NEDERLANDSE ORDE VAN ADVOCATEN

Ingediend via www.internetconsultatie.nl
Ministerie van Veiligheid en Justitie
t.a.v. de heer dr. mr. F.B.J. Grapperhaus

Den Haag, 14 september 2020
dossiernummer:
uw kenmerk:
telefoonnummer:
e-mail:

Betreft: wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het zelfstandig strafbaar stellen van voorbereidingshandelingen met het oog op het plegen van seksueel misbruik met kinderen

Geachte minister,

Bij brief van 23 juli 2020 heeft u de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) ter consultatie voorgelegd het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het zelfstandig strafbaar stellen van voorbereidingshandelingen met het oog op het plegen van seksueel misbruik met kinderen. De NOvA voldoet graag aan uw verzoek en heeft zijn adviescommissie strafrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,

algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie strafrecht

Bezoekadres
Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel.

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

www.advocatenorde.nl

ADVIES

Van	:	adviescommissie strafrecht (ACS)
Datum	:	10 september 2020
Betreft	:	**wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het zelfstandig strafbaar stellen van voorbereidingshandelingen met het oog op het plegen van seksueel misbruik met kinderen**

SAMENVATTING

Conclusie

De ACS onderschrijft op zichzelf het nut en de noodzaak van het strafrechtelijk kunnen optreden tegen de gedragingen die het wetsvoorstel beoogt strafbaar te stellen. De ACS mist evenwel een feitelijke onderbouwing van de noodzaak van strafbaarstelling en meent dat de strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen specifieker moet worden omschreven.

Kernpunten

- *Onderbouw de noodzaak van het voorstel niet alleen met normatieve argumenten, maar ook met feitenonderzoek naar de werkelijke omvang van het gestelde probleem. Zie van het voorstel af wanneer niet kan worden onderbouwd dat in de praktijk sprake is van een reëel probleem.*
- *Zie af van een algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen ten aanzien van seksueel misbruik van kinderen. Stel specifiek strafbaar het maken, bezitten en verspreiden van materiaal dat er toe strekt om zichzelf of anderen vaardigheden bij te brengen ten aanzien van het seksueel misbruik van kinderen.*

CONSULTATIEREACTIE

Inleiding

Het onderhavige wetsvoorstel strekt tot het strafbaar stellen van het circuleren en kennisnemen van instructief materiaal met het oog op vergemakkelijken van seksueel kindermisbruik. Het doel van het voorstel is het indammen van dit zeer ongewenste verschijnsel.

Voorgesteld wordt daarom een nieuw artikel 240c aan het Wetboek van Strafrecht toe te voegen waarin zelfstandig strafbaar wordt gesteld het zich of een ander (opzettelijk) middelen, gelegenheid of inlichtingen verschaffen of trachten te verschaffen, dan wel het kennis en vaardigheden verwerven of een ander bijbrengen, tot het plegen van – kort gezegd – seksueel kindermisbruik.

Noodzaak van een feitelijke onderbouwing

In de Memorie van Toelichting worden nut en noodzaak van het voorstel op normatieve wijze toegelicht. Hoewel die toelichting op zichzelf kan worden onderschreven, overtuigt zij niet, omdat niet blijkt dat de daar beschreven en op zichzelf zeer onwenselijke verschijnselen zich in de praktijk met regelmaat voordoen en dat zij daadwerkelijk leiden tot ongewenste gevolgen, zodat een reëel probleem bestaat. In het bijzonder mist de ACS een gedegen en op feitenonderzoek gebaseerde onderbouwing van het voorstel op dit punt. De ACS beveelt de Minister aan om te bezien of het voorstel alsnog van een dergelijke onderbouwing kan worden voorzien en, zo dat niet het geval is, het voorstel in te trekken.

Te ruime formulering van voorbereidingshandelingen

Voorgesteld wordt een nieuw artikel 240c van het Wetboek van Strafrecht, dat luidt als volgt:

“Hij die zich of een ander opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaft of tracht te verschaffen tot het plegen van een misdrijf als omschreven in de artikelen 244 en 245 of in de artikelen 242, 243, 246, 247 of 249 waarbij een persoon is betrokken die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, dan wel zich kennis of vaardigheden daartoe verwerft of een ander bijbrengt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie.”

De in de tekst genoemde artikelen omvatten de ernstigste seksuele strafbare feiten, zoals verkrachting, aanranding en seks met kinderen van beneden de 16 jaar.[1] De tekst is voor het overige ontleend aan artikel 134a Sr, dat gaat over het voorbereiden van terroristische misdrijven en luidt als volgt:

“Hij die zich of een ander opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaft of tracht te verschaffen tot het plegen van een terroristisch misdrijf dan wel een misdrijf ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf, dan wel zich kennis of vaardigheden daartoe

[1] Het noemen van de art kelen 243 en 249, waarin het plegen van seksuele handelingen met onmachtige, kwetsbare of ondergeschikte personen strafbaar is gesteld, lijkt overbodig omdat kinderen beneden de 16 jaar per definitie als kwetsbaar worden beschouwd waardoor het plegen van seksuele handelingen met hen al strafbaar is ingevolge de artikelen 244, 245 en 247 Sr. Om dezelfde reden kunnen de artikelen 242 (verkrachting) en 246 (aanranding) in de opsomming worden gemist.

verwerft of een ander bijbrengt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie."

Een zo algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen komt verder in het strafrecht nauwelijks voor.[2]

De ACS wijst er in dit verband op dat artikel 46 Wetboek van Strafrecht een veel beperktere strekking heeft, omdat het binnen het kader van de voorbereiding een zekere concretisering van het handelen eist:

"Voorbereiding van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaren of meer is gesteld is strafbaar, wanneer de dader opzettelijk voorwerpen, stoffen, informatiedragers, ruimten of vervoermiddelen bestemd tot het begaan van dat misdrijf verwerft, vervaardigt, invoert, doorvoert, uitvoert of voorhanden heeft."

In de praktijk zal het voorbereiden van kindermisbruik door het voorhanden hebben van instructiemateriaal dat fysiek of op een gegevensdrager aanwezig is in een aantal gevallen wel onder artikel 46 Sr vallen. Maar dat geldt niet voor het maken of het verspreiden van dergelijk materiaal voor gebruik door anderen.

De ACS onderschrijft dan ook het standpunt van de Minister dat de bestaande wetgeving het maken, verspreiden en voorhanden hebben van instructiemateriaal met het oog op het plegen van seksuele handelingen met (kleine) kinderen, in zijn algemeenheid niet strafbaar stelt.

De ACS meent evenwel dat bijzonder terughoudend moet worden omgegaan met het op algemene wijze strafbaar stellen van voorbereidingshandelingen. Het in de voorgestelde bepaling algemeen strafbaar stellen van het verschaffen van "*gelegenheid middelen of inlichtingen*" tot het plegen van seksuele misdrijven met kinderen die zich nog niet hebben voorgedaan en zich wellicht ook nooit zullen voordoen maakt een dergelijke bepaling al snel oeverloos, wat in de praktijk gemakkelijk tot ontsporingen kan leiden, zoals het bestraffen van gedachten in plaats van daden. Het gevaar ligt op de loer dat door een dergelijke strafbaarstelling mensen worden aangehouden, vastgehouden, beschuldigd en wellicht veroordeeld, louter vanwege zaken die zich alleen in hun gedachten en fantasie afspelen. Het is niet voor niets dat ons wetboek zulke algemene bepalingen niet kent ten aanzien van de voorbereiding van zeer ernstige delicten zoals roofovervallen, verkrachting of zelfs moord. In artikel 46 Sr wordt immers een belangrijke beperking aangebracht waar dit artikel voor strafbaarheid tenminste nog eist het voorhanden hebben etc. van "*voorwerpen, stoffen, informatiedragers, ruimten of vervoermiddelen bestemd tot het begaan van het misdrijf".*

Het is bovendien de vraag of het doel van de wetgever wel zal worden bereikt met de voorgestelde bepaling. Deze houdt immers in dat daadwerkelijk een misdrijf wordt voorbereid. In het kader van artikel 46 Sr heeft de Hoge Raad in 2014 geoordeeld dat dan uit de bewijsvoering in dat geval *met voldoende bepaaldheid* dient te blijken welk misdadig doel (...) de verdachte voor ogen stond. De door het Hof in die zaak in aanmerking genomen omstandigheid dat in de auto van de verdachte voorwerpen (zoals een revolver, bivakmutsen, handschoenen en duct tape) zijn aangetroffen die

[2] artikel 10A van de Opiumwet kent ook een zeer algemene regeling van voorbereidingshandelingen ten aanzien van kort gezegd de handel in harddrugs.

gebruikt kùnnen worden bij het plegen van diefstal met geweld en/of afpersing en dat de verdachte met het voorhanden hebben van die voorwerpen ook bekend was, volstond daartoe niet.[3]

Er is geen reden om aan te nemen dat de Hoge Raad ten aanzien van het voorgestelde artikel 240c Sr een ander standpunt in zal nemen. Het enkele bezit van een handleiding voor het misbruiken van kinderen zal pas strafbaar zijn wanneer uit de bewijsvoering blijkt wat het “misdadig doel” van de verdachte was, met andere woorden dat hij voornemens was zijn duister plan daadwerkelijk tot uitvoering te brengen. De enkele mogelijkheid daartoe volstaat niet.

Blijkens de toelichting is het de Minister vooral te doen om het preventief weren van het bezit en het verspreiden van handleidingen voor het plegen van misbruik van kinderen. Het in de wet opnemen van het voorgestelde algemene voorbereidingsartikel is daartoe onnodig ruim en dreigt zijn doel voorbij te schieten. Het enkele bezit van een dergelijke handleiding geeft te denken, maar betekent niet zonder meer dat de bezitter de daarmee verworven kennis ook in de praktijk wil brengen.

De ACS geeft de Minister daarom in overweging om het voorstel, bij handhaving ervan, in die zin te wijzigen dat specifiek verboden wordt wat de Minister wil indammen, te weten het maken, verspreiden en voorhanden hebben van (al dan niet op het “*dark web*” circulerende) geschriften of beelden, waarin advies wordt gegeven over het plegen van seksuele misdrijven met kinderen beneden de 16 jaar.

Conclusie

De ACS onderschrijft op zichzelf het nut en de noodzaak van het strafrechtelijk kunnen optreden tegen de gedragingen die het wetsvoorstel beoogt strafbaar te stellen. De ACS mist evenwel een feitelijke onderbouwing van de noodzaak van strafbaarstelling, en meent dat de strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen specifieker moet worden omschreven.

[3] HR 28-01-2014, ECLI:NL:HR:2014:179, herhaald in HR 15-04-2014, ECLI:NL:HR:2014:920. Het gaat er om dat wordt vastgesteld dat de verdachte daadwerkelijk het voornemen had om een bepaald soort misdrijf te plegen, al behoeft het concrete doel niet vast te staan. Zie ook HR 6-9-2016, ECLI:NL:HR:2016:2025 waar in de bewijsvoering niet alleen de aanwezigheid van een aantal voorwerpen werd vastgesteld maar ook een voorverkenning, een routebeschrijving en een vooraf bepaalde (globale) aankomsttijd. De Hoge Raad ging in dit geval wel met de bewijsvoering akkoord.