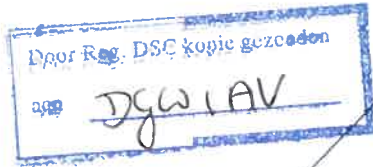




LVDW

M07/DGWIAV AU 3/7



Ministerie van Justitie
DBOB/DIV/OAB/AL-OD
Dossier: W1688.11051094
Datum: - 3 JULI 2008
Nummer: 08/5553698
Ambt: _____

J
TA

De Minister van Justitie
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

mr Koes

Den Haag, 2 juli 2008
Dossiernummer: 4.3.11/4
Doorkiesnummer: 070-335 35 63
Faxnummer: 070-335 35 32
E-mail: n.vandam@advocatenorde.nl

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

Mijnheer de Minister,

Bij brief van 22 mei 2008 verzocht u de Nederlandse Orde van Advocaten te adviseren over het concept-wetsvoorstel ter uitvoering van het op 25 oktober 2007 te Lanzarote totstandgekomen Verdrag inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik.

De Algemene Raad heeft het besluit voorgelegd aan zijn Adviescommissie Strafrecht, die bijgaand preadvies heeft uitgebracht. De Algemene Raad sluit zich aan bij de overwegingen van de Adviescommissie en verzoekt u die bij de verdere beleidsvorming te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de Algemene Raad

J.J.H. Suyver
algemeen secretaris

Preadvies

van de

Adviescommissie Strafrecht

Inzake

concept-wetsontwerp ter uitvoering van 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)

Inleiding

Het verdrag beoogt, aldus de Memorie van Toelichting, een hecht fundament en een krachtige bijdrage te leveren aan de bescherming tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik van kinderen. Het strafrecht pleegt alsdan een belangrijke bijdrage te leveren en vormt dus een belangrijk onderdeel van het verdrag.

Zoals zo vaak ontbreekt de wetenschappelijke onderbouwing of het strafrecht die potentie in zich heeft voor hetgeen wordt beoogd. Niettemin kan het strafrecht middels de strafbaarstelling bijdragen aan de inscherping van normen en waarden.

Het wetsontwerp wil op een drietal punten een aanscherping van de zedelijkheidswetgeving geven en wel

1. aanscherping van de strafbaarstelling terzake kinderpornografie (artikel 240b Sr);
2. strafbaarstelling van het corrumperen van kinderen (artikel 248d) en
3. strafbaarstelling van grooming (artikel 248e).

Het is juist dat het concept-wetsontwerp oog heeft voor nieuwe vormen van misbruik, met name door de voortschrijdende digitalisering. Zo is de voorgestelde uitbreiding van artikel 240b lid 1 met het zich door middel van een geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst de toegang daartoe verschaft, alleszins begrijpelijk.

Anderzijds moet er voor worden gewaakt dat een teergevoelig onderwerp als kindermisbruik de deur te wijd openzet voor strafbaarstelling met name als (wederom) de "Gesinnung" binnen het strafrechtelijk perspectief wordt gebracht. Omstreden is om die reden de in 2002 doorgevoerde aanscherping van artikel 240b waardoor virtuele kinderpornografie strafbaar is gesteld. Hierover heeft al eens de vraag geklonken of dan niet sprake is van doorgeschooten strafrecht omdat bij virtuele kinderpornografie geen kind op welke wijze dan ook wordt benadeeld en het dan gaat om de strafbaarstelling van een foute mentale instelling, die evenwel geen medeburger treft.

Overige uitbreidingen

Qua strafbaarstellingen komen er twee nieuwe strafbepalingen bij. Het betreft de artikelen 248d en 248e.

Artikel 248d stelt strafbaar de persoon die met ontuchtig oogmerk de minderjarige jonger dan 16 jaar, de seksueel minderjarige, ertoe beweegt getuige te zijn van seksuele handelingen. Het strafmaximum is twee jaar of een geldboete van de vierde categorie. Vervolgens wordt deze strafbaarstelling ook ondergebracht in artikel 67 lid 1 sub b Sv. en draagt dusdoende bij aan een verdere verwatering van de voorlopige hechtenis waarvan het eigenlijk de bedoeling was die te beperken tot gevallen waarop een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld (artikel 67 lid 1 sub a). Het aantal uitzonderingen op die regel is ondertussen zo omvangrijk dat het er op neerkomt dat nagenoeg voor ieder misdrijf voorlopige hechtenis mogelijk is.

Bepleit wordt de toepassing van artikel 67 bij overtreding van artikel 248d te beperken tot minderjarigen beneden de leeftijd van twaalf jaar en toe te voegen als extra grond in artikel 67a lid 1 sub 3. Voor dit laatste is reden temeer omdat daaruit sterker de afkeuring van ongewenst gedrag spreekt en de bescherming van jonge kinderen vooropstelt.

Omtrent de wenselijkheid van de strafbaarstelling wordt hierna teruggekomen.

In artikel 248e wordt strafbaar gesteld degene die door middel van geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst een seksueel minderjarige een ontmoeting voorstelt met het oogmerk van het plegen van ontuchtige handelingen of een afbeelding van een seksuele verdraging waarbij die minderjarige is betrokken te vervaardigen. Om voor strafbaarheid in aanmerking te komen moet diegene enige handelingen ondernemen die is gericht op het verwezenlijken van die ontmoeting.

Ook bij artikel 248e geldt een maximum straf van twee jaar alsmede opname in artikel 67 Sv.

Artikel 248d heeft veel gelijkenis met artikel 239, de schennis van de eerbaarheid. Ook de Memorie van Toelichting ziet die parallel, maar kiest toch voor de oplossing van een aanvullende strafbepaling. De reden is dat artikel 239 sub 3, de schennis op een niet openbare plaats, pas strafbaar stelt als de andere daarbij "zijns ondanks" tegenwoordig is, hetgeen vrijwilligheid zou uitsluiten. Het is maar de vraag of dat ten aanzien van de seksueel minderjarige geldt. In ieder geval wordt niet de aanmerkelijke strafverzwaring in vergelijking met artikel 239, namelijk twee jaar tegenover drie maanden en de opname in artikel 67 Sv., verklaard. Dit klemmt temeer omdat geen enkel inzicht wordt verschaft in de omvang van het probleem. Is er werkelijk een probleem en zo ja, is dit probleem zodanig dat ons huidige strafrecht tekortschiet?

In artikel 248e wordt het doen van een voorstel tot een ontmoeting, een voorbereidingshandeling dus, strafbaar gesteld. Het wetsontwerp introduceert derhalve een systeembreuk omdat strafbare voorbereiding ingevolge artikel 46 Sr. is beperkt tot feiten waarop acht jaar of meer is gesteld. Voor die systeembreuk worden geen argumenten aangedragen.

Het wetsontwerp wil expliciet "grooming" bestrijden (N.B. grooming is het seksueel minderjarige via chatrooms e.d. trachten te verleiden tot seksuele handelingen). Grooming kan ook plaatsvinden via sms, mms en email welke functies ook aanwezig kunnen zijn op mobiele telefoons.

Het huidige artikel 248a stelt strafbaar het uitlokken van minderjarige tot ontucht. Middels de poging is ook het voorstadium strafbaar. Zolang de grooming niet heeft geleid tot een begin van uitvoering is het thans niet strafbaar. Artikel 248e wordt geacht niet de loutere communicatie strafbaar te stellen. De communicatie moet zich concretiseren in een voorstel tot een ontmoeting met de minderjarige. Hiermee is het pogingstadium dicht genaderd en (soms) wellicht bereikt, afhankelijk van de uitleg van de poging in de concrete situatie dan wel de aard van de strafbepaling. Het zal immers veelal om enige vorm van misleiding gaan. Die misleiding blijkt uit de aan het voorstel tot een ontmoeting voorafgaande communicatie. Met het uiteindelijke voorstel tot een ontmoeting is derhalve het pogingstadium tot op zeer kort genaderd. Leidt het voorstel tot helemaal niets, dan valt niet in te zien waarom "voor dat kleine stukje" een aparte voorbereidingsbepaling in het leven wordt geroepen die afbreuk doet aan artikel 46 Sr. Hiervoor is geen goede reden te bedenken, te meer niet omdat veelal met het voorstel tot ontmoeting de spanning het hoogtepunt heeft bereikt. Veel volwassen "groomers" gaat het immers om de anonieme opbouw van een bepaald soort spanning die culmineert in het voorstel waaraan vooral geen uitvoering moet worden gegeven vanwege het verlies aan anonimiteit. Voor minderjarigen geldt m.m. hetzelfde. Wat zij geheel of gedeeltelijk in anonimiteit digitaal aan seksualiteit produceren zal menig volwassene minstgenomen de wenkbrauwen doen fronsen. Kortom, hier ligt een opvoedingstaak en geen taak voor de strafwetgever en strafrechter al was het maar om aan te geven dat daarmee de opvoedingstaak niet (deels) achter de horizon verdwijnt.

Slotopmerkingen

Als het gaat om aan schennis verwante gedragingen, dan kan de oplossing worden gevonden in een aanvulling op artikel 239 met een tweede lid waarin wordt opgenomen dat schennis ook strafbaar is als de seksueel minderjarige daaraan vrijwillig wordt blootgesteld en dat als het om een seksueel minderjarige gaat de strafbedreiging wordt verdubbeld. Dit maakt uitbreiding met het voorgestelde artikel 248d overbodig.

In artikel 248a zou meer expliciet de uitlokking via de digitale mogelijkheden kunnen worden opgenomen door verwijzing voor de uitlokking naar het begrippenpaar "geautomatiseerd werk" en "communicatiedienst". Dit maakt uitbreiding met artikel 248e, mede in verband met eerder genoemde systeembreuk, overbodig.

Het vorenstaande is mede ingegeven door de gedachte dat te vaak en/of te snel naar het strafrecht wordt gegrepen als panacee voor de oplossing van maatschappelijke problemen die evenwel elders om een oplossing vragen. Strafbaarstelling zou zelfs contra-productief kunnen zijn omdat het mensen brengt tot heimelijker en/of bedreigender gedrag.

Conclusie

De adviescommissie kan zich verenigen met de uitbreiding van artikel 240b, de aanscherping van de strafbaarstelling terzake kinderpornografie.

De adviescommissie ziet geen heil in de aanvulling van het Wetboek van Strafrecht met de bepaling in artikel 248d en 248e. Deze uitbreidingen worden ontraden.

Mocht onverhoopt toch worden besloten tot invoering van genoemde bepalingen in enigerlei vorm, dan wordt ontraden deze op te nemen in artikel 67 Sv, althans deze te beperken tot minderjarigen beneden de leeftijd van twaalf jaar en aldus toe te voegen als grond in artikel 67a lid 1 sub 3.

Rotterdam, 30 juni 2008

Adviescommissie Strafrecht
Mr. T.N.B.M. Spronken, voorzitter,
namens deze, mr. M. Bakker, secretaris