

Vergaderjaar 2008–2009

31 810

Uitvoering van het op 25 oktober 2007 te Lanzarote totstandgekomen Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik (Trb. 2008, 58)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Algemeen

Dit wetsvoorstel strekt tot uitvoering van het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik (*Trb.* 2008, 58). 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. In de desbetreffende toelichting wordt ook ingegaan op de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan de verplichtingen in het Verdrag die niet tot wetswijziging nopen.

Het Verdrag beoogt een hecht fundament en een krachtige bijdrage te leveren aan de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik. Het Verdrag heeft een multidisciplinair karakter en beslaat een groot aantal onderwerpen die raken aan de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik. Een belangrijk onderdeel van het Verdrag betreft de strafrechtelijke bescherming van kinderen. In het bijzonder op dit onderdeel heeft het Verdrag belangrijke toegevoegde waarde ten opzichte van de bestaande internationale instrumenten op dit terrein, zoals het bij het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind behorend Facultatief Protocol inzake de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie (*Trb.* 2001, 63 en 130) en het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie ter bestrijding van seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie (2004/68/JHA).

De toegevoegde waarde is vooral gelegen in het feit dat het Verdrag bij de strafrechtelijke bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik de gevolgen van de voortschrijdende digitalisering van de maatschappij en ontwikkeling van de techniek in ogenschouw neemt. De Raad van Europa heeft zich al langer doen gelden als een belangrijke initiator om juridische randvoorwaarden te scheppen voor een effectieve aanpak van cybercrime, bijvoorbeeld de eerder totstandgekomen Convention on Cybercrime (*Trb.* 2002, 18 en 2004, 290). Naast de vele positieve effecten kent de digitalisering van de maatschappij ook enkele ongewenste, negatieve effecten. Het Verdrag beoogt nadrukkelijk bescherming te bieden tegen de voor kinderen negatieve effecten, zoals de nieuwe verschijningsvormen van misbruik die zich in de digitale wereld voordoen. Het internet stelt daders in staat in relatieve anonimiteit misbruik te

plegen. Daarbij gaat het in de eerste plaats om de verspreiding en het bezit van kinderpornografie. De komst van het internet heeft het verkrijgen en verspreiden van kinderpornografie vergemakkelijkt. Dit heeft geleid tot een vlucht in de verspreiding en een grootschaliger bezit van kinderpornografie. Daarnaast worden moderne communicatiemiddelen misbruikt om kinderen te benaderen en te verleiden. Meer dan incidenteel worden kinderen ongewenst in chatrooms benaderd en tot seksueel misbruik verleid. Dit relatief nieuwe fenomeen, ook wel «grooming» genoemd, is groeiende en moet met kracht worden bestreden.

Het is de uitdaging voor de wetgever om zoveel mogelijk gelijke tred te houden met ontwikkelingen in de techniek en wetgeving waar nodig aan te passen. Een voorbeeld daarvan is de strafbaarstelling van virtuele kinderpornografie, als gevolg waarvan artikel 240b van het Wetboek van Strafrecht (Sr) bij de partiële wijziging van de zedelijkheidswetgeving in 2002 is aangescherpt. De achtergrond van die wijziging was gelegen in het feit dat de moderne techniek het mogelijk maakt om echt gelijkend kinderpornografisch beeldmateriaal te vervaardigen zonder de directe betrokkenheid van echte kinderen. Deze ontwikkeling vroeg om een adequaat antwoord van de wetgever. In de lagere rechtspraak heeft de strafbaarstelling van virtuele kinderpornografie inmiddels tot een veroordeling geleid (zie Rechtbank 's-Hertogenbosch 4 februari 2008, LJN: BC3225).

De internationale dimensie en het grensoverschrijdende karakter van dit soort feiten vereisen een effectieve internationale samenwerking. Het is om die reden verstandig om bij de besluitvorming over aanscherping van wetgeving de rechtsontwikkelingen in internationaal verband te betrekken. Zulks was ook het geval bij de hierboven genoemde strafbaarstelling van virtuele kinderpornografie. De internationale ontwikkelingen hebben thans geleid tot hernieuwde internationale consensus over verdergaande strafrechtelijke bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik. Die internationale consensus heeft zijn weerslag gevonden in het Verdrag van de Raad van Europa, waaraan dit wetsvoorstel uitvoering geeft.

De uitvoering van het Verdrag leidt op drie punten tot een aanscherping van de zedelijkheidswetgeving, te weten (1) een aanscherping van de strafbaarstelling terzake kinderpornografie (artikel 240b Sr), (2) strafbaarstelling van het corrumperen van kinderen en (3) strafbaarstelling van «grooming». In het hierna volgende zal ik deze drie punten nader toelichten. Voorts worden in het wetsvoorstel enkele aan de uitvoering van het Verdrag verwante wijzigingen van het Wetboek van Strafrecht, Wetboek van Strafvordering en de Uitleveringswet voorgesteld. Deze wijzigingen zijn overwegend technisch van aard en worden in het artikelsgewijze deel van deze memorie toegelicht.

Adviezen¹

Over een concept van het wetsvoorstel zijn adviezen ontvangen van het College van procureurs-generaal (OM), de Raad voor de Rechtspraak (RvdR), de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) en de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA). Deze adviezen hebben op een enkel punt geleid tot wijzigingen in de tekst van het wetsvoorstel en op een aantal punten tot verduidelijking en aanvulling in de tekst van de memorie van toelichting.

Ad 1) Aanscherping strafbaarstelling kinderpornografie

Artikel 20 van het Verdrag verplicht tot strafbaarstelling van een reeks

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

opzettelijk gepleegde gedragingen met betrekking tot kinderpornografie. De in het eerste lid, onderdelen (a) tot en met (e) genoemde gedragingen zijn ook opgenomen in andere internationale instrumenten. Deze gedragingen vallen onder het bereik van de in artikel 240b Sr strafbaar gestelde gedragingen, al zijn er verschillen in de omschrijving ervan in het Verdrag en in artikel 240b Sr. Zo zijn in artikel 20, eerste lid, van het Verdrag als afzonderlijke categorieën van gedragingen opgenomen het aanbieden van kinderpornografie (onderdeel b) en het verwerven van kinderpornografie (onderdeel d). Deze gedragingen zijn thans niet als afzonderlijke categorie opgenomen in artikel 240b Sr. Zij kunnen worden gebracht onder een van de in artikel 240b Sr strafbaar gestelde gedragingen. Degene die kinderporno aanbiedt, is immers steeds bezitter daarvan (geweest). Soms kan hij worden aangemerkt als degene die verspreidt, openlijk tentoonstelt, invoert, doorvoert of uitvoert. Degene die kinderporno verwerft, komt steeds in het bezit daarvan.

De NVvR heeft in haar advies de vraag opgeworpen of het niet de voorkeur zou verdienen om in artikel 240b Sr nadrukkelijker aan te sluiten bij de opsomming van gedragingen als opgenomen in artikel 20 van het Verdrag. Bij nader inzien ben ik met de NVvR van mening dat het aanbeveling verdient meer aan te sluiten bij de systematiek van artikel 20 van het Verdrag en het aanbieden en het verwerven van kinderpornografie als afzonderlijke gedragingen op te nemen in artikel 240b Sr. Daarmee wordt beter inzichtelijk dat de Nederlandse wetgever ten volle aan zijn implementatieverplichtingen voldoet.

Het Verdrag voegt aan de strafbaarstelling van kinderpornografie nog een nieuwe gedraging toe. In onderdeel (f) wordt strafbaar gesteld het zich, door middel van informatie- en communicatietechnologie, welbewust toegang verschaffen tot kinderpornografie. De discussie over het opnemen van deze strafbaarstelling in het Verdrag is door Nederland geïnitieerd. Omdat een aantal lidstaten van de Raad van Europa zorgen had over de handhaafbaarheid van deze uitbreiding, is deze strafbaarstelling uiteindelijk als optionele bepaling in het Verdrag opgenomen. Bij een eerdere gelegenheid heb ik reeds aangegeven artikel 240b Sr in genoemde zin te willen aanscherpen (Kamerstukken II 2007/08, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 1189). Het onderhavige voorstel strekt daartoe. De achtergrond van deze aanscherping van de strafbaarstelling van kinderpornografie is de volgende. Door technologische ontwikkelingen is het mogelijk om met gebruik van informatietechnologie toegang te verkrijgen tot op afstand geplaatste bestanden waarop zich kinderpornografisch materiaal, al dan niet versleuteld, bevindt. Aldus bestaat er een mogelijkheid om over het materiaal te beschikken en dit desgewenst te bekijken, zonder dat daarbij het materiaal op de eigen computer wordt opgeslagen. De vraag rijst of deze wijze van het verkrijgen van toegang tot kinderpornografie in alle gevallen onder de bestaande strafbaarstelling van «bezit» kan worden gebracht. Het begrip «bezit» heeft immers van oudsher een fysieke connotatie. In een digitale context wordt daarbij in de eerste plaats gedacht aan vastgelegde data. De jurisprudentie over artikel 240b Sr geeft nog geen duidelijk antwoord op de vraag naar de reikwijdte van het begrip «bezit» in een digitale context. Voorkomen moet evenwel worden dat personen die zich bijvoorbeeld met gebruik van versleutelingstechnieken of besloten computernetwerken toegang verschaffen tot kinderpornografie, bij afwezigheid van gedownload materiaal op de eigen computer, niet strafrechtelijk kunnen worden vervolgd. Daarbij kan ook worden gedacht aan personen die zich tegen betaling toegang verschaffen tot kinderpornografie, maar de strafbare beelden uitsluitend «real time», zonder gelijktijdig op de harde schijf te downloaden, bekijken. In het bijzonder de personen die zich op professionele en commerciële schaal bezighouden met kinderpornografie, blijken vindingrijk in versleutelingstechnieken en nieuwe technische methoden om hun gedragingen zoveel mogelijk af te schermen. De voor-

gestelde aanscherping van artikel 240b Sr biedt een ruimer bereik en vormt een nuttig en wenselijk vangnet voor gevallen die mogelijk niet onder de strafbaarstelling van «bezit» zouden kunnen worden gebracht. Het scherpt bovendien in dat de relatieve afstandelijkheid en anonimiteit van het internet geen vrijplaats bieden om straffeloos dit soort ernstige feiten te plegen.

Het bekijken van kinderpornografie als zodanig is niet strafbaar gesteld. Dat is een bewuste keuze van de wetgever. De voorgestelde aanscherping strekt ook niet tot strafbaarstelling daarvan. Strafbaarstelling van kijken naar kinderpornografie is in de praktijk niet handhaafbaar en dient om die reden achterwege te blijven. Daarbij komt een ander argument. Degene die een bepaald bestand ongevraagd krijgt toegestuurd en dat bekijkt, dient wanneer dat bestand kinderpornografie bevat en hij zich van dat bestand ontdoet niet voor het bekijken ervan met straf te worden bedreigd. Noch in het Verdrag noch in andere internationale instrumenten is voor strafbaarstelling van het kijken naar kinderpornografie als zodanig gekozen.

De strafbaarstelling van het «zich toegang verschaffen tot» vereist meer dan uitsluitend het bekijken van kinderpornografie. Het «zich toegang verschaffen tot» impliceert een actieve handeling die op het verkrijgen van toegang is gericht. Evenals bij strafbaar bezit, is opzet een vereiste voor strafbaarheid. Het opzet van betrokkene dient te zijn gericht op het verkrijgen van toegang tot kinderpornografie. Bij degene die nietsvermoedend een hyperlink naar een website aanklikt waarmee hij zichzelf ongewild toegang tot kinderpornografie blijkt te verschaffen, zal van opzet niet gauw sprake zijn. Dit komt evenwel mogelijk anders te liggen op het moment dat bijvoorbeeld de benaming van een hyperlink een indicatie bevat voor de aanwezigheid van kinderpornografie op de desbetreffende website of wanneer de betrokkene eerder heeft kunnen constateren dat op een bepaalde website kinderpornografie voorkomt, maar dit hem er niet van heeft weerhouden die website nogmaals te bezoeken. Belangrijk bewijs voor opzet zal veelal kunnen worden gevonden in de handeling waarmee betrokkene zichzelf toegang tot het kinderpornografisch materiaal verschaft. Daarbij kan worden gedacht aan (online) betalingsverkeer dat is terug te leiden tot websites waarop kinderpornografie wordt aangeboden. Ook het beschikken over de voor het verkrijgen van toegang tot het materiaal benodigde wachtwoorden of inloggegevens, kan – samen met de historische gegevens van bezochte websites – het bewijs opleveren dat iemand zich opzettelijk de toegang tot kinderpornografie heeft verschaft.

Het OM heeft er in zijn advies voor gepleit om het opzetvereiste voor het «zich toegang verschaffen tot» met meer nadruk in de wettekst tot uitdrukking te brengen door toevoeging van het begrip «welbewust», dat ook in de verdragstekst wordt gebezigd. Ik zie daar evenwel geen aanleiding toe. De reeds gebezigde gedragingen in artikel 240b Sr impliceren opzet. De toevoeging van de gedraging «zich toegang verschaffen tot» beoogt op deze bestaande structuur geen uitzondering te maken. Deze gedraging impliceert evenzeer opzet.

De handelingen waarmee toegang tot het materiaal wordt verschaft, zullen in bepaalde gevallen tot een verdachte herleidbaar zijn. Dit biedt een belangrijk aangrijpingspunt voor strafrechtelijke handhaving. Hierboven werd al gewezen op het financiële aangrijpingspunt van betalingsverkeer op internet. Een goede samenwerking met banken en creditcardmaatschappijen is daarbij van groot belang. Door financiële instellingen wordt in het algemeen onderkend dat ook zij een rol hebben bij de bestrijding van kinderpornografie op internet. Een aantal financiële instellingen heeft zich vanuit die gedachte verenigd in de Financial Coalition Against

Childpornography. De komende tijd zal nader overleg met de financiële instellingen plaatsvinden over de invulling van hun rol.

Het OM heeft met instemming kennisgenomen van de aanscherping van artikel 240b Sr. Wel heeft het OM in zijn advies gewezen op door het team High Tech Crime van het Landelijk Parket gesignaleerde praktische problemen die zich kunnen voordoen bij de handhaving van de voorgestelde strafbaarstelling. Opsporing en vervolging van het «zich toegang verschaffen tot» kinderpornografie zullen niet in alle gevallen eenvoudig zijn. Zoals hierboven aangegeven, vormden twijfels bij sommige landen over de handhaving aanleiding om de strafbaarstelling van het «zich toegang verschaffen tot» als optionele bepaling in het Verdrag op te nemen. Bij de opsporing op internet doet zich een aantal specifieke knelpunten voor die verband houden met ondermeer de vluchtigheid van gegevens, de grote mate van anonimiteit en het grensoverschrijdende karakter van internet. Zoals hierboven beschreven biedt de strafbaarstelling evenwel voldoende aangrijpingspunten voor de handhaving, waardoor effectieve opsporing en vervolging wel degelijk mogelijk zijn. Voorts moet worden bedacht dat de voorgestelde aanscherping juist haar oorsprong vindt in het feit dat de strafbaarstelling van «bezit» door de ontwikkeling van de techniek en de groei in de toepassing van internet mogelijk niet in alle gevallen toereikend is.

Ad 2) Strafbaarstelling corrumperen van kinderen

Artikel 22 van het Verdrag verplicht tot het strafbaar stellen van het opzettelijk een kind laten aanschouwen van seksueel misbruik of seksuele handelingen voor seksuele doeleinden. Deze strafbaarstelling beoogt het kind te beschermen tegen schadelijke invloeden op de persoonlijke en seksuele ontwikkeling. In het bijzonder strekt de bepaling tot bescherming tegen gedragingen die tot doel hebben een kind vatbaar te maken voor seksuele uitbuiting of seksueel misbruik. Wanneer een kind voor seksuele doeleinden wordt geconfronteerd met seksueel misbruik of seksuele handelingen, kan een kind toekomstige gedragingen die als ontucht moeten worden aangemerkt, als normaal gaan ervaren. Tegen een dergelijke scheefgroei in de seksuele en persoonlijke ontwikkeling dient een kind te worden beschermd. Voor strafbaarheid is niet vereist dat het kind zelf actief participeert in de seksuele handelingen waarvan hij of zij getuige is. Het met ontuchtig oogmerk confronteren van het kind met seksuele handelingen volstaat.

Artikel 239 van het Wetboek van Strafrecht biedt aanknopingspunten voor de strafrechtelijke aanpak van de in artikel 22 van het Verdrag omschreven gedragingen. Artikel 239, onder 3°, Sr stelt strafbaar de schennis van de eerbaarheid op een niet openbare plaats, indien een ander daarbij zijns ondanks tegenwoordig is. Onder omstandigheden zouden de in het Verdrag bedoelde gedragingen mogelijk onder de reikwijdte van deze bepaling kunnen worden gebracht (vgl. Hoge Raad 30 november 2004, NJ 2005, 184, rov. 3.4). Het begrip «zijns ondanks» sluit echter in beginsel uit dat handelingen waarbij een ander vrijwillig tegenwoordig is, strafbaar zijn. Kinderen dienen daarentegen ook uitdrukkelijk te worden beschermd tegen schadelijke gedragingen van anderen, waarvan zij zelf de schadelijkheid mogelijk niet beseffen. De NOvA heeft aangegeven dat in deze bescherming zou kunnen worden voorzien door een aanvulling van artikel 239 Sr. Een nieuwe strafbaarstelling, zoals in dit wetsvoorstel voorgesteld, werd door de NOvA ontraden. Naast het hierboven omschreven verschil, heeft artikel 22 van het Verdrag naar mijn mening een andere strekking dan artikel 239 Sr. Uit de jurisprudentie kan worden afgeleid dat artikel 239 Sr in zijn algemeenheid ziet op gedragingen die voor het normaal ontwikkeld schaamtegevoel als kwetsend moeten worden aangemerkt.

Artikel 22 van het Verdrag staat daarentegen nadrukkelijk in de sleutel van de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik. Tegen deze achtergrond en met het oog op een effectieve bescherming, verdient een afzonderlijke strafbaarstelling van de in het Verdrag omschreven gedragingen de voorkeur. Het voorgestelde artikel 248d Sr strekt daartoe. Daarmee wordt aan kinderen op een eenduidige en adequate wijze strafrechtelijke bescherming tegen voormelde gedragingen geboden.

Ad 3) Strafbaarstelling «grooming»

Artikel 23 van het Verdrag verplicht tot strafbaarstelling van «grooming». Dit fenomeen werd hierboven reeds kort beschreven. Het gaat om het op internetsites (in het bijzonder sociale netwerk- en profielsites), of in chatrooms, nieuwsgroepen of MSN-groepen benaderen en verleiden van een kind met als uiteindelijk doel het plegen van seksueel misbruik met dat kind. «Grooming» is veelal een langerlopend proces waarbij de dader door veelvuldig chat- en e-mailcontact langzaam het vertrouwen wint van het kind, het kind verleidt tot het delen van intimiteiten en op die wijze het kind in de digitale wereld vatbaar maakt voor seksueel misbruik in de fysieke wereld. De aard en omvang van dit strafwaardige fenomeen zijn zorgwekkend. Buitenlandse bronnen noemen een orde van grootte van 20% van de kinderen die chatrooms gebruiken en ongewenst benaderd zijn. In Nederland zou dit ook op 10–20% liggen.¹ Bij het Meldpunt Kinderporno op Internet is het aantal meldingen van «grooming» fors toegenomen. Deze ontwikkeling vereist een adequaat antwoord. Bescherming van kinderen tegen «grooming» dient mede te worden bewerkstelligd via de weg van voorlichting over veilig internetgebruik. Voorlichtingscampagnes als DigiBewust dragen daar in belangrijke mate aan bij. Ook ouders dragen een belangrijke verantwoordelijkheid. Er dient door de overheid evenwel ook adequate strafrechtelijke bescherming tegen dit fenomeen te worden geboden.

Thans kunnen bepaalde vormen van «grooming» onder de delictsomschrijving van artikel 248a Sr worden gebracht. Daarbij gaat het om situaties waarin een minderjarige via internet met gebruik van middelen (giften, beloften of misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht) wordt aangezet tot het aannemen van seksueel getinte houdingen of het plegen van seksuele handelingen met zichzelf of met een derde en dit voor de verdachte te zien is op een webcam (vgl. Rechtsbank Zutphen, 1 maart 2006, LJN: AV3246). Gedragingen die niet resulteren in het plegen van een feitelijke seksuele handeling of een begin van uitvoering daartoe, vallen evenwel buiten de reikwijdte van artikel 248a Sr.

De in het Verdrag opgenomen strafbaarstelling richt zich nadrukkelijk op het grijze gebied waarin nog geen sprake is van het plegen van daadwerkelijk seksueel misbruik, maar waar wel misbruik wordt gemaakt van de open communicatiemogelijkheden op internet om kinderen te benaderen en tot misbruik te verleiden. Voor strafbaarheid is niet vereist dat het contact op internet daadwerkelijk leidt tot fysiek contact tussen kind en dader, of een feitelijk door het kind gepleegde seksuele handeling, bijvoorbeeld voor een webcam. De nadruk ligt meer op de communicatiefase; de fase waarin het kind op internet in chat- en emailverkeer door de dader wordt bewerkt en verleid. Uit de inhoud van de desbetreffende chat- en emailberichten zal veelal het oogmerk van de dader op het plegen van seksueel misbruik kunnen worden afgeleid.

De strafbaarstelling in het Verdrag vereist wel dat het gedrag van de dader zich concretiseert tot een voorstel voor een ontmoeting met het kind gevolgd door «material acts leading to a meeting». Er is voor strafbaarheid derhalve meer nodig dan het uitsluitend op internet communiceren met een kind en het daarbij maken van seksuele toespelingen. Een zoda-

¹ Engeland, USA zie Albert Benschop, *Kinderporno in cyberspace*, http://www.sociosite.org/pornografie_kinder.php.

nige verschuiving van de strafbaarheid naar de voorfase zou te ver voeren en is bovendien niet goed handhaafbaar. Voor de strafwaardigheid is het wezenlijk dat de communicatiefase uitmondt in een voorstel voor een ontmoeting en het verrichten van een handeling gericht op het realiseren van die ontmoeting. Deze gedragingen onderstrepen de vastheid van het voornemen van de dader om zijn digitaal misbruik daadwerkelijk om te zetten in het plegen van fysiek misbruik. Vanuit het oogpunt van een effectieve bescherming van kinderen is het zaak dat tegen deze gedragingen strafrechtelijk kan worden opgetreden. Van strafbaarheid kan bijvoorbeeld sprake zijn wanneer de dader zich begeeft naar de voor de ontmoeting afgesproken plek, het slachtoffer van een routebeschrijving naar die plek voorziet of anderszins concrete voorbereidingen treft gericht op het verwezenlijken van de ontmoeting.

De NOvA heeft in zijn advies de introductie van een afzonderlijke strafbaarstelling van «grooming» ontraden. Volgens de NOvA is de meerwaarde van artikel 248e Sr ten opzichte van het huidige artikel 248a Sr beperkt en zou – zo nodig – artikel 248a Sr met een beperkte wijziging meer kunnen worden toegesneden op een digitale context. Zoals ik hierboven uiteen heb gezet vallen bepaalde gedragingen die als «grooming» kunnen worden aangemerkt, onder artikel 248a Sr. Ik meen evenwel dat er overtuigende argumenten zijn om in een afzonderlijke strafbaarstelling te voorzien. Artikel 23 van het Verdrag omvat een – internationaal overeengekomen – specifieke omschrijving van wat onder strafbare «grooming» wordt verstaan. De bepaling wordt als belangrijke toegevoegde waarde beschouwd, omdat het een noodzakelijk antwoord biedt op een snelgroeiend en zorgwekkend fenomeen. Ook in de Nederlandse maatschappij bestaan hierover verontwaardiging en zorg. Het Meldpunt Kinderporno op Internet zag daarin terecht aanleiding om in mei 2008 een zeer nuttige en informatieve conferentie over «Online Grooming» te organiseren, waarbij vertegenwoordigers van overheid en samenleving gezamenlijk bespraken op welke wijze «grooming» beter kan worden aangepakt. Zoals ook in het algemeen deel van deze toelichting aangegeven, verloopt deze aanpak via meerdere sporen. Het strafrecht is het sluitstuk. Een effectieve inzet van het strafrecht is gebaat bij een duidelijke omschrijving van het strafbare gedrag. Van een afzonderlijke strafbaarstelling gaat bovendien belangrijke signaalwerking uit. Voorts wordt met het voorgestelde artikel 248e Sr op zorgvuldige en eenduidige wijze uitvoering gegeven aan de in artikel 23 van het Verdrag opgenomen verplichting tot strafbaarstelling van «grooming».

2. Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1, onderdeel A

Dit onderdeel is in het algemeen deel van deze toelichting reeds toegelicht. De redactie van de aanscherping terzake van «zich toegang verschaffen tot» sluit nauw aan bij de tekst van artikel 20, eerste lid, onderdeel (f) van het Verdrag. De begrippen «geautomatiseerd werk» en «communicatiedienst» worden reeds gebruikt in het Wetboek van Strafrecht respectievelijk het Wetboek van Strafvordering. Het begrip «geautomatiseerd werk» wordt gedefinieerd in artikel 80sexies Sr. Onder geautomatiseerd werk wordt verstaan een inrichting die bestemd is om langs elektronische weg gegevens op te slaan, te verwerken en over te dragen. Het begrip «communicatiedienst» wordt onder andere gehanteerd in de artikelen 126la en verder van het Wetboek van Strafvordering. Met het gebruik van beide begrippen wordt het in het Verdrag gehanteerde begrip «informatie- en communicatietechnologie», dat als zodanig niet in het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering voorkomt, volledig gedekt. De bepaling omvat zowel het zich toegang verschaffen tot

kinderpornografie door middel van een computersysteem als bijvoorbeeld door middel van een mobiele telefoon. De ontwikkelingen in de techniek hebben immers nieuwe functionaliteiten toegevoegd aan mobiele telefoons, waaronder de mogelijkheid van e-mailverkeer en toegang tot internet.

Artikel I, onderdeel B

Het voorgestelde artikel 248d Sr geeft uitvoering aan de in artikel 22 van het Verdrag opgenomen verplichting tot strafbaarstelling van het corrumperen van kinderen. Artikel 22 van het Verdrag verwijst naar artikel 18, tweede lid, van het Verdrag, dat staten partijen verplicht de leeftijd te bepalen waaronder een kind naar nationaal recht seksueel minderjarig is. In de Nederlandse zedelijkheidswetgeving zijn personen beneden de leeftijd van zestien jaar seksueel minderjarig. De strafbepaling beoogt deze categorie opgroeiende kinderen tegen schadelijke beïnvloeding van hun seksuele en persoonlijke ontwikkeling te beschermen.

Het Verdrag spreekt over het opzettelijk getuige laten zijn van «seksueel misbruik óf seksuele activiteiten». Om die reden is in het voorgestelde artikel 248d Sr gekozen voor het ruime begrip «seksuele handelingen», dat mede ontuchtige handelingen kan omvatten.

Het bestanddeel «ertoe beweegt» impliceert een actieve gedraging gericht op het brengen van het kind tot het getuige zijn van seksuele handelingen. Het confronteren van het kind met seksuele handelingen dient voorts plaats te vinden voor «sexual purposes». In artikel 248d wordt dit geïmplementeerd met het bestanddeel «ontuchtig oogmerk». Onder dit bestanddeel valt bijvoorbeeld de situatie waarin de dader tracht de seksuele vorming van een kind door confrontatie met seksuele handelingen op zodanige wijze negatief te beïnvloeden dat een kind voor de toekomst eerder geneigd is met het ondergaan van ontucht in te stemmen, of wanneer de dader voor zijn eigen seksueel gerief een kind aanwezig laat zijn bij seksuele handelingen. Het vereiste van een ontuchtig oogmerk bij de dader maakt dat niet elke situatie waarin een kind wordt bewogen tot het aanschouwen van seksuele handelingen, strafbaar is. Confrontatie met seksuele handelingen in het kader van seksuele voorlichting en seksuele ervaringen die onderdeel uitmaken van de normale seksuele ontwikkeling van opgroeiende kinderen, vallen buiten de reikwijdte van de strafbaarstelling. In die gevallen ontbreekt immers het ontuchtig oogmerk.

Over de voorgestelde strafbedreiging kan het volgende worden opgemerkt. Het in artikel 240a Sr, dat jeugdige personen beschermd tegen schadelijk beeldmateriaal, strafbargestelde gedrag wordt bedreigd met een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie. Het onderhavige feit moet evenwel als ernstiger worden beschouwd. De maximale strafbedreiging van twee jaar gevangenisstraf of een geldboete van de vierde categorie komt mij dan ook passend voor.

Het voorgestelde artikel 248e geeft uitvoering aan artikel 23 van het Verdrag en omvat de strafbaarstelling van het zogenoemde «grooming». De achtergrond van deze bepaling is in het algemeen deel van deze toelichting reeds beschreven. Artikel 248e sluit nauw aan bij de desbetreffende verdragsbepaling. Evenals artikel 22 verwijst artikel 23 van het Verdrag naar de door staten partijen ingevolge artikel 18, tweede lid, van het Verdrag vast te stellen leeftijd. Zoals hierboven al werd vermeld, is deze leeftijd in Nederland op zestien jaar gesteld. Ook artikel 248e strekt derhalve tot bescherming van personen beneden de zestien jaar. In één opzicht gaat de reikwijdte van artikel 248e verder dan waartoe artikel 23 van het Verdrag strikt genomen verplicht. Waar artikel 23 van het Verdrag is beperkt tot een voorstel door een volwassene aan een minderjarige, richt artikel 248e zich tot een ieder. Daarmee wordt aangesloten bij de

systematiek van het Wetboek van Strafrecht, waarin kwaliteitsdelicten die zich richten tot een beperkte kring van normgeadresseerden uitzondering zijn. Het is bovendien niet uitgesloten dat strafrechtelijk optreden tegen een minderjarige die zich schuldig maakt aan «grooming» wenselijk kan zijn.

Volgens artikel 23 van het Verdrag dient het opzet van de dader te zijn gericht op het plegen van seksueel misbruik (artikel 18, eerste lid, onderdeel a, Verdrag) of het vervaardigen van kinderpornografie (artikel 20, eerste lid, onderdeel a, Verdrag). In artikel 248e Sr wordt daarbij aangesloten. Het oogmerk van de dader moet zijn gericht op het plegen van ontuchtige handelingen of het vervaardigen van een afbeelding van een seksuele gedraging waarbij het slachtoffer is betrokken. Door in de formulering het begrip «ontuchtige handelingen» te gebruiken, vallen jongeren die elkaar in e-mail- of chatverkeer verleiden tot een ontmoeting met het doel consensuele seksuele contacten te hebben, buiten de reikwijdte van de strafbaarstelling. De NVvR heeft in haar advies opgemerkt dat zulks uiteindelijk ter beoordeling van de rechter staat en dat met het bestanddeel «ontuchtige handelingen» een jongere nog niet in alle gevallen vooraf is gevrijwaard van een eventuele strafvervolging. Naar aanleiding van deze opmerking wil ik er op wijzen dat hetzelfde geldt voor reeds bestaande bepalingen uit de zedelijkheidswetgeving waarin het begrip «ontuchtige handelingen» voorkomt. De rechtspraak is derhalve bekend met het gebruik van dit begrip. De door de NVvR geuite zorg wordt bovendien grotendeels ondervangen door het thans voor de artikelen 245, 247 en 248a Sr geldende hoorrecht voor minderjarige slachtoffers van twaalf jaar en ouder, zoals opgenomen in artikel 167a Sv. Het hoorrecht strekt ertoe de minderjarige zijn standpunt ten aanzien van een vervolging kenbaar te kunnen laten maken. In artikel II, onderdeel B, van het onderhavige wetsvoorstel wordt voorgesteld het hoorrecht ook voor de artikelen 248d en 248e Sr te laten gelden.

Het Verdrag spreekt ook hier van «door middel van informatie- en communicatietechnologie». Hierboven werd reeds opgemerkt dat dit begrip wordt gedekt door het begrippenpaar «geautomatiseerd werk» en «communicatiedienst». Het is met name bij de strafbaarstelling van «grooming» van belang dat ook het gebruik van mobiele telefonie onder de bepaling valt. Kinderen maken immers op steeds jongere leeftijd en steeds meer gebruik van de SMS, MMS en e-mail functionaliteiten van mobiele telefoons. Het is niet uitgesloten dat «grooming» ook via die wegen plaatsvindt.

«Grooming» kan in feite als een voorbereidingshandeling worden aangemerkt. Gelet op het voorbereidend karakter acht ik de voorgestelde strafbedreiging van ten hoogste twee jaar gevangenisstraf of een geldboete van de vierde categorie passend.

Het OM heeft in zijn advisering over het onderhavige wetsvoorstel voorgesteld om de leeftijd van het slachtoffer in de artikelen 248d en 248e Sr te objectiveren. Het voorstel beoogt te voorkomen dat een verdachte zich bij strafvervolging zou kunnen verweren met een beroep op het ontbreken van opzet ten aanzien van de leeftijd van het slachtoffer.

In de voorgestelde delictomschrijving is wetenschap bij de dader ten aanzien van de leeftijd van het slachtoffer geen noodzakelijke voorwaarde. Voldoende is dat betrokkene in het gegeven geval had behoren te weten dat het slachtoffer de leeftijd van zestien jaren nog niet had bereikt. Gelet op de ratio van de strafbaarstelling, te weten een doeltreffende strafrechtelijke bescherming van het kind, moet het bestanddeel «redelijkerwijs moeten vermoeden» in mijn ogen ruim worden uitgelegd. De gekozen formulering sluit aan bij bestaande bepalingen uit de zedelijkheidswetgeving waarin het bestanddeel «weten of redelijkerwijs moeten vermoeden» wordt gebezigd, bijvoorbeeld artikel 248a Sr. Ten aanzien van deze bepalingen hebben mij geen concrete signalen uit de rechtspraak

bereikt waaruit zou kunnen worden afgeleid dat het bestanddeel «redelijkerwijs moeten vermoeden» tot een minder ruime bescherming van het slachtoffer zou leiden dan bij delicten waarin de leeftijd van het slachtoffer is geobjectiveerd. Ten aanzien van de stelling van het OM dat met het objectiveren van de leeftijd discussies over het de verdachte te maken verwijt ten aanzien van de leeftijd van het slachtoffer zouden kunnen worden vermeden, wijs ik erop dat de verdachte in dat geval een beroep zou kunnen doen op afwezigheid van alle schuld. Daarmee zou dezelfde discussie op het niveau van de strafuitsluitingsgronden worden gevoerd. Een dergelijk verweer zou door de rechter gemotiveerd moeten worden verworpen.

Mochten mij signalen bereiken dat de voorgestelde delictsomschrijving in de praktijk tot bewijsproblemen leidt, dan zal ik de delictsomschrijving op dit punt alsnog bezien.

Artikel II, onderdeel A

Dit artikel bewerkstelligt dat de in de artikelen 248d en 248e Sr voorgestelde delicten worden opgenomen in artikel 67 van het Wetboek van Strafvordering (Sv). Daardoor komen bij verdenking van deze misdrijven extra opsporingsbevoegdheden beschikbaar die nodig zijn om de opheldering van de verdenking van deze misdrijven te kunnen vergemakkelijken. Bij de in artikel 248e Sr opgenomen strafbaarstelling van «grooming» kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het belang van het ten behoeve van de opsporing kunnen vorderen van verkeersgegevens en het kunnen vorderen van opgeslagen of vastgelegde gegevens (artikelen 126n, eerste lid, en 126nd, eerste lid, Sv). Anders dan de RvdR in zijn advies heeft aangegeven, ben ik van mening dat een limitatieve opsomming van de voor de opsporing van deze misdrijven noodzakelijk geachte strafvorderlijke bevoegdheden niet wenselijk is. Ook het voorstel van de NOvA om de toepassing van artikel 67 Sv bij overtreding van de artikelen 248d en 248e Sr wettelijk te beperken tot zaken waarin sprake is van slachtoffers beneden de leeftijd van twaalf jaar, neem ik niet over.

Door het opnemen van de artikelen 248d en 248e Sr in artikel 67 Sv komen deze delicten tevens binnen het bereik van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. Artikel 37 van het Verdrag verplicht ertoe om het DNA-profiel van degenen die voor een van de in het Verdrag omschreven strafbare feiten zijn veroordeeld, vast te leggen. De NVvR vroeg in haar advies hoe de aard van de in de artikelen 248d en 248e Sr omschreven misdrijven zich verhoudt tot hetgeen is bepaald in artikel 2, eerste lid, onder b, van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden met betrekking tot het bepalen en verwerken van het DNA-profiel van de veroordeelde. Genoemde bepaling houdt in dat wordt afgezien van een bevel tot afname van DNA-materiaal van een veroordeelde indien redelijkerwijs aannemelijk is dat het bepalen en verwerken van dit DNA-profiel gelet op de aard van het misdrijf of de bijzondere omstandigheden waaronder het is gepleegd niet van betekenis zal kunnen zijn voor de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten van de veroordeelde. Hoewel DNA-onderzoek, gelet op de aard van de in de artikelen 248d en 248e Sr omschreven misdrijven, naar verwachting van geringe betekenis zal zijn voor de opsporing van deze feiten zelf, ben ik met de NVvR van mening dat het bepalen en verwerken van het DNA-profiel van een veroordeelde terzake deze misdrijven in het algemeen van betekenis zullen kunnen zijn voor het opsporen of naar de toekomst toe voorkomen van zedendelicten. Hetzelfde geldt mijns inziens bij veroordeling voor een van de overige in het Verdrag omschreven misdrijven. Het is derhalve van belang dat bij een veroordeling wegens de artikelen 240b, 242 tot en met 250 en 273f Sr DNA-materiaal van de veroordeelde wordt afgenomen. Zulks is ook de bedoeling van artikel 37 van het Verdrag.

Artikel II, onderdeel B

Het voorgestelde artikel bewerkstelligt dat met betrekking tot de in de artikelen 248d en 248e Sr voorgestelde delicten het hoorrecht geldt. Dit houdt in dat het openbaar ministerie een slachtoffer van twaalf jaar of ouder, zo mogelijk in de gelegenheid stelt zijn mening over het gepleegde feit kenbaar te maken. Deze regeling geldt thans bijvoorbeeld ook voor artikel 248a Sr. De regeling vormt een extra waarborg dat strafrechtelijk wordt opgetreden waar dat geboden is, en strafrechtelijk optreden achterwege blijft, indien de belangen van het kind daartoe nopen.

Artikel III

Dit artikel ziet op opnemings van het Verdrag in artikel 51a, tweede lid, van de Uitleveringswet. Opnemings van de bepalingen waarmee uitvoering wordt gegeven aan het Verdrag in artikel 51a van de Uitleveringswet bewerkstelligt dat uitlevering mogelijk wordt op basis van dit Verdrag en de daarin opgenomen strafbare feiten, voor zover deze in artikel 51a, tweede lid, Uitleveringswet zijn aangewezen.

Artikel IV

Dit artikel geeft uitvoering aan artikel 25, tweede lid, van het Verdrag. Deze bepaling geeft in overweging om rechtsmacht te vestigen over feiten begaan in het buitenland tegen eigen onderdanen en personen die in Nederland hun vaste woon- of verblijfplaats hebben. Nederland kent geen algemene regeling voor extraterritoriale rechtsmacht voor strafbare feiten gepleegd tegen Nederlandse slachtoffers. In het kader van de uitvoering van het Verdrag van de Raad van Europa inzake bestrijding van mensenhandel (*Trb.* 2006, 99), waarin eveneens een bepaling is opgenomen die strekt tot vestiging van rechtsmacht voor feiten gepleegd buiten Nederland tegen een Nederlands slachtoffer, heb ik voorgesteld om rechtsmacht in voornoemde zin uit te breiden (Kamerstukken II 2007/08, 31 391, nr. 2, artikel I, onderdeel E). Ik meen dat de argumenten die aan dat voorstel ten grondslag lagen, ook thans van toepassing zijn. Immers, ook seksuele exploitatie en seksueel misbruik van kinderen zijn zeer ernstige misdrijven die onze rechtsorde schokken. Slachtoffers van seksueel misbruik dragen de tekenen van die traumatische gebeurtenissen veelal de rest van hun leven met zich mee. Seksuele uitbuiting van kinderen gaat vaak gepaard met grensoverschrijdende zware en georganiseerde criminaliteit. Over de strafwaardigheid en de noodzaak tot strafbaarstelling en effectieve vervolging ervan bestaat een grote mate van internationale consensus. Ik ben daarom van mening dat Nederland gelet op de aard van de in het Verdrag omschreven misdrijven moet kiezen voor de maximale beschermingsomvang die het Verdrag biedt. Daarmee geeft Nederland ook internationaal het belangrijke signaal af dat het ten volle aan zijn verdragsverplichtingen wenst te voldoen. Het onderhavige wijzigingsvoorstel maakt daarbij geen onderscheid naar zedenmisdrijven die wel en niet onder de omschrijvingen van het Verdrag vallen; alle slachtoffers van zedenmisdrijven die de leeftijd van achttien jaren nog niet hebben bereikt, worden beschermd.

Artikel V

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 de nieuwe delicten op te nemen

in de geautomatiseerde bedrijfsprocesssystemen van onder andere het openbaar ministerie.

De minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin