van kindermishandeling te onderzoeken.

De Wet op de Jeugdzorg beperkt het begrip kindermishandeling tot elke vorm van voor een minderjarige bedreigende of gewelddadige interactie van fysieke, psychische of seksuele aard, met de ouders of andere personen ten opzichte van wie de minderjarige in een relatie van afhankelijkheid of van onvrijheid staat.

<sup>5</sup> De transponeringstabel verwijst bij artikel 3, lid 5, onder ii, van de richtlijn (seksuele handelingen waarbij misbruik wordt gemaakt van een bijzonder kwetsbare situatie van het kind) naar artikel 243 Sr, dat ziet op seksueel binnendringen van een bewusteloze, onmachtige of gestoorde. Bij artikel 3, lid 5, onder iii, van de richtlijn (seksuele handelingen waarbij gebruik wordt gemaakt van dwang, geweld of bedreiging) verwijst de transponeringstabel naar artikel 242 Sr dat ziet op verkrachting.

<sup>6</sup> Voor de implementatie van artikel 3, lid 5, onder iii, van de richtlijn, misbruik van een bijzonder kwetsbaar kind, wordt ter implementatie verwezen naar artikel 243 Sr, waarin het seksueel binnendringen van een kwetsbaar persoon is strafbaar gesteld. De ontucht-variant van deze bepaling, artikel 247 Sr, voorziet in een strafmaximum van zes jaar, hetgeen minder is dan de door de richtlijn vereiste acht jaar in het geval het slachtoffer nog niet seksueel meerderjarig is. Ook toepassing van de bestaande en voorgestelde strafverzwarende omstandigheden van artikel 248 Sr maken niet dat tot het vereiste strafmaximum wordt gekomen.

<sup>7</sup> Artikel 16, eerste lid, van de richtlijn.



Door deze beperking valt naar het oordeel van de Afdeling niet iedere ter implementatie van de richtlijn strafbaar gestelde gedraging binnen het bereik van de vrijstelling in artikel 53 van de Wet op de Jeugdzorg. Voor deze strafbaarstellingen is het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie met de dader in veel gevallen immers geen voorwaarde.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

#### *e. Bescherming van kindslachtoffers tijdens het strafonderzoek en het strafproces*

De richtlijn verplicht tot maatregelen ter bescherming van kindslachtoffers tijdens het strafonderzoek en het strafproces.<sup>8</sup> Hoewel in de transponeringstabel voor al deze maatregelen wordt verwezen naar bestaande aanwijzingen voor het openbaar ministerie, blijkt uit die aanwijzingen niet zonder meer dat aan al deze verplichtingen is voldaan. De Afdeling wijst op de volgende onderdelen.

- Uit de transponeringstabel blijkt niet per onderdeel van artikel 20, derde lid, van de richtlijn, welk artikel of welke aanwijzing strekt tot implementatie. Uit de genoemde artikelen en aanwijzingen blijkt niet dat is vastgelegd dat ondervragingen van het kindslachtoffer zo veel mogelijk door dezelfde personen worden verricht<sup>9</sup> en dat het aantal ondervragingen zo beperkt mogelijk wordt gehouden.<sup>10</sup>
- In de transponeringstabel wordt ter implementatie van de verplichting tot het nemen van de nodige maatregelen om de privacy, identiteit en beeltenis van kindslachtoffers te beschermen en de verspreiding van informatie die tot identificatie zou kunnen leiden te voorkomen,<sup>11</sup> verwezen naar de Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik.<sup>12</sup> Deze aanwijzing bevat echter geen algemeen verbindende voorschriften. Ook wordt in deze aanwijzing aan dit onderwerp geen aandacht besteed.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de implementatie van de bovengenoemde onderdelen en zo nodig het voorstel aan te passen.

#### *f. Toegang verdachten tot interventieprogramma's*

De richtlijn verplicht lidstaten de nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat personen tegen wie een strafprocedure loopt voor een van de in de richtlijn genoemde strafbare feiten, toegang kunnen hebben tot interventieprogramma's met het oog op het voorkomen en het tot een minimum terugbrengen van het risico op herhaling van zedendelicten tegen kinderen. Het deelnemen aan deze programma's mag geen negatieve gevolgen hebben voor of in strijd zijn met de rechten van de verdediging of de vereisten van een eerlijk en onpartijdig proces, en zouden het beginsel van de onschuldpresumptie in acht moeten nemen.<sup>13</sup>

Voor de implementatie van deze verplichting verwijzen de toelichting en de transponeringstabel naar de regeling voorwaardelijke veroordeling en voorwaardelijke invrijheidsstelling in het Wetboek van Strafrecht alsmede in algemene zin naar beleidsmaatregelen. Daarmee blijft onduidelijk welke maatregelen strekken ter implementatie van de verplichting jegens personen tegen wie een strafprocedure loopt, maar waarbij (nog) geen voorwaardelijke veroordeling of voorwaardelijke invrijheidsstelling mogelijk is. Daarnaast is naar het oordeel van de Afdeling de verplichting dat deelname aan het interventieprogramma geen negatieve gevolgen mag hebben, in de toelichting een onderbelicht punt.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de wijze van implementatie van deze specifieke uit de richtlijn voortvloeiende verplichting.

## **2. Strafbaarstelling van ontucht met misbruik van gezag**

De richtlijn bepaalt dat het plegen van seksuele handelingen met een kind waarbij misbruik wordt gemaakt van een erkende positie van vertrouwen, gezag of invloed ten aanzien van het kind, wordt gestraft met een maximumgevangenisstraf van ten minste acht jaar, indien het kind nog niet seksueel meerderjarig is en van ten minste drie jaar, indien het kind seksueel meerderjarig is.<sup>14</sup> In het voorstel wordt voor de implementatie van dit onderdeel het strafmaximum van de strafbepaling die ontucht

<sup>8</sup> Artikel 20 van de richtlijn.

<sup>9</sup> Artikel 20, derde lid, onderdeel d, van de richtlijn.

<sup>10</sup> Artikel 20, derde lid, onderdeel e, van de richtlijn.

<sup>11</sup> Artikel 20, zesde lid, van de richtlijn.

<sup>12</sup> *Stc.* 2010, 19123.

<sup>13</sup> Artikel 24, derde lid, onder a, van de richtlijn.

<sup>14</sup> Artikel 3, vijfde lid, onder i, van de richtlijn.





met misbruik van gezag strafbaar stelt, artikel 249 Sr,<sup>15</sup> verhoogd van zes jaar tot acht jaar.

Daarmee gaat de toelichting voorbij aan de bestaande algemene bepaling die ontucht met personen die nog niet seksueel meerderjarig zijn, strafbaar stelt, waarbij misbruik van gezag een strafverzwarende omstandigheid is die leidt tot een strafmaximum van acht jaar.<sup>16</sup> Met het bestaan van deze bepalingen lijkt reeds voldaan te zijn aan dit onderdeel van de richtlijn, waarbij zelfs meer dan in de voorgestelde algemene verhoging rekening wordt gehouden met het in de richtlijn gehanteerde onderscheid tussen personen die nog niet en personen die al wel seksueel meerderjarig zijn.

De Afdeling adviseert de noodzaak van een strafverzwaring van artikel 249 Sr nader te bezien en zo nodig het voorstel aan te passen.

### 3. Wijziging van het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens

Artikel II van het wetsvoorstel strekt tot wijziging van het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens. De Afdeling wijst erop dat een wijziging in beginsel dient te gebeuren door middel van een regeling van gelijke orde.<sup>17</sup> Het wijzigen van een algemene maatregel van bestuur door middel van een wet is onwenselijk, nu dit onduidelijkheid kan opleveren over de status van de aldus gewijzigde bepaling in het besluit.<sup>18</sup> Immers, beargumenteerd zou kunnen worden dat een aldus gewijzigde bepaling in de toekomst ook enkel kan worden gewijzigd door middel van een wet.

De Afdeling adviseert artikel II te schrappen uit het wetsvoorstel en de tekst van dit artikel op te nemen in een besluit tot wijziging van het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling het volgende op met betrekking tot dit onderdeel van het voorstel.

#### a. Afbakening gegevensuitwisseling

De gegevensuitwisseling ingevolge het voorgestelde nieuwe tweede lid van artikel 35 van het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens blijft blijkens de toelichting niet beperkt tot onherroepelijke veroordelingen, maar ziet tevens op sepotbeslissingen.

De Afdeling merkt op dat de richtlijn blijkens artikel 10, derde lid, verplicht tot de uitwisseling van informatie met betrekking tot het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen of van verboden tot het uitoefenen van activiteiten die rechtstreeks en geregeld contact met kinderen behelzen als gevolg van strafrechtelijke veroordelingen. Sepotbeslissingen vallen hier niet onder. De beoogde gegevensuitwisseling van sepotbeslissingen gaat daarmee verder dan noodzakelijk is ter implementatie van de richtlijn.

Deze verdergaande uitwisseling kan wenselijk zijn in het licht van het doel van de richtlijn. Het College van procureurs-generaal, dat aandrang op de mogelijkheid, geeft als voorbeeld hiervoor de uitwisseling van informatie betreffende een behandeling van een pedofiel in het kader van een voorwaardelijk sepot.<sup>19</sup>

De toelichting zal, anders dan nu het geval is, in dat geval de noodzaak van de gegevensuitwisseling, mede in het licht van artikel 8 EVRM en de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van

<sup>15</sup> Artikel 249, eerste lid, Sr:

Hij die ontucht pleegt met zijn minderjarig kind, stiefkind of pleegkind, zijn pupil, een aan zijn zorg, opleiding of waakzaamheid toevertrouwde minderjarige of zijn minderjarige bediende of ondergeschikte, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie.

<sup>16</sup> Artikel 247 Sr, jo. artikel 248, tweede lid, Sr.

Artikel 247 Sr:

Hij die [...] met iemand beneden de leeftijd van zestien jaren buiten echt ontuchtige handelingen pleegt of laatstgemelde tot het plegen of dulden van zodanige handelingen buiten echt met een derde verleidt, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie.

Artikel 248, tweede lid, Sr:

De in de artikelen 240b, 242 tot en met 247 en 248a tot en met 248e bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd, indien de schuldige het feit begaat tegen zijn kind, een kind over wie hij het gezag uitoefent, een kind dat hij verzorgt of opvoedt als behorend tot zijn gezin, zijn pupil, een aan zijn zorg, opleiding of waakzaamheid toevertrouwde minderjarige of zijn minderjarige bediende of ondergeschikte.

<sup>17</sup> Vergelijk aanwijzing 223 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

<sup>18</sup> Zoals de Afdeling eerder concludeerde in haar adviezen inzake het initiatiefvoorstel voor de Nieuwe Wet openbaarheid van bestuur, nr. W04.12.0249/I en inzake het wetsvoorstel versterking samenwerking en gemeenschappelijk functioneren politie, nr. W03.09.0470/I, bijlage.

<sup>19</sup> Advies van het College van procureurs-generaal.



de Europese Unie,<sup>20</sup> dragend moeten motiveren. Dit klemt temeer nu het gevoelige gegevens betreft en sepot-beslissingen met minder waarborgen zijn omkleed dan strafrechtelijke veroordelingen.

Voor zover de noodzaak van de beoogde gegevensuitwisseling is komen vast te staan, wijst de Afdeling erop dat in de tekst van het voorstel een grondslag voor deze beoogde bredere gegevensuitwisseling thans ontbreekt. Het in het voorgestelde artikellid gehanteerde begrip 'justitiële gegevens' omvat weliswaar sepotbeslissingen,<sup>21</sup> maar dit begrip wordt vervolgens beperkt tot die gegevens, die betrekking hebben op een onherroepelijke veroordeling.<sup>22</sup> Van een onherroepelijke veroordeling is bij een sepot geen sprake.

De Afdeling adviseert de noodzaak van de uitwisseling van gegevens betreffende sepotbeslissingen alsnog dragend te motiveren en de tekst van het voorstel zo nodig aan te passen.

#### *b. Advies College bescherming persoonsgegevens*

Uit de toelichting blijkt niet of het College bescherming persoonsgegevens in de gelegenheid is gesteld een reactie te geven over de wijziging van het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens, terwijl de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens daar wel toe verplicht.<sup>23</sup>

Voor zover het College nog niet in de gelegenheid is gesteld om zijn reactie op het voorstel te geven, adviseert de Afdeling die gelegenheid alsnog te bieden. De Afdeling gaat ervan uit dat voor zover dit leidt tot substantiële wijzigingen, dit onderdeel opnieuw zal worden voorgelegd aan de Afdeling.

### **4. De opzet van Titel XIV van het Wetboek van Strafrecht**

Titel XIV van het Wetboek van Strafrecht, waarin de misdrijven tegen de zeden zijn opgenomen, is in de afgelopen jaren aangevuld met een aantal specifieke strafbaarstellingen. Daarbij is in artikel 248 Sr een aantal strafverzwarende omstandigheden opgenomen. Hierdoor bestaat nu al tot op zekere hoogte overlap tussen verschillende strafbepalingen. Het voorstel voegt hier nog een specifieke bepaling en een aantal strafverzwarende omstandigheden aan toe.

Met de Nederlandse orde van advocaten is de Afdeling van oordeel dat de reeds bestaande en daaraan toegevoegde hoeveelheid specifieke strafbepalingen en strafverzwarende omstandigheden niet bevorderlijk is voor de duidelijkheid van de normstelling die uitgaat van Titel XIV, terwijl het gebruik van expliciete strafverzwarende omstandigheden kan leiden tot onnodige bewijsproblemen waar de rechter bij het gebruik van meer algemene strafbaarstellingen met dezelfde omstandigheden reeds in de strafmaat rekening zou kunnen houden.<sup>24</sup>

De Afdeling merkt in dat verband op dat deze differentiatie tevens de vraag oproept of er, gezien de relatieve zwaarte van de verschillende misdrijven, nog een voldoende balans bestaat tussen de onderscheiden strafmaxima. Zo zal ingevolge het voorstel voor ontucht onder dwang of dreiging een strafmaximum gelden van acht jaar,<sup>25</sup> terwijl voor het onder dwang of dreiging teweegbrengen of bevorderen van ontucht met een derde een strafmaximum zal gelden van tien jaar.<sup>26</sup> Gelet op de verwantschap in de aard van beide gedragingen is dit onderscheid in het relatieve gewicht van beide bepalingen niet zonder meer vanzelfsprekend.

De Afdeling onderkent dat een implementatietraject zich niet leent voor een algemene herziening van Titel XIV of bredere beschouwingen op de onderlinge samenhang van verschillende reeds bestaande bepalingen. De Afdeling geeft evenwel in overweging in de toelichting in te gaan op de wenselijkheid van een toekomstige herziening en vereenvoudiging van Titel XIV binnen de randvoorwaarden van de richtlijn.

<sup>20</sup> De uitwisseling van justitiële en strafvorderlijke gegevens tussen lidstaten wordt bestreken door Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad van 27 november 2008 over de bescherming van persoonsgegevens die worden verwerkt in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken (PbEU L 350/60).

<sup>21</sup> Zoals blijkt uit artikel 7 van het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens.

<sup>22</sup> Vergelijk in dat verband de artikelsgewijze toelichting bij het oorspronkelijke artikelen 34 en 35 van het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens, waaruit het verschil tot uitdrukking komt tussen 'Justitiële gegevens van natuurlijke personen, die betrekking hebben op een onherroepelijke veroordeling' in artikel 34 van het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens en het bredere 'Justitiële gegevens' in artikel 35, eerste lid, van het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens.

<sup>23</sup> Artikel 2, tweede lid, van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, jo. artikel 51, tweede lid, van de Wet bescherming persoonsgegevens.

<sup>24</sup> Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht van de Nederlandse orde van advocaten zoals gevoegd bij het briefadvies van 30 juli 2012, blz. 3 en 4.

<sup>25</sup> Artikel 246 van het Wetboek van Strafrecht.

<sup>26</sup> Voorgesteld artikel 248f Wetboek van Strafrecht.



---

**5. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.**

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De waarnemend vice-president van de Raad van State,  
Van Dijk.*



---

**Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W03.12.0474/II met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft**

- In Artikel I, onderdeel A, gelet op het reeds opgenomen bestanddeel geweld in de delictsomschrijving van het voorgestelde artikel 248f, het voorgestelde lid 5, ‘artikel 248f’ vervangen door: artikel 248e.
- In de toelichting motiveren waarom is afgezien van het toevoegen van een verwijzing naar artikel 248f in de bestaande onderdelen van artikel 248, en zo nodig het voorstel aanvullen.
- In de transponeringstabel de enkele stelling dat een bepaling uit haar aard geen implementatie behoeft beperken tot die artikelen waarvoor dit daadwerkelijk geldt en, overeenkomstig aanwijzing 338, derde lid van de Aanwijzingen voor de regelgeving, telkens aangeven wat de reden van het niet implementeren is. Overeenkomstig het voorgaande dient de opmerking dat de bepaling uit haar aard geen implementatie behoeft bijvoorbeeld te worden geschrapd bij artikel 8, artikel 15, eerste lid, artikel 17, vijfde lid, artikel 19 en artikel 25, tweede lid.
- Waar de richtlijn ruimte laat voor beleidskeuzes, deze keuzes in de transponeringstabel toelichten, bijvoorbeeld bij artikel 8, tweede en derde lid en artikel 25, tweede lid, van de richtlijn.



## **Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Implementatie van de richtlijn 2011/93/EU van het Europees Parlement en de Raad ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, en ter vervanging van Kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad (PbEU L 335)**

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is het Wetboek van Strafrecht en het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens te wijzigen ter implementatie van de richtlijn nr. 2011/93/EU van het Europees Parlement en de Raad ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, en ter vervanging van Kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

### **ARTIKEL I**

Het Wetboek van Strafrecht wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 248 worden onder vernummering van het derde en vierde lid tot zevende en achtste lid, vier leden ingevoegd, luidende:

3. De in de artikelen 240b, 244, 245, 248a tot en met 248f, 249, eerste lid, en 250 bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd, indien de schuldige het feit begaat tegen een persoon bij wie misbruik van een kwetsbare positie wordt gemaakt.
4. De in de artikelen 242, 246 en 249, tweede lid, bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd, indien de schuldige het feit begaat tegen een persoon beneden de leeftijd van achttien jaar bij wie misbruik van een kwetsbare positie wordt gemaakt.
5. De in de artikelen 240b, 244, 245, 248a tot en met 248f, 249, eerste lid, en 250 bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd, indien het feit is voorafgegaan, vergezeld of gevolgd van geweld.
6. De in de artikelen 242, 243, 246, 247 en 249, tweede lid, bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd, indien de schuldige het feit begaat tegen een persoon beneden de leeftijd van achttien jaar en het feit is voorafgegaan, vergezeld of gevolgd van geweld.

B

In artikel 249, eerste lid, wordt 'zes jaren of geldboete van de vierde categorie' vervangen door: acht jaren of geldboete van de vijfde categorie.

C

Na artikel 248e wordt een artikel ingevoegd, luidende:

#### **Artikel 248f**

Hij die door dwang, geweld of een andere feitelijkheid of door dreiging met geweld of een andere feitelijkheid, het plegen van ontucht door een persoon van wie hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat deze de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt, met een derde opzettelijk teweegbrengt of bevordert, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste tien jaren of geldboete van de vijfde categorie.

### **ARTIKEL II**

Artikel 35 van het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens wordt als volgt gewijzigd:



---

1. Onder vernummering van het tweede tot en met het vijfde lid tot derde tot en met zesde lid, wordt een lid ingevoegd, luidende:

2. Justitiële gegevens die betrekking hebben op een onherroepelijke veroordeling ter zake van een misdrijf bedoeld in de artikelen 240b, 242 tot en met 250 en 273f van het Wetboek van Strafrecht, worden desgevraagd verstrekt aan de centrale autoriteit van een andere lidstaat ten behoeve van een procedure die verband houdt met het aannemen van personeel voor activiteiten waarbij de betrokkene rechtstreeks en geregeld in aanraking komt met kinderen.

2. In het vierde, vijfde en zesde lid (nieuw) wordt 'eerste of tweede lid' vervangen door: eerste, tweede of derde lid.

### **ARTIKEL III**

De artikelen van deze wet treden in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

*De Minister van Veiligheid en Justitie,*



## MEMORIE VAN TOELICHTING

### 1. Algemeen

#### Inleiding

Dit wetsvoorstel strekt tot implementatie van de richtlijn 2011/93/EU van het Europees Parlement en de Raad ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, en ter vervanging van Kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad (PbEU L 101, 15 april 2011) (hierna: de richtlijn). De richtlijn is door het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk op 13 december 2011 vastgesteld. De implementatietermijn loopt af op 18 december 2013 (artikel 27, eerste lid). Vóór die datum dient de richtlijn door de lidstaten op nationaal niveau te zijn omgezet. De implementatie van de richtlijn leidt tot enkele aanscherpingen van de Nederlandse (straf)wetgeving ter bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik. Een transponeringstabel is in de bijlage bij deze memorie van toelichting opgenomen. Indachtig Aanwijzing 337 van de Aanwijzingen voor de regelgeving zijn in het onderhavige wetsvoorstel alleen wijzigingen opgenomen waartoe de richtlijn noopt.

Seksuele uitbuiting en seksueel misbruik van kinderen kennen vele verschijningsvormen. Zij zijn een wereldwijd verschijnsel en behoeven zowel nationaal als internationaal een krachtige aanpak. Seksuele uitbuiting van kinderen, zoals kindprostitutie en de productie en handel in kinderpornografie, gaat vaak gepaard met grensoverschrijdende zware en georganiseerde criminaliteit. Seksueel misbruik ligt aan deze feiten ten grondslag of is daarmee verweven. Juist vanwege de internationale dimensie zijn bestrijding en preventie alleen mogelijk als landen intensief en effectief samenwerken bij de aanpak ervan. Daartoe zijn internationale bindende instrumenten tot stand gekomen en samenwerkingsverbanden gelegd tussen de bij de aanpak van seksuele uitbuiting en seksueel misbruik betrokken instanties, overheden en vertegenwoordigers van het maatschappelijk middenveld. De komst van het internet en het toenemend gebruik van de daarmee geboden open communicatiemogelijkheden hebben geleid tot nieuwe verschijningsvormen van misbruik van kinderen en stellen wetshandhavers telkens voor nieuwe uitdagingen. Het is dan ook zaak voor overheden om gelijke tred te houden met de ontwikkelingen in de techniek en beleid en wetgeving waar nodig aan te passen. Het is verstandig daarbij de rechtsontwikkelingen in internationaal verband te betrekken. De onderhavige richtlijn vormt de weergave van de laatste internationale overeenstemming op dit terrein en dient om die reden te worden verwelkomd. De totstandkoming van de richtlijn onderstreept dat de bestrijding van seksuele uitbuiting en seksueel misbruik van kinderen een prioriteit is voor de Europese Unie en haar lidstaten.

Nederland in het bijzonder is in de afgelopen periode opgeschrikt door een aantal zeer ernstige zaken van seksuele uitbuiting en seksueel misbruik van kinderen. Uit deze zaken blijkt hoe omvangrijk en indringend het probleem is. De impact van de actualiteit van in het bijzonder de Amsterdamse zedenzaak heeft vanzelfsprekend zijn weerslag gehad op de Nederlandse inzet tijdens de onderhandelingen over de richtlijn. De Tweede Kamer is daarover destijds geïnformeerd bij gelegenheid van het reguliere Algemeen Overleg ter voorbereiding op de JBZ-Raad.

Naar aanleiding van deze recente gebeurtenissen heeft ook buiten het bestek van de onderhavige richtlijn een nadere versnelling en intensivering van de beleidsontwikkeling op dit terrein plaatsgevonden. De kern daarvan is dat nog meer dan voorheen de slachtoffers centraal worden gesteld. Vanuit die benadering zal de nadruk worden gelegd op een integrale aanpak van seksuele uitbuiting en seksueel misbruik. Het Actieplan aanpak kindermishandeling, waarin tevens specifiek aandacht wordt besteed aan de aanpak van seksuele uitbuiting en seksueel misbruik van kinderen, vormt daarbij voor de komende jaren het leidend beleidskader (Kamerstukken II 2011/12, 31 015, nr. 69). De in te stellen Task Force kindermishandeling en seksueel misbruik zal de uitvoering van het Actieplan aanjagen en toezien op de concretisering ervan. De Task Force bestaat onder andere uit vertegenwoordigers van de bij dit beleidsterrein betrokken ministeries, het openbaar ministerie, de betrokken opsporingsdiensten, de rechterlijke macht, gemeenten en instellingen van jeugd- en gezondheidszorg. De punten waarop de Task Force zich concentreert, sluiten aan bij de doelstellingen van de richtlijn. Ik noem het bevorderen van bewustzijn en het verbeteren van opleiding en expertise bij alle betrokken partijen, het verbeteren van de uitwisseling van relevante informatie, waaronder meldingen en aangiften tussen betrokken partijen en het met gerichte maatregelen zo mogelijk beperken van gelegenheidsstructuren die seksueel misbruik van kinderen faciliteren. Verder noem ik het versterken van de strafrechtelijke aanpak, de opvang en bescherming van slachtoffers en de begeleiding van voor seksueel misbruik veroordeelde personen ter voorkoming van recidive.

Voorts is voorzien in een uitbreiding van de taken van de Nationaal Rapporteur Mensenhandel (NRM) tot het onderhavige beleidsterrein. In 2009 is de rapporteertaak van de NRM uitgebreid met het onderwerp kinderpornografie. Dit heeft geresulteerd in haar rapport over kinderpornografie, dat



vergezeld van een kabinetsreactie aan de Tweede Kamer is aangeboden (Kamerstukken II 2011/12, 31 015, nr. 68). Eind vorig jaar is besloten om deze rapporteertaak voor de toekomst niet tot alleen kinderpornografie te beperken, maar het bredere beleidsterrein van seksueel geweld tegen kinderen te laten bestrijken. De aanjagende rol van de onafhankelijke Nationaal Rapporteur Mensenhandel (NRM) zal, zoals we het afgelopen decennium hebben ervaren bij de bestrijding van mensenhandel, zonder twijfel een belangrijke bijdrage leveren aan een verdere verbetering van de aanpak van seksuele uitbuiting en seksueel misbruik van kinderen.

Met betrekking tot wetgevende maatregelen kan op deze plaats worden gewezen op het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de aanpassing van de regeling van de vervolgingsverjaring, waarin mede de opheffing van de verjaringstermijn voor ernstige zedendelicten gepleegd tegen kinderen is opgenomen (Kamerstukken I 2011/12, 32 890). Eveneens relevant voor het onderwerp van deze richtlijn is de op 1 september 2012 in werking getreden Wet van 12 juli 2012 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter uitbreiding van het spreekrecht van slachtoffers en nabestaanden in het strafproces (Stb. 2012, 345).

### Achtergrond richtlijn

Voor een goed begrip van de inhoud van de richtlijn is het zinvol om de achtergrond te schetsen waartegen zij tot stand is gekomen. In maart 2009 presenteerde de Europese Commissie haar voorstel voor een nieuw instrument op het terrein van de bestrijding van seksuele uitbuiting en seksueel misbruik van kinderen, toen nog in de vorm van een ontwerp-kaderbesluit (COM(2009) 135). Nederland heeft dat voorstel verwelkomd (zie Kamerstukken II 2008/09, 22 112, nr. 860). De onderhandelingen over dat ontwerp verliepen voorspoedig. Het desbetreffende ontwerp-kaderbesluit kon evenwel niet vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 worden vastgesteld. Om die reden heeft de Commissie in maart 2010 een nieuw voorstel, ditmaal in de vorm van een richtlijn, ingediend (COM(2010) 94). Ook dit voorstel – waarin op hoofdlijnen rekening werd gehouden met de consensus die was bereikt over het ontwerp-kaderbesluit – werd door Nederland positief ontvangen (zie Kamerstukken II 2009/10, 22 112, nr. 1029). Ingevolge het Verdrag van Lissabon heeft de besluitvorming over de ontwerp-richtlijn plaatsgevonden volgens de medebeslissingsprocedure waarbij het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk de bevoegdheid tot het vaststellen van wetgeving uitoefenen. In een constructieve trilog tussen Raad, Europees Parlement en Commissie is de uiteindelijke tekst van de richtlijn tot stand gekomen.

De richtlijn vindt haar grondslag in de artikelen 82, tweede lid, en 83, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) (PbEU C 115/47). De desbetreffende artikelen bieden de grondslag voor rechtsinstrumenten op het terrein van de justitiële samenwerking in strafzaken, waaronder het vaststellen van minimumvoorschriften met betrekking tot de rechten van personen in de strafvordering en de bepaling van strafbare feiten en sancties. In artikel 83, eerste lid, VWEU wordt seksuele uitbuiting van kinderen expliciet genoemd als een vorm van criminaliteit waarvoor bij richtlijn minimumvoorschriften kunnen worden vastgesteld. De politieke impuls om te komen tot de totstandkoming van de richtlijn is tevens neergelegd in het op 4 mei 2010 gepubliceerde Programma van Stockholm – Een open en veilig Europa ten dienste en ter bescherming van de burger (PbEU C 115).

Op het terrein van de bestrijding van seksuele uitbuiting en seksueel misbruik van kinderen zijn de afgelopen twee decennia reeds een aantal belangrijke internationale rechtsinstrumenten tot stand gekomen, zowel op het niveau van de Verenigde Naties, de Raad van Europa en de Europese Unie. Deze rechtsinstrumenten hebben in belangrijke mate model gestaan voor de richtlijn. Op het niveau van de Verenigde Naties verdienen het op 20 november 1989 te New York tot stand gekomen Verdrag inzake de rechten van het kind (*Trb.* 1990, 46 en 17) en het op 25 mei 2000 te New York tot stand gekomen bijbehorend Facultatief Protocol inzake de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie (*Trb.* 2001, 63 en 130) vermelding.

Op het niveau van de Europese Unie kan worden gewezen op het kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad van 22 december 2003 ter bestrijding van seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie (PbEU L 13) (hierna: het kaderbesluit). In het kaderbesluit waren – gelet op de rechtsbevoegdheden in de toenmalige derde pijler van de Europese Unie waarin het beleid op het terrein van Justitie en Binnenlandse Zaken destijds werd vormgegeven – vrijwel uitsluitend bepalingen van materieel strafrechtelijke aard opgenomen. Het kaderbesluit beperkte zich tot definities, strafbaarstelling van enkele vormen van seksuele uitbuiting, in het bijzonder kinderpornografie, aansprakelijkheid van rechtspersonen, sancties en rechtsmacht. De thans voorliggende richtlijn strekt tot vervanging van het kaderbesluit en is geactualiseerd in het licht van nieuwe internationale ontwikkelingen. Bovendien is de richtlijn veel breder van opzet dan het kaderbesluit. De hierboven genoemde artikelen uit het Verdrag van Lissabon bieden de grondslag voor die ruimere reikwijdte. Ik kom daarop in het navolgende nog terug.





Voor de inhoud van de richtlijn is in het bijzonder van belang het op 25 oktober 2007 te Lanzarote tot stand gekomen Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik (*Trb.* 2008, 58) (hierna: het verdrag). De richtlijn is inhoudelijk sterk geïnspireerd op dat verdrag. De Commissie heeft met de richtlijn primair beoogd het beschermingsniveau binnen de Europese Unie in overeenstemming te brengen met de kernresultaten die in het kader van het verdrag zijn bereikt. Kenmerkend voor het verdrag is de alomvattende en multidisciplinaire benadering bij de aanpak van seksuele uitbuiting en seksueel misbruik. Daarbij worden naast verplichtingen op het terrein van het materieel strafrecht, maatregelen voorgeschreven ter zake onder andere preventie, vervolging, bescherming van en bijstand aan slachtoffers, behandelprogramma's voor (potentiële) daders en internationale samenwerking. Het verdrag verplicht staten-partijen op die punten tot het nemen van een groot aantal maatregelen. Voor een beschrijving van de volledige inhoud en achtergrond van het verdrag verwijs ik graag naar de memorie van toelichting bij het voorstel van rijkswet tot goedkeuring van het verdrag (Kamerstukken II 2008/09, 31 808 (R 1872), nr. 3). In de desbetreffende toelichting wordt ook uitgebreid ingegaan op de wijze waarop in Nederland uitvoering wordt gegeven aan de verplichtingen in het verdrag. Gelet op de inhoudelijke overeenkomsten tussen het verdrag en de onderhavige richtlijn, is die beschrijving ook relevant voor een volledig inzicht in de wijze waarop Nederland aan de verplichtingen in de onderhavige richtlijn voldoet. Nederland heeft het verdrag op 1 maart 2010 geratificeerd, waarna het op 1 juli 2010 voor Nederland in werking is getreden.

Het verdrag heeft een belangrijke meerwaarde omdat het nadrukkelijk rekening houdt met de ontwikkeling van de techniek, de voortschrijdende digitalisering van de maatschappij en de daarmee gepaard gaande toename van het gebruik van het internet. Dit heeft geleid tot een aantal belangrijke aanscherpingen van het strafrechtelijk kader. Ter uitvoering van het verdrag is in de Nederlandse strafwetgeving een aantal wijzigingen in de zedentitel tot stand gebracht (Wet van 26 november 2009, *Stb.* 578). De desbetreffende wijzigingen zijn ook in onderhavig verband relevant, aangezien deze nieuwe elementen ook in de richtlijn zijn opgenomen. Op deze plaats kan worden gewezen op de aanscherping van de strafbaarstelling ter zake kinderpornografie (artikel 240b Sr), de strafbaarstelling van seksuele corruptie (artikel 248d Sr) en de strafbaarstelling van 'grooming' (artikel 248e Sr). Voor een uitgebreide beschrijving van de desbetreffende wetgeving kan worden verwezen naar de memorie van toelichting bij het voorstel van wet tot uitvoering van het verdrag (Kamerstukken II 2008/09, 31 810, nr. 3).

Ten slotte verdient op deze plaats vermelding dat de onderhavige richtlijn verwantschap vertoont met richtlijn 2011/36/EU van het Europees Parlement en de Raad inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel, de bescherming van slachtoffers ervan, en ter vervanging van kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad (PbEU L 101, 15 april 2011) (Kamerstukken II 2011/12, 33 309, nrs. 1–3). Er is in de eerste plaats inhoudelijk een verwevenheid tussen mensenhandel en seksuele uitbuiting van kinderen. Voorts zijn beide richtlijnen sterk geënt op verdragen van de Raad van Europa aangaande deze beleidsterreinen. Dit heeft ertoe geleid dat beide richtlijnen in opzet en structuur sterke gelijkenis vertonen, hetgeen vanzelfsprekend ook heeft geleid tot vergelijkbare keuzes ten aanzien van de voorgestelde wijze van implementeren.

## 2. Korte inhoud richtlijn

De thans voorliggende richtlijn is – zowel in opzet als inhoud – dus in sterke mate geënt op de hierboven beschreven internationale voorlopers op het onderhavige beleidsterrein. De richtlijn is primair een strafrechtelijk instrument, maar gaat evenals het verdrag van de Raad van Europa uit van een integrale aanpak van seksuele uitbuiting en seksueel misbruik van kinderen. Dat betekent dat er ook aandacht is geschonken aan preventie en aan de positie van slachtoffers. Het is van het grootste belang dat kinderen die het slachtoffer zijn van seksuele uitbuiting of seksueel misbruik de zorg en aandacht krijgen die zij voor de verwerking van het leed behoeven en niet verder getraumatiseerd raken door de wijze waarop zij in het strafproces worden bejegend. Niet zonder reden is in artikel 1 van de richtlijn geformuleerd dat de richtlijn minimumregels vaststelt betreffende de omschrijving van strafbare feiten en straffen op het gebied van seksuele uitbuiting en seksueel misbruik, maar daarnaast voorziet in bepalingen die de voorkoming van het misdrijf en de bescherming van slachtoffers verbeteren. De richtlijn bestrijkt daarmee de zogenoemde drie P's: *prevention*, *protection* en *prosecution*, zoals die tegenwoordig op meer beleidsterreinen als kader worden gehanteerd.

De richtlijn heeft een overzichtelijke indeling. In het kort houdt de richtlijn het volgende in. De kern van de richtlijn wordt gevormd door bepalingen van materieel strafrechtelijke aard: definities (artikel 2), delictsommschrijvingen en straffen (artikelen 3 tot en met 6), strafbare deelnemingsvormen (artikel 7), strafverzwarende omstandigheden (artikel 9), aansprakelijkheid van rechtspersonen (artikelen 12 en 13), niet-vervolgving of bestraffing van slachtoffers van seksuele uitbuiting (artikel 14), verjaring (artikel 15, tweede lid) en rechtsmacht (artikel 17). Een belangrijk onderdeel is de bepaling over verboden die het gevolg zijn van een veroordeling voor één van de in de richtlijn omschreven strafbare feiten



(artikel 10). Ik kom daarop in het vervolg van deze memorie van toelichting nog terug. De richtlijn omvat daarnaast ook bepalingen van strafvorderlijke aard zoals bevoegdheden tot inbeslagneming en confiscatie (artikel 11) en vervolging en opsporingsbevoegdheden (artikel 9). Verder zijn er bepalingen die zich richten op de bescherming van en bijstand aan slachtoffers, in het bijzonder ten aanzien van hun positie als getuige in het strafproces (artikelen 18, 19 en 20). Voorts besteedt de richtlijn aandacht aan de behandeling van (potentiële) daders (artikelen 22 en 24). Ook dienen lidstaten op grond van de richtlijn een aantal preventieve maatregelen te nemen (artikel 23). Ten slotte omvat de richtlijn een bepaling met (deels facultatieve) maatregelen tegen websites die kinderpornografie bevatten of verspreiden (artikel 25).

Aangezien Nederland zich reeds heeft verbonden aan de verplichtingen die uit de hierboven beschreven internationale rechtsinstrumenten voortvloeien, zijn de legislatieve gevolgen van de onderhavige richtlijn beperkt. De relatief recent tot stand gebrachte wetgeving ter uitvoering van het verdrag van de Raad van Europa is daarbij van groot belang. Voor zover de richtlijn leidt tot implementatiewetgeving is deze in het onderhavige wetsvoorstel ondergebracht. Met de desbetreffende wijzigingen wordt de Nederlandse strafwetgeving op het terrein van de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik geëxpliciteerd en aangescherpt. De richtlijn vertegenwoordigt dan ook een meerwaarde ten opzichte van het bestaande instrumentarium. Die meerwaarde komt tot uitdrukking zowel in de materiële inhoud als in de gehanteerde rechtsvorm.

Wat de materiële inhoud betreft is het van belang dat de richtlijn voorziet in heldere definities van kinderpornografie, kinderprostitutie en pornografische voorstellingen (artikel 2). Tevens verplicht de richtlijn tot strafbaarstelling van het zich door middel van informatie- en communicatietechnologie toegang verschaffen tot kinderpornografie (artikel 5, derde lid). Voorts zijn in vergelijking met het kaderbesluit de strafniveaus voor seksuele uitbuiting en kinderpornografie in de richtlijn aangescherpt (artikelen 3 tot en met 6). Zoals te doen gebruikelijk in EU-instrumenten van strafrechtelijke aard wordt ter zake de harmonisatie van straffen in de richtlijn gebruik gemaakt van de systematiek van minimum maximumstraffen. Hiermee bestaat voldoende ruimte voor implementatie in de systematiek en traditie van de eigen strafwetgeving. Tevens kan worden aangestipt dat de richtlijn in materieelrechtelijke zin een stap verder gaat dan het kaderbesluit door ook te voorzien in strafbaarstelling van seksueel misbruik. Dat element maakt echter wel ook al onderdeel uit van het verdrag van de Raad van Europa.

Ten slotte verdient op deze plaats vermelding dat de richtlijn maatregelen omvat die ertoe strekken te voorkomen dat een persoon die is veroordeeld voor één van de in de richtlijn omschreven strafbare feiten werkzaamheden kan uitoefenen waarbij sprake is van regelmatig contact met kinderen (artikel 10). De actualiteit van de Amsterdamse zedenzaak heeft op dit punt onaanvaardbare lacunes in de Europese regelgeving aan het licht gebracht. Nederland heeft zich tijdens de onderhandelingen over de richtlijn beijverd om te voorzien in een regeling waarbij een verzoek om informatie uit het strafregister over veroordelingen voor zedenmisdrijven moet worden ingewilligd wanneer het verzoek verband houdt met een procedure die betrekking heeft op de toegang tot werkzaamheden waarbij sprake is van regelmatig contact met kinderen. De desbetreffende bepaling (artikel 10, derde lid) vormt een aanvulling op de regeling in Kaderbesluit 2009/315/JBZ van de Raad van 26 december 2009 betreffende de organisatie en de inhoud van uitwisseling van gegevens uit het strafregister tussen de lidstaten (PbEU L 93).

De wijzigingen waartoe de implementatie van de richtlijn noopt, worden nader toegelicht in het artikelsgewijze deel van deze memorie van toelichting.

Het instrument van de richtlijn heeft als meerwaarde dat wordt voorzien in de sterkere bindende kracht die de rechtsorde van de Europese Unie tot stand brengt, in het bijzonder wat betreft het moment van inwerkingtreding en het toezicht op de naleving door de Commissie. Voor de implementatie van de onderhavige richtlijn geldt een strikte termijn, die bij overschrijding zo nodig door de Commissie met sancties kan worden gehandhaafd. Artikel 258 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie biedt de mogelijkheid voor de Commissie om bij een niet-tijdige of incorrecte implementatie een inbreukprocedure te starten.

Met de implementatie van de richtlijn in Nederland en in de andere lidstaten van de Europese Unie wordt het fundament voor een effectieve strafrechtelijke aanpak van seksuele uitbuiting en seksueel misbruik en de bescherming van slachtoffers versterkt. De richtlijn vormt het juridisch kader waarbinnen op Europees niveau het beleid en de operationele samenwerking ter zake de aanpak van daders van seksuele uitbuiting en seksueel misbruik en de bescherming van slachtoffers verder kunnen worden ontwikkeld. Belangrijk daarbij is wel dat onnodige overlap met de werkzaamheden van de Raad van Europa wordt voorkomen.



## Adviezen

Over een concept van het wetsvoorstel zijn waardevolle adviezen ontvangen van de Nationaal Rapporteur Mensenhandel (NRM), het College van procureurs-generaal (OM), de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR), de Raad voor de rechtspraak (Rvdr) en de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA). De adviezen kunnen als positief worden gekenschetst. Op onderdelen hebben zij tot wijziging, aanvulling of verduidelijking van het wetsvoorstel of de memorie van toelichting geleid.

De Rvdr kon zonder meer instemmen met de voorgestelde wijze van implementatie en bracht een blanco advies uit. De NVvR kon zich in grote lijnen vinden in de voorgestelde wetgeving, maar heeft enkele overwegend technische opmerkingen gemaakt over mogelijke verschillen tussen de richtlijn en de implementatiewetgeving.

Het OM geeft in zijn advies aan met instemming te hebben kennisgenomen van het uitgebreide overzicht in de memorie van toelichting van de internationale context en de nationale beleidsontwikkeling op het onderhavige beleidsterrein. In zijn advies heeft het OM een aantal voorstellen ter vervolmaking van de voorgestelde wetgeving opgenomen. De belangrijkste opmerking in het advies van het OM houdt verband met de implementatie van de in de richtlijn opgenomen strafbaarstelling van kinderpornografie. De NVvR maakte daar enkele aanverwante opmerkingen over. In het voor advies voorgelegde ontwerp-wetsvoorstel werd voorgesteld om ter implementatie van de in artikel 2, onder (c), van de richtlijn opgenomen definitie van kinderpornografie in een verduidelijking van het begrip 'seksuele gedraging' in artikel 240b Sr te voorzien. Daarbij ging het erom te verduidelijken dat dit begrip mede omvat 'de weergave voor primair seksuele doeleinden van de geslachtsorganen van een kind', dat onderdeel uitmaakt van de definitie van kinderpornografie uit de richtlijn. De Hoge Raad heeft overwogen, meer in het bijzonder in zijn uitspraak van 7 december 2010 (LJN BO6446), dat artikel 240b Sr in de eerste plaats ziet op een afbeelding van een gedraging van expliciet seksuele aard, zoals die aan de hand van de afbeelding zelf kan worden vastgesteld, waaronder begrepen het op zinnenprikkende wijze tonen van de geslachtsdelen of de schaamstreek. Volgens de Hoge Raad gaat het hierbij om een gedraging die reeds door haar karakter strekt tot het opwekken van een seksuele prikkeling. De Hoge Raad heeft overwogen dat artikel 240b Sr voorts ziet op een afbeelding die weliswaar niet een gedraging van expliciet seksuele aard in de hiervoor aangegeven zin toont, maar die, gelet op de wijze waarop zij tot stand is gekomen eveneens strekt tot het opwekken van seksuele prikkeling. Hierbij kan het gaan om een afbeelding van iemand in een houding of omgeving die weliswaar op zichzelf of in andere omstandigheden 'onschuldig' zouden kunnen zijn, maar die in het concrete geval een onmiskenbaar seksuele strekking heeft. In de memorie van toelichting bij het ontwerp-wetsvoorstel werd vastgesteld dat de betekenis die in de jurisprudentie van de Hoge Raad aan het begrip 'seksuele gedraging' wordt gegeven, aansluit bij de definitie van kinderpornografie uit artikel 2, onder (c), van de richtlijn en dat de bestaande delictomschrijving in artikel 240b Sr de bescherming biedt die de richtlijn beoogt te bieden. Omwille van een eenduidige implementatie werd in het voor advies voorgelegde ontwerp-wetsvoorstel evenwel voorgesteld om dit onderdeel uit de definitie in artikel 240b Sr op te nemen. De voorgestelde wetswijziging strekte daarmee mede tot codificatie van de relevante jurisprudentie van de Hoge Raad, waarin bij de uitleg van de reikwijdte van de delictomschrijving ook de internationale achtergrond van de strafbaarstelling van kinderpornografie is betrokken. Het OM heeft in zijn advies onder verwijzing naar de hierboven genoemde uitspraak van de Hoge Raad het standpunt onderschreven dat de richtlijn op dit punt niet dwingt tot implementatiewetgeving. Integendeel, volgens het OM zou de in het ontwerp-wetsvoorstel voorgestelde wijziging van artikel 240b Sr de reikwijdte van de delictomschrijving mogelijk kunnen beperken. Het advies van het OM maakt duidelijk dat er risico's kleven aan een omlining in de wet van het begrip 'seksuele gedraging'. Indachtig het advies van het OM meen ik bij nadere beschouwing dat wetswijziging beter achterwege kan blijven. Daarmee is voldoende ruimte voor een verdere ontwikkeling van de jurisprudentie verzekerd, waarbij een richtlijn conforme interpretatie van artikel 240b Sr toepassing zal kunnen vinden.

De NOvA heeft in haar advies aandacht gevraagd voor preventieve maatregelen gericht op het behandelen van personen met pedoseksuele neigingen. Terecht wijst de NOvA op het feit dat seksuele uitbuiting en seksueel misbruik niet uitsluitend een repressieve aanpak vereisen, maar dat een alomvattend beleid – waarvan maatregelen ter voorkoming van deze feiten vanzelfsprekend onderdeel uitmaken – nodig is. In reactie op het belang van behandelprogramma's voor (potentiële) daders waar de NOvA specifiek aandacht voor heeft gevraagd, wijs ik graag op de ontwikkeling in Nederland van het behandelprogramma 'Stop it now!'. Naar aanleiding van de succesvolle ervaringen met dat programma in het Verenigd Koninkrijk hebben het Meldpunt Kinderporno op internet en het ambulante forensisch centrum De Waag een Nederlandse versie van het programma ontwikkeld dat begin 2012 van start is gegaan. Het programma 'Stop it now!' tracht (potentiële) plegers van zedenmisdrijven ervan te overtuigen hulp te zoeken en zich te laten behandelen. Met de geboden vertrouwelijke hulp en begeleiding kunnen wantrouwen en schaamte, die veelal aan de stap naar behandeling in de weg staan, worden overwonnen. Wellicht ten overvloede benadruk ik in het licht van de meer algemene



opmerkingen uit het advies van de NOvA nog aan dat het onderhavige wetsvoorstel strekt tot implementatie van de in de richtlijn opgenomen verplichtingen en zich daartoe ook beperkt.

Het advies van de NRM, ten slotte, is ook positief. De NRM heeft een tweetal opmerkingen gemaakt. Naar aanleiding van de opmerking van de NRM over de aanpak van kinderseksstoerisme wijs ik erop dat op dat terrein sprake is van een beleidsintensivering. Onlangs is de capaciteit van het team Bestrijding Kinderporno en Kinderseksstoerisme van het KLPD verdubbeld, hetgeen ook gevolgen zal hebben voor de aanpak van kinderseksstoerisme. De komende periode wordt de aanpak van kinderseksstoerisme verder geborgd in de nieuwe nationale organisatie bij politie en het openbaar ministerie voor de aanpak van seksuele uitbuiting. Als basis daarvoor zal begin 2013 een criminaliteitsbeeldanalyse worden gemaakt en een barrièremodel kinderseksstoerisme worden ontwikkeld. De wijze waarop met bronlanden van kinderseksstoerisme wordt samengewerkt, zal daarbij ook worden betrokken. In reactie op het advies van de NRM om standaard over te gaan tot de inbeslagname en controle van gegevensdragers bij personen die verdacht worden van seksueel geweld tegen kinderen, merk ik op dat in de opsporings- en vervolgingspraktijk conform dit advies wordt gehandeld. Er is de politie en het openbaar ministerie alles aan gelegen om in zedenzaken alle relevante aanwijzingen die verband zouden kunnen houden met een verdenking ter zake kinderpornografie of seksueel misbruik te onderzoeken. De Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik (*Stc.* 2010, nr. 19123) en de Aanwijzing kinderpornografie (*Stc.* 2010, 19121) bieden het kader voor de opsporing en vervolging van zedenmisdrijven. In strafrechtelijk onderzoek naar kinderpornografie worden alle digitale en analoge gegevensdragers die voor het onderzoek van belang zijn inbeslaggenomen. Daarbij gaat ook aandacht uit naar de mogelijkheid dat deze gegevensdragers zouden kunnen bijdragen aan het bewijs van daadwerkelijk door de verdachte gepleegd seksueel misbruik. In strafrechtelijk onderzoek naar seksueel misbruik wordt standaard bij de aangever geïnformeerd naar de mogelijkheid dat het seksueel misbruik of daarop betrekking hebbende gegevens zijn vastgelegd op gegevensdragers.

Hierna in de memorie van toelichting wordt op de onderdelen uit de adviezen nader ingegaan.

### 3. Voorgestelde implementatie

Zoals hierboven reeds is aangestipt, ziet de richtlijn op de aanpak van seksuele uitbuiting en seksueel misbruik van kinderen in brede zin. Dat maakt dat de bepalingen in de richtlijn kunnen worden onderverdeeld in verschillende categorieën. Ik onderscheid er grofweg drie: 1) de materiële kern, bestaande uit de bepalingen van materieel strafrechtelijke aard, zoals de delictomschrijvingen, strafbare deelnemingsvormen, sancties, rechtsmacht etc. (op hoofdlijnen de artikelen 3 tot en met 17), 2) bepalingen die verband houden met de bejegening en bescherming van slachtoffers (de artikelen 18 tot en met 20), en 3) min of meer een restcategorie, bestaande uit onder meer de door de richtlijn voorgeschreven preventieve maatregelen (artikelen 21 tot en met 25).

Met betrekking tot richtlijnen legt artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) een resultaatsverbintenis op aan de lidstaten. De inhoud van de bepalingen is in belangrijke mate bepalend voor de keuze van de implementatie maatregelen. In paragraaf 1 van deze memorie van toelichting heb ik er al op gewezen dat de onderhavige richtlijn in opzet en structuur sterke gelijkenis vertoont met de recent tot stand gekomen EU-richtlijn op het terrein van de bestrijding van mensenhandel, hetgeen heeft geleid tot vergelijkbare keuzes ten aanzien van de voorgestelde wijze van implementeren. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot implementatie van die richtlijn heb ik – onder andere met verwijzing naar de relevante jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie – mijn overwegingen met betrekking tot de implementatie maatregelen uitgebreid uiteengezet. Graag verwijs ik op deze plaats naar de desbetreffende passages. Ik volsta hier met een beknopte beschrijving van de wijze waarop de implementatie ten aanzien van de te onderscheiden bepalingen verloopt.

Wat betreft de eerste categorie, de materiële kern van de richtlijn kan worden vermeld dat de desbetreffende bepalingen zijn neergelegd in het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafrecht. Het zwaartepunt daarbij wordt gevormd door de zedentitel uit het Wetboek van Strafrecht. Nederland voldoet met het ter zake zedenmisdrijven en mensenhandel geldend strafrechtelijk kader – behoudens de aanscherpingen waarin het onderhavige wetsvoorstel voorziet – ten volle aan zijn implementatieverplichtingen.

Ook ten aanzien van de tweede categorie, de bepalingen die zien op de bejegening en bescherming van slachtoffers, voorziet de Nederlandse wetgeving in een duidelijk en adequaat algemeen wettelijk kader waarbinnen de door de richtlijn gediende belangen tot hun recht kunnen komen. Uitgangspunt daarbij is dat de strafrechtelijke procedure het leed en de schade van het slachtoffer niet mag vergroten. Een groot aantal van de bepalingen die tot deze categorie behoren, dient ter voorkoming van wat in sociologische termen ook wel het vermijden van secundaire victimisatie wordt genoemd,



dat wil zeggen het voorkomen dat een slachtoffer door diens bejegening tijdens het strafproces opnieuw getraumatiseerd wordt (onder andere de artikelen 19 en 20). De Nederlandse wetgeving en de strafrechtspraktijk zijn zodanig ingericht dat zij voorzien in een adequate bescherming van slachtoffers tegen secundaire victimisatie. Een samenstel van bepalingen uit het Wetboek van Strafvordering is daarbij van belang. De richtsnoeren die in de richtlijn zijn opgenomen ter zake de wijze van het horen van een slachtoffer als getuige kunnen binnen die bestaande algemene juridische context uitwerking krijgen. Zo legt de wet nadrukkelijk een verantwoordelijkheid bij zowel de officier van justitie als de rechter voor een correcte bejegening van het slachtoffer en bestaat de mogelijkheid van verhoor op zitting buiten aanwezigheid van de verdachte of verwijzing voor het verhoor naar de rechter-commissaris.

Voorts omvat deze categorie een aantal bepalingen betreffende de ondersteuning van en bijstand aan slachtoffers (artikelen 18 en 19). In vergelijking met de bepalingen uit het verdrag van de Raad van Europa is hier weinig nieuws onder de zon. De desbetreffende voorzieningen dienen ook op grond van het verdrag (artikelen 11 en 14) aan slachtoffers ter beschikking te worden gesteld. Voorzover wordt verwezen naar Kaderbesluit 2001/22/JBZ ter zake de positie van het slachtoffer in het strafproces, waren de verplichtingen ook al opgenomen in het kaderbesluit uit 2004 (artikel 9). De wijze waarop uitvoering kan worden gegeven aan deze bepalingen is dan ook niet anders dan de wijze waarop aan de corresponderende bepalingen uit het verdrag en het kaderbesluit uitvoering wordt gegeven. In onderhavig verband zijn de rol van Slachtofferhulp Nederland en het hulpverleningskader op grond van de Wet op de jeugdzorg daarbij van groot belang. Ten slotte maken ook de relevante aanwijzingen van het openbaar ministerie, waarop ik hierna nog inga, deel uit van de algemene juridische context die de toepassing van de bepalingen van de richtlijn verzekert.

Om te borgen dat de bepalingen uit de richtlijn in de rechtspraktijk worden nageleefd, is een belangrijke taak weggelegd voor het openbaar ministerie. Het openbaar ministerie dient – in samenwerking met de politie en instellingen die bij de opvang van slachtoffers zijn betrokken – zowel in de fase van het opsporingsonderzoek als tijdens het strafproces de positie van het slachtoffer te beschermen. Het toezien op een correcte bejegening van het slachtoffer tijdens het strafproces vormt een van de algemene uitgangspunten in het beleid van het openbaar ministerie ter zake slachtofferzorg. Zoals hierboven al opgemerkt, bieden de Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik (*Stc.* 2010, nr. 19123) en de Aanwijzing kinderpornografie (*Stc.* 2010, 19121) het kader voor de opsporing en vervolging van zedenmisdrijven en kinderpornografie. In de desbetreffende Aanwijzing heeft – in aanvulling op het algemene kader dat is neergelegd in de Aanwijzing slachtofferzorg (*Stc.* 2010, 20476) – ook de zorg voor slachtoffers een centrale plaats gekregen.

De bepalingen in de derde categorie, waaronder de preventieve bepalingen in de richtlijn, zijn vooral van feitelijke aard. Deze bepalingen vereisen in feite uitsluitend praktische uitvoering. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om maatregelen op het gebied van de identificatie van slachtoffers (artikel 15, derde lid, en artikel 19, derde lid), beleidsmaatregelen ter voorkoming van kinderseksuïalisme (artikel 21), het nemen van preventieve maatregelen zoals voorlichting aan het algemeen publiek en bewustwordingscampagnes (artikel 23, eerste en tweede lid) en opleiding van personen in de bejegening van slachtoffers (artikel 23, derde lid). Dit zijn zaken die in Nederland onderdeel uitmaken van bestendig beleid op het terrein van de aanpak van seksuele uitbuiting en seksueel misbruik.

Met betrekking tot de bepalingen over behandelprogramma's voor (potentiële) daders (artikelen 22 en 24) kan worden vermeld dat er in Nederland een breed scala bestaat aan behandelprogramma's die tot doel hebben recidive te voorkomen. Buiten het justitiële traject bestaan behandelingsmogelijkheden in het kader van de reguliere geestelijke gezondheidszorg. Specifiek met betrekking tot potentiële daders kan nogmaals worden gewezen op de ontwikkeling van het behandelprogramma 'Stop it now!', dat onderdeel uitmaakt van het Actieplan aanpak kindermishandeling. Binnen het justitiële traject is er forensische zorg, dat wordt gekenmerkt door behandeling door medisch deskundigen en dat is gericht op vermindering van de kans op recidive. In de begeleiding van personen die forensische zorg ondergaan buiten de justitiële inrichting en personen die zich bevinden in een voorwaardelijk traject, speelt de reclassering een belangrijke rol.

Voor een volledig overzicht van de bepalingen waarmee de richtlijn in het nationale recht wordt omgezet, verwijs ik graag naar de transponeringstabel die als bijlage bij deze memorie van toelichting is gevoegd. Het artikelsgewijze deel van deze memorie van toelichting richt zich op de bespreking van de wetgeving die in het onderhavige wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn wordt voorgesteld.

#### **4. Financiële consequenties**

De verwachting is dat de implementatie van de richtlijn geen consequenties voor de werklast van de rechtspraak en het openbaar ministerie zal hebben. Deze verwachting is verder gebaseerd op het feit



dat de maatregelen in de richtlijn inhoudelijk nauw aansluiten bij de verplichtingen waaraan Nederland zich reeds heeft verbonden in het verband van het verdrag van de Raad van Europa, dat op 1 juli 2010 voor ons land in werking is getreden. Het onderhavige wetsvoorstel heeft ook geen gevolgen voor de administratieve lasten.

## 5. Artikelsgewijze toelichting

### Artikel I onderdeel A

Artikel 9 van de richtlijn noemt een aantal omstandigheden waarmee de rechter in strafverzwarende zin rekening moet kunnen houden bij het bepalen van de straf voor de in de richtlijn omschreven strafbare feiten, voor zover die omstandigheden niet reeds een bestanddeel van de delictsoomschrijving vormen. In de Nederlandse systematiek kunnen strafverzwarende omstandigheden langs twee wegen worden benoemd. In de eerste plaats kan op het gronddelict een adequaat strafmaximum worden gesteld dat voor het openbaar ministerie en de rechter ruimte biedt om bij de strafeis respectievelijk de straftoemeting rekening te houden met strafverzwarende omstandigheden. In de tweede plaats kunnen strafverzwarende omstandigheden afzonderlijk in de wet worden omschreven en voorzien van een hoger strafmaximum dan dat van het gronddelict. Artikel 9 van de richtlijn laat in beginsel ruimte voor een uitwerking in de nationale wetgeving volgens welke het openbaar ministerie in de strafeis en de rechter bij de straftoemeting binnen het op het misdrijf gestelde strafmaximum in strafverzwarende zin rekening houdt met de in artikel 9 genoemde omstandigheden. De NOvA heeft zich op het standpunt gesteld dat artikel 9 van de richtlijn geleet op de thans voor zedenmisdrijven geldende strafmaxima niet noopt tot implementatiewetgeving. Anders dan de NOvA meen ik evenwel dat omwille van een eenduidige implementatie van artikel 9 van de richtlijn enkele aanscherpingen van de strafwetgeving zijn aangewezen.

Artikel 43a Sr, artikel 248 Sr en artikel 273f, derde tot en met vijfde lid, Sr voorzien expliciet in strafverzwaring voor een aantal van de in artikel 9 genoemde omstandigheden. Dat laatste geldt evenwel niet voor de in artikel 9, onder (a), genoemde omstandigheid dat het feit is gepleegd tegen een kind in een bijzonder kwetsbare situatie, waaronder op grond van de richtlijn onder andere moet worden begrepen de situatie dat het feit wordt gepleegd tegen een kind met een geestelijke of lichamelijke handicap of een kind dat in een staat van lichamelijk of geestelijk onvermogen verkeert. De omstandigheid dat sprake is van een slachtoffer in – kort gezegd – een bijzonder kwetsbare situatie, vormt wel een bestanddeel van de delictsoomschrijvingen zoals vervat in de artikelen 243 en 247 Sr, die er nadrukkelijk toe strekken om kwetsbare personen bescherming te bieden tegen opgedrongen seksuele handelingen. De omstandigheid kan evenwel ook in strafverzwarende zin van betekenis zijn bij een veroordeling voor een van de andere zedenmisdrijven. Om die reden stel ik voor om de omstandigheid dat misbruik van een kwetsbare positie wordt gemaakt aan de strafverzwaringen zoals vervat in artikel 248 Sr toe te voegen. Ik stip nog aan dat het OM erop heeft gewezen dat de voor artikel 248 Sr voorgestelde formulering enigszins afwijkt van de tekst van de richtlijn. Waar artikel 9, onder (a), van de richtlijn spreekt van een feit gepleegd jegens een kind in een bijzonder kwetsbare positie, wordt dit in het voorgestelde artikel 248, derde lid (nieuw), Sr geformuleerd als een feit gepleegd tegen een persoon bij wie misbruik van een kwetsbare positie wordt gemaakt. Graag verduidelijk ik dat de reden voor deze formulering mede is gelegen in het feit dat is aangesloten bij de formulering die is gekozen voor de implementatie van een vergelijkbare strafverzwaring in de richtlijn 2011/36/EU van het Europees Parlement en de Raad inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel, de bescherming van slachtoffers ervan, en ter vervanging van Kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad (zie Kamerstukken II 2011/12, 33 309, nr. 2). Het instrument van een richtlijn laat ruimte voor een inpassing in de systematiek van de nationale wetgeving. In de door artikel 9, onder (a), van de richtlijn beschreven gevallen van een kind in een kwetsbare positie, zoals bijvoorbeeld een gehandicapt kind of een kind met een geestelijke stoornis, moet het misbruik van de kwetsbare positie van het slachtoffer, zoals ook het OM stelt, geacht worden besloten te liggen in het plegen van het strafbare feit. Verder kan nog worden gewezen op het feit dat een richtlijn conforme interpretatie van de voorgestelde bepaling toepassing zal kunnen vinden. De kans van slagen van een door het OM geopperd verweer waarbij de verdachte zich erop beroept geen weet van de kwetsbare positie te hebben gehad, moet dan ook als gering worden beschouwd. Nog daargelaten dat een dergelijk verweer ook zou kunnen worden gevoerd in het geval van de door de richtlijn gehanteerde formulering. Naar mijn mening wordt met de voorgestelde bepaling de bescherming geboden die de richtlijn beoogt te bewerkstelligen.

Gegeven het feit dat de richtlijn alleen betrekking heeft op zedenmisdrijven gepleegd tegen kinderen (ingevolge artikel 2, onder (a), van de richtlijn iedere persoon beneden de leeftijd van achttien jaar), stel ik voor de implementatie op dit punt te beperken tot feiten gepleegd tegen kinderen. Daarbij moet worden aangetekend dat bij een aantal zedenmisdrijven uit de zedentitel van het Wetboek van Strafrecht de minderjarige leeftijd van het slachtoffer een bestanddeel van de delictsoomschrijving vormt. Als voorbeeld kan artikel 244 Sr worden genoemd, dat ziet op de bescherming van personen



beneden de leeftijd van twaalf jaar. In andere zedenmisdriven, zoals verkrachting (artikel 242 Sr) is de leeftijd van het slachtoffer geen bestanddeel van de delictsomschrijving. In het licht van het vorenstaande heb ik in de ter zake artikel 248 Sr voorgestelde wijzigingen een splitsing aangebracht tussen enerzijds de strafbaarstellingen waarvoor geldt dat de (minderjarige) leeftijd van het slachtoffer een bestanddeel van de delictsomschrijving vormt, als gevolg waarvan voor de strafverzwarringsgrond de leeftijd niet relevant is, en anderzijds de strafbaarstellingen waarvoor geldt dat eerst sprake dient te zijn van een minderjarig slachtoffer wil het feit op grond van de richtlijn in aanmerking komen voor strafverzwaring in het geval van misbruik van een kwetsbare positie.

In artikel 9, onder (g), van de richtlijn wordt als strafverzwarende omstandigheid genoemd dat het feit gepaard gaat met ernstige geweldpleging. Deze omstandigheid is ook opgenomen in de hierboven reeds genoemde richtlijn op het terrein van de bestrijding van mensenhandel. De Nationaal Rapporteur Mensenhandel heeft in haar advies over het voorstel van wet tot implementatie van die richtlijn de vraag opgeworpen of met de in artikel 273f, vierde lid, Sr genoemde strafverzwarende omstandigheid dat het feit zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft, volledig aan de implementatieverplichtingen wordt voldaan. Denkbaar is dat 'ernstige geweldpleging' niet in alle gevallen leidt tot zwaar lichamelijk letsel zoals omschreven in artikel 82 Sr. In navolging van het advies van de NRM heb ik in het desbetreffende implementatiewetsvoorstel voorgesteld om dit element uit de richtlijn als afzonderlijke strafverzwarende omstandigheid op te nemen in artikel 273f Sr. Daarbij heb ik aansluiting gezocht bij bestaande begrippen uit het Wetboek van Strafrecht. In reactie op een taalkundige opmerking van het OM over de gekozen formulering, wijs ik op artikel 312, eerste lid, Sr, waarin op dit punt dezelfde formulering wordt gehanteerd. Het huidige artikel 248, derde lid, Sr kent op dit punt dezelfde formulering als artikel 273f, vierde lid, Sr. In lijn met mijn hiervoor beschreven wijzigingsvoorstel voor artikel 273f Sr stel ik voor om ter implementatie van de onderhavige richtlijn artikel 248 Sr op vergelijkbare wijze aan te passen. Gegeven het feit dat artikel 9, onder (g), van de richtlijn uitsluitend spreekt over 'geweldpleging', is het, zo merk ik naar aanleiding van opmerkingen van het OM en de NVvR op, niet aangewezen ook de bedreiging met geweld in de voorgestelde bepaling op te nemen. In reactie op de door het OM opgeworpen vraag of het voorgestelde artikel 248f (nieuw) Sr terecht in de opsomming van artikel 248, vijfde lid, Sr wordt opgenomen gezien het feit dat het plegen van geweld tevens een bestanddeel van de delictsomschrijving vormt, wijs ik erop dat de strafverzwarende omstandigheid van artikel 248, vijfde lid, Sr ook ziet op geweld gepleegd voorafgaand aan of gevolgd op het strafbare feit. De strafverzwarringsgrond in artikel 248, vijfde lid, Sr heeft daarmee relevantie voor het desbetreffende delict.

Ten slotte merk ik nog op dat ik daarbij omwille van een zuivere implementatie dezelfde splitsing tussen strafbaarstellingen met en zonder leeftijdsbestanddelen heb aangebracht als ik hierboven heb beschreven ten aanzien van de strafverzwarende omstandigheid dat sprake is van misbruik van een kwetsbare positie.

Artikel I, onderdeel A, voorziet in de hierboven beschreven wijzigingen van artikel 248 Sr.

### **Artikel I onderdeel B**

Deze wijziging strekt tot implementatie van artikel 3, vijfde lid, onder (i), van de richtlijn. De desbetreffende bepaling verplicht tot strafbaarstelling van het aangaan van seksuele handelingen met een kind waarbij misbruik wordt gemaakt van een erkende positie van vertrouwen of gezag. De richtlijn harmoniseert ook de strafpositie voor dit feit. Zoals te doen gebruikelijk in EU-instrumenten van strafrechtelijke aard wordt daarbij gebruik gemaakt van de systematiek van minimum maximumstraffen. Bij de strafbaarstellingen in de artikelen 3 en 4 van de richtlijn wordt met betrekking tot de strafpositie een onderscheid gemaakt naargelang het slachtoffer de leeftijd voor seksuele meerderjarigheid heeft bereikt, in die zin dat feiten gepleegd tegen een seksueel minderjarig kind van een hogere strafbedreiging zijn voorzien. Ik hecht eraan te benadrukken dat deze systematiek ruimte laat voor een uitwerking waarbij het algemeen strafmaximum voldoet aan de minimum maximumstraf die wordt voorgeschreven voor de situatie dat het feit is gepleegd tegen een kind dat de leeftijd voor seksuele meerderjarigheid nog niet heeft bereikt. Met betrekking tot het feit als omschreven in artikel 3, vijfde lid, onder (i), van de richtlijn geldt de verplichting om het feit te bestraffen met een minimum maximumstraf van ten minste acht jaren gevangenisstraf indien het kind nog niet seksueel meerderjarig is en een minimum maximumstraf van ten minste drie jaren gevangenisstraf indien het kind seksueel meerderjarig is.

Artikel 249 Sr omvat de strafbaarstelling van – kort gezegd – ontucht met misbruik van gezag. Het strafmaximum in artikel 249 Sr bedraagt zes jaren gevangenisstraf. Met betrekking tot dit strafmaximum wordt geen onderscheid gemaakt tussen slachtoffers die wel of niet de leeftijd voor seksuele meerderjarigheid hebben bereikt. In Nederland is die leeftijd gesteld op zestien jaar. Indien het feit wordt gepleegd tegen een slachtoffer dat die leeftijd nog niet heeft bereikt, voldoet de strafbedreiging in artikel 249 Sr derhalve niet aan de in artikel 3, vijfde lid, onder (i), van de richtlijn voorgeschreven minimum maximumstraf. Tegen deze achtergrond stel ik voor om ter implementatie van dit onderdeel



uit de richtlijn het strafmaximum in artikel 249 Sr te verhogen van zes naar acht jaren gevangenisstraf. Artikel I, onderdeel B, strekt daartoe.

### **Artikel I onderdeel C**

Dit onderdeel strekt tot implementatie van artikel 3, zesde lid, van de richtlijn. De desbetreffende bepaling verplicht tot strafbaarstelling van het een kind door dwang, geweld of bedreiging aanzetten tot het plegen van seksuele handelingen met een derde. De richtlijn koppelt daaraan de verplichting om het feit te bestraffen met een minimum maximumstraf van ten minste tien jaren gevangenisstraf indien het kind nog niet seksueel meerderjarig is en een minimum maximumstraf van ten minste vijf jaren gevangenisstraf indien het kind seksueel meerderjarig is. Deze strafbaarstelling vormt in vergelijking met de reeds bestaande internationale rechtsinstrumenten een nieuw element. De desbetreffende gedragingen zullen naar Nederlands recht onder omstandigheden kunnen worden gekwalificeerd als strafbare deelneming aan bijvoorbeeld verkrachting (artikel 242 Sr) of koppelarij (artikel 250 Sr). De NOvA heeft zich haar advies op het standpunt gesteld dat met een wijziging van artikel 250 Sr zou kunnen worden volstaan. Het OM nam daarentegen met instemming kennis van het voorstel. Met het oog op een effectieve bescherming van kinderen en omwille van een duidelijke normstelling is het naar mijn mening evenwel wenselijk om in een afzonderlijke strafbaarstelling te voorzien. Ook in de structuur van de richtlijn is deze gedraging als afzonderlijk delict omschreven. Met het voorgestelde artikel 248f Sr wordt artikel 3, zesde lid, van de richtlijn op zorgvuldige en eenduidige wijze geïmplementeerd.

### **Artikel II**

Dit onderdeel strekt tot implementatie van artikel 10 van de richtlijn. Zoals in het algemeen deel van deze memorie van toelichting is aangegeven, omvat deze bepaling maatregelen die ertoe strekken te voorkomen dat een persoon die is veroordeeld voor één van de in de richtlijn omschreven strafbare feiten werkzaamheden kan uitoefenen waarbij sprake is van regelmatig contact met kinderen. De implementatie van deze bepaling verloopt in de Nederlandse systematiek langs twee wegen. In de eerste plaats biedt artikel 28, eerste lid, onder 5°, Sr de rechter in de bij de wet bepaalde gevallen de mogelijkheid om als bijkomende straf de schuldige te ontzetten uit het recht bepaalde beroepen uit te oefenen. Bij veroordeling wegens een zedenmisdrijf kan de rechter de schuldige ontzetten uit het beroep waarin het misdrijf is begaan (artikel 251 Sr). In de tweede plaats sluiten de verplichtingen in artikel 10 van de richtlijn nauw aan bij het systeem van de Verklaring omtrent het gedrag (hierna: VOG). Op grond van artikel 10, tweede lid, dienen werkgevers bij de aanwerving van personeel voor beroepsactiviteiten of georganiseerde vrijwilligersactiviteiten die rechtstreeks en geregeld contact met kinderen behelzen, de mogelijkheid te hebben om zich – op een naar nationaal recht bepaalde wijze – te kunnen laten informeren over het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen voor een van de in de richtlijn omschreven strafbare feiten. In Nederland is de VOG wettelijk verplicht voor een aantal beroepen waarin men bij de uitoefening van het beroep regelmatig met kinderen in aanraking komt en in het bijzonder die beroepen waarin sprake is van een afhankelijkheidsrelatie. Voor veel andere sectoren geldt weliswaar geen wettelijke verplichting, maar zijn er afspraken dat de VOG wordt aangevraagd of doen organisaties dat uit eigen beweging. In alle gevallen kan de werkgever het overleggen van een VOG verplicht stellen voor de toegang tot het beroep.

Het is van het grootste belang dat bij de beoordeling van een VOG-aanvraag de justitiële gegevens uit andere lidstaten van de Europese Unie kunnen worden betrokken. Zoals in het algemeen deel van deze memorie van toelichting is vermeld, heeft de actualiteit van de Amsterdamse zedenzaak op dit punt onaanvaardbare lacunes in de Europese regelgeving aan het licht gebracht. Artikel 10 van de richtlijn tracht in een sluitende regeling te voorzien. Ingevolge artikel 10, derde lid, dient informatie met betrekking tot het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling voor een van de in de richtlijn omschreven strafbare feiten op verzoek aan andere lidstaten te worden verstrekt. De desbetreffende bepaling vormt een aanvulling op de regeling in Kaderbesluit 2009/315/JBZ van de Raad van 26 december 2009 betreffende de organisatie en de inhoud van uitwisseling van gegevens uit het strafregister tussen de lidstaten (PbEU L 93). Op grond van artikel 10, derde lid, moet – net als thans het geval is bij verzoeken voor strafrechtelijke procedures – voor verzoeken die verband houden met werken met kinderen verstrekt worden aan andere lidstaten. Daarbij is geen plaats meer voor een beoordeling van het verzoek naar het nationaal recht van de aangezochte lidstaat. De in artikel II voorgestelde wijziging van artikel 35 van het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens voorziet in de benodigde wettelijke grondslag voor de verplichte verstrekking van justitiële gegevens op verzoek van een andere lidstaat ten behoeve van een procedure die verband houdt met het aannemen van personeel voor activiteiten waarbij de betrokkene rechtstreeks en geregeld in aanraking komt met kinderen.

In het advies van de NVvR werd de vraag opgeworpen in hoeverre de regeling in artikel 10 van de richtlijn uitkomst biedt, gelet op het feit dat niet duidelijk zou zijn in welke lidstaat de relevante





gegevens zouden moeten worden opgevraagd. In reactie hierop wijs ik graag op het feit dat het hierboven vermelde Kaderbesluit 2009/315/JBZ van de Raad van 26 december 2009 betreffende de organisatie en de inhoud van uitwisseling van gegevens uit het strafregister tussen de lidstaten voorziet in een regeling waarbij veroordelingen worden opgeslagen in de lidstaat van nationaliteit van de betrokkene. In die lidstaat is sprake van een complete registratie van strafrechtelijke veroordelingen. Tevens dienen de lidstaten op grond van voornoemd kaderbesluit een centrale autoriteit aan te wijzen, in Nederland de Justitiële Informatiedienst. In het kader van een procedure op grond van artikel 10, derde lid, van de richtlijn kan de centrale autoriteit van de lidstaat waar de screeningsprocedure plaatsvindt de complete informatie geautomatiseerd opvragen bij de centrale autoriteit van de lidstaat van nationaliteit van de betrokkene.

Het OM heeft in zijn advies aangegeven de regeling uit de richtlijn en de in dat verband voorgestelde wijziging van het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens toe te juichen. De vraag uit het advies van het openbaar ministerie of ook informatie over buitengerechtelijke afdoeningen met centrale autoriteit uit een andere lidstaat kan worden gewisseld, kan bevestigend worden beantwoord. In artikel 35 van het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens is het begrip justitiële gegevens niet beperkt tot uitsluitend de gegevens die betrekking hebben op een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling. Het gaat om alle gegevens die op grond van de artikelen 6 en 7 van het Besluit justitiële en strafvorderlijk gegevens als justitieel gegeven zijn aangemerkt. Het gaat dus ook om sommige sepotbeslissingen en uitgevaardigde strafbeschikkingen. Met het OM ben ik van mening dat dergelijke gegevens in onderhavig verband ook van belang kunnen zijn. Welke gegevens bij een concreet verzoek worden verstrekt, hangt af van het doel van het verzoek en de beoordeling die hiervan plaatsvindt.

### **Artikel III**

De wet zal zo spoedig mogelijk nadat zij in het Staatsblad is geplaatst in werking treden. De reden om de datum van inwerkingtreding bij koninklijk besluit te bepalen, is om ruimte te geven om de wijzigingen op te nemen in de geautomatiseerde bedrijfsprocessensystemen van het openbaar ministerie.

*De Minister van Veiligheid en Justitie,*