

27 745

## Wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en de Gemeentewet (partiële wijziging zedelijkheidswetgeving)

### VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE<sup>1</sup>

Vastgesteld 10 juni 2002

Het voorbereidend onderzoek van dit wetsvoorstel heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van enkele opmerkingen en het stellen van enkele vragen.

#### 1. Algemeen

De leden van het **CDA**-fractie hadden in hoofdzaak met instemming kennisgenomen van dit wetsvoorstel. Het wil seksueel misbruik van kinderen en seksueel geweld tegenover hen uitgeoefend, scherper bestrijden. In een samenleving die in een aantal opzichten ook in het publieke domein vrij heftig is geseksualiseerd, is die taak even zwaar als wezenlijk. De leden van de **CDA**-fractie steunden in dit verband de voorstellen virtuele kinderporno binnen het strafrecht te trekken, zoals zij ook de ophoging van de leeftijdsgrens van 16 naar 18 jaren in deze sfeer onderschreven. Datzelfde geldt voor de uitbreiding van de strafbaarstelling tot andere vormen van seksuele handelingen dan prostitutie en het schrappen van het klachtvereiste bij de delicten bedoeld in het huidige artikel 245, lid 2 Wetboek van Strafrecht.

Zij meenden overigens dat het zeer verdedigbaar was geweest dit in de Nederlandse rechtsorde, met name het bedrijfsmatig vervaardigen en verhandelen van kinderporno, als apart delict strafbaar te stellen nu het daarbij om een misdrijf gaat dat wezenlijk is voor het kinderpornocircuit en daarom van een andere orde is dan de overige delictomschrijvingen die vallen onder artikel 240b Wetboek van Strafrecht (Sr.).

Deze leden hadden met betrekking tot de voorgestelde bepalingen en de toelichting daarop met betrekking tot de bestrijding van kinderpornografie en op de overige bepalingen van dit wetsvoorstel nog wel een aantal vragen.

<sup>1</sup> Samenstelling: Holdijk (SGP), Rensema (VVD), Jurgens (PvdA), Le Poole (PvdA), Ruers (SP), Rosenthal (VVD), (plv. voorzitter), Dölle (CDA), Kohnstamm (D66), Ladders-Elfferich (CDA), De Wolff (GL), Van de Beeten (CDA), (voorzitter) en Broekers-Knol (VVD).

De leden behorende tot de **PvdA**-fractie konden voor het merendeel gaarne instemmen met de voorstellen vervat in dit wetsvoorstel. Bedenkingen hadden zij echter bij de voorgestelde wijzigingen van art.

240b. Het betrof a) de verhoging van de leeftijd van de betrokkene bij het maken van de afbeeldingen tot 18 jaar, en b) de toevoeging «of schijnbaar is betrokken» na «het woord «betrokken»».

De leden van de fractie van **GroenLinks** hadden voor een aantal van de onderdelen van dit wetsvoorstel waardering, maar vooralsnog niet voor alle onderdelen.

De leden van de fracties van de **SGP** en de **ChristenUnie** hadden met belangstelling en in hoofdzaak ook met instemming van het wetsvoorstel kennisgenomen. Zij hadden er evenwel behoefte aan enige vragen ter nadere informatie aan de regering voor te leggen.

## 2. Kinderpornografie

Welke is de positie van een veroordeelde ex artikel 240b Sr. waarbij naar genoegen van de rechter is vastgesteld dat de afgebeelde «kennelijk» jonger dan achttien jaren was, terwijl na veroordeling komt vast te staan dat de afgebeelde op het moment van de afbeelding 18 (of meer) jaren oud was, zo vroegen de leden van de **CDA**-fractie.

Een van de gronden om bezit van virtuele kinderporno strafbaar te stellen, ligt naar de opvatting van de regering in «de schade die kan optreden als gevolg van het in omloop brengen van beeldmateriaal dat seksueel misbruik suggereert» (27 745 nr. 5, blz. 4). Dit wordt in de nota naar aanleiding van het verslag verbijzonderd (27 745 nr. 6, blz. 9). Het gaat niet slechts om de bescherming van kinderen tegen betrokkenheid bij de productie «maar om de bescherming tegen gedrag dat kan worden gebruikt om kinderen aan te moedigen of te verleiden om deel te nemen aan seksueel gedrag of gedrag dat deel kan gaan uitmaken van een subcultuur die seksueel misbruik van kinderen bevordert, dan is niet meer relevant of een echt kind betrokken is geweest». Het gaat bij dat laatste om een «bijdrage aan de instandhouding van een kinderpornografische markt». Daarbij dient het te gaan volgens de regering om een realistische virtuele afbeelding die «op het eerste gezicht niet zijn te onderscheiden van afbeeldingen van een echt kind». Wat is in dit opzicht de positie van al dan niet gewelddadige kinderporno in strip of cartoonvorm, zo vroegen deze leden.

De regering is kennelijk van opvatting – en de leden van de CDA-fractie deelden dat inzicht – dat het bestaan van pornografie – hier kinderpornografie – circuits, ook al zijn daarbij geen echte kinderen betrokken, toch seksueel misbruik van kinderen bevordert. (Deze leden begrepen daar overigens ook uit dat de recente afwijzing van het Hooggerechtshof in de VS van het verbod op virtuele (kinder)porno als in strijd met de vrijheid van meningsuiting, niet wordt gedeeld door de regering). Geldt zo een redenering naar de opvatting van de regering ook voor seksueel misbruik van andere groepen zoals vrouwen? Als kinderporno misbruik van kinderen bevordert, bevordert dan niet «volwassenen porno» misbruik van volwassenen, in het bijzonder vrouwen? Kent in dit verband bijvoorbeeld de bescherming van 17-jarige jongens (of meisjes) een kwalitatief andere finaliteit dan die van bijvoorbeeld 18-jarige meisjes (en jongens)?

Kinderpornografie in geschifte lijkt niet onder de bepalingen te vallen, zo begrepen deze leden. Is de regering van opvatting dat kinderpornografische lectuur het seksueel misbruik van kinderen niet bevordert terwijl het toch terdege een kinderpornografische deelmarkt vormt?

In artikel 247 Wetboek van Strafrecht ligt een leeftijdsgrens van zestien jaren in verband met ontucht. Had hier niet net als bij artikel 240b en vanuit dezelfde ratio een leeftijdsverhoging tot achttien jaar voor de hand gelegen?

De leden van de **PvdA**-fractie hadden de indruk dat deze wijzigingen worden voorgesteld om de bewijspositie van het OM te versterken bij gevallen waarbij hetzij onduidelijk is of het gaat om een kind jonger dan 16 jaar, hetzij onduidelijk is of voor het vervaardigen van virtuele kinderporno gebruik is gemaakt van beeldmateriaal dat valt onder de delictomschrijving van art. 240b.

Deze leden vroegen de regering of deze zich realiseerde – wat de casuspositie onder b) betreft – dat het vergemakkelijken van de bewijspositie van het OM wanneer het gaat om een delict waarbij grondrechten zijn betrokken, in casu de artt.7 en 10 G, niet voor de hand ligt. De verzwaarde strafbaarstelling van kinderporno vindt haar motivering de bescherming van het kind tegen de schade die het kan ondervinden door betrokken te worden bij het vervaardigen van kinderporno. Bij virtuele kinderporno, vervaardigd met elektronische middelen (computeranimatie), is dit kennelijk niet aan de orde, behalve wanneer het basismateriaal onder art. 240b valt. Om deze reden stelt de regering voor de zinsnede «of schijnbaar is betrokken» toe te voegen.

Voor wat betreft de casuspositie onder a) (de verhoging van de leeftijd tot de meerderjarigheidsgrens) wil het wetsvoorstel het bewijsprobleem voor het OM eveneens gemakkelijker maken. Toch houdt deze wijziging geen rekening met het feit dat de leeftijdsgrens van zestien jaar in artt. 244 en 245 WvSr. (verbod van gemeenschap met personen onder de zestien) juist in het verleden is ingevoerd, omdat deze leeftijd in de praktijk de seksuele meerderjarigheid markeert, hetgeen in het huidige tijdsgewricht eerder sterker het geval is dan vroeger dan minder sterk. Wordt nu in art. 240b de leeftijd gesteld op 18 jaar, dan ontstaat er een situatie dat het gemeenschap hebben met iemand van 16 jaar niet strafbaar is, doch het daarvan maken van een afbeelding wel.

Het kwam de leden behorende tot de PvdA-fractie voor dat voorzichtigheid is geboden met het vergemakkelijken van de bewijspositie van het OM bij delicten die grondrechten betreffen. Het Supreme Court van de Verenigde Staten heeft in zijn vonnis van 16 april 2002 (Ashcroft vs Free Speech Coalition, nr 00-795) uitgesproken dat een Amerikaanse wetsbepaling die virtuele pornografie strafbaar stelt (in de Child Pornography Prevention Act) in strijd is met het Eerste Amendement (het vrije woord). Het grondrecht mag – kort samengevat – niet worden beperkt wanneer daaraan niet ten grondslag ligt het, als zwaarder ervaren, belang van het kind maar alleen of vooral het vergemakkelijken van de bewijspositie van het OM. Het kwam deze leden voor dat deze motivering gevolgen heeft voor de Nederlandse wetgeving, nu de regering zich in de memorie van toelichting (blz.4) uitdrukkelijk beroept op de internationale consensus die op dit punt bereikt zou zijn in het kader van de onderhandelingen in de Raad van Europa over een Convention on Crime in Cyberspace. Het is algemeen bekend dat de Raad van Europa hier gezwich is voor een sterke druk vanuit de Verenigde Staten, die immers strafbaarstelling van virtuele kinderporno reeds kenden. Nu echter deze Amerikaanse wetsbepaling onconstitutioneel is verklaard, is van een internationale consensus geen sprake meer.

Dat behoort, zo meenden deze leden, ook voor de lidstaten van de Raad van Europa het geval te zijn. Het is zeer de vraag of de artt. 8 en 10 EVRM beperkingen toelaten die niet zozeer zijn gebaseerd op bescherming van

het belang van het kind, maar vooral op vergemakkelijking van de bewijspositie van het OM. Terzake spraken zich reeds eerder uit de rechtsgeleerden mr F. Kuitenbrouwer (NRC/Handelsblad 13 juni 2001 en 23 april 2002) en prof. mr Y. Buruma («Veiligheid en privacy», Delikt en Delinkwent 2002/4, pp 329–339, terzake met name pp.333–335). De leden behorende tot de PvdA-fractie konden zich in de daarin geuite kritiek op dit deel van het wetsvoorstel (wijziging art. 240b) in belangrijke mate vinden. Zij vroegen de regering de inhoud van deze betogen te willen betrekken in haar antwoord. Daarbij vroegen zij ook specifiek de wijziging van art. 240b WvSr – voorzover deze betreft strafbaarstelling van virtuele kinderpornografie – te toetsen aan de artt. 8 en 10 EVRM, daarbij rekening houdend met de motivering die het Supreme Court terzake gebruikte in *Ashcroft vs Free Speech Coalition*.

Ten opzichte van de in art. 240b Sr. voorgestelde wijzigingen stonden de leden van de fractie van **GroenLinks** vooralsnog kritisch. Deze wijziging beoogt in de eerste plaats de zogenoemde virtuele kinderporno strafbaar te stellen. Daarbij wordt hetzelfde strafmaximum voorgesteld als thans voor kinderporno geldt. Bovendien wordt de leeftijdsgrens opgetrokken naar 18 jaar.

Ten aanzien van de zogenoemde virtuele kinderporno waren deze leden niet overtuigd door de overwegingen van de regering. Dat virtuele kinderporno zou bijdragen aan het instandhouden van een verwerpelijke subcultuur achtten zij niet aangetoond. Welke argumenten heeft de regering daarvoor? Dat zou immers omgekeerd moeten betekenen dat deze subcultuur zou verdwijnen bij aanvaarding van dit wetsvoorstel. Hoe realistisch is die verwachting? Bovendien leek het deze leden nog altijd te verkiezen dat deze subcultuur – die nu eenmaal niet met een pennenstreek verdwijnt – zich bedient van producten die zonder enige schade aan kinderen tot stand zijn gekomen in plaats van in binnen- of buitenland op zoek te gaan naar alternatieven voor de vervaardiging waarvan wel kinderen het slachtoffer zijn geworden. Daarnaast was het de leden van de fractie van GroenLinks nog niet helemaal duidelijk wat nu het begrip «schijnbaar» inhoudt. Moet het afgebeelde kind niet van echt zijn te onderscheiden (dan zou wellicht het argument van de bewijsnood bij het OM steekhoudend zijn), of is de vervaardiging enz. van iedere afbeelding van een seksuele gedraging van een kind, hoe duidelijk ook aan de fantasie van de maker ontsproten, strafbaar? Ook deze leden vroegen de regering in dit verband in te gaan op de opinie van F. Kuitenbrouwer, «Wet virtuele kinderporno deugt niet» in NRC Handelsblad van 23 april 2002.

Het optrekken van de leeftijdsgrens sluit weliswaar aan bij de leeftijdsgrens bij prostitutie en voor de leden van deze fractie vormde deze verhoging geen punt van principieel bezwaar, maar in hun visie ging het bij art. 240b en jeugdprostitutie toch niet helemaal om vergelijkbare grootheden. Dat zou in ieder geval in een hoger strafmaximum voor de laatstbedoelde categorie delicten tot uitdrukking moeten komen. Bovendien rees bij hen de vraag waarom in het kader van art. 240b de jongere tussen de 12 en 18 jaar geen hoorrecht zou toekomen. Zeker bij de verhoging van de leeftijdsgrens had dat huns inziens voor de hand gelegen. Kan de regering hierop ingaan?

Daarop geattendeerd door een artikel in NRC/Handelsblad van 23 april jl. van de hand van de heer F. Kuitenbrouwer, verzochten ook de leden van de fracties van **SGP** en **ChristenUnie** de regering een analyse van de recente uitspraak van het Federale Hooggerechtshof van de Verenigde Staten inzake de Amerikaanse Child Pornography prevention Act van 1996 te geven. Gegeven de blijkbaar cruciale betekenis die door dit hof aan het recht op vrijheid van meningsuiting is gehecht, stelden ook deze leden de

vraag hoe het onderhavige wetsvoorstel moet worden gezien in het licht van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Vervolgens vroegen de leden van de fracties van SGP en ChristenUnie naar de stand van zaken met betrekking tot het Europees voorstel (Kaderbesluit) ter bestrijding van seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie. Neemt Nederland in de onderhandelingen over dit voorstel een standpunt in dat in overeenstemming is met het voorliggende wetsvoorstel? Welke rol speelt in de onderhandelingen het element van de (seksuele) meerderjarigheidsgrens? Tenslotte stelden deze leden de vraag of de voorgestelde wijziging onveranderd in stand kan blijven, ook wanneer geen of op één of meer onderdelen van het ontwerp-kaderbesluit geen overeenstemming zou kunnen worden bereikt.

### **3. Klachtvereiste en hoorrecht**

De zin van het laten vervallen van het klachtvereiste in art. 245 Sr ontging de leden van de fractie van **GroenLinks**. Kan de regering uitleggen wat zij daarmee beoogt en wat zij daarvan verwacht? Wekt de regering hiermee niet te veel de suggestie dat seksuele contacten tussen jongeren vrijwel per definitie problematisch en strafwaardig zijn? Wat stelt in dit verband het hoorrecht voor: betekent het feit dat jongeren desgevraagd aangeven zich door een bepaald seksueel contact niet misbruikt te achten dat het OM van vervolging zal afzien?

### **4. Verminderde bewustzijnstoestand**

De leden van de **CDA**-fractie zouden het op prijs stellen indien de regering wat explicieter werd over de term «verminderd bewustzijn». Welke situaties buiten slaap en zwaar gebruik van alcohol en/of drugs vallen daar in ieder geval in beginsel ook onder?

Kan de regering ook uiteenzetten welke situaties in het tegenwoordige gemeentelijke prostitutiebeleid thans geen object zijn van verordenende bevoegdheid van de gemeenteraad, maar straks na toevoeging van de woorden «of voor» in artikel 151a Gemeentewet dat wel worden?

### **5. Uitbreiding van de toepasselijkheid van de strafwet**

Zijn vreemdelingen die in Nederland zonder vaste woon- of verblijfplaats verblijven bij voorbeeld in hotels, illegale (onder)huur, caravans e.d. en die zich schuldig maken aan misdrijven als bedoeld in 240b en 242 t/m 250 Wetboek van Strafrecht in het buitenland terzake niet vervolgbaar, gesteld dat bedoelde delicten ook in dat buitenland strafbaar zijn, zo vroegen de leden van de CDA-fractie tot besluit.

De voorzitter van de commissie,  
Van de Beeten

De griffier van de commissie,  
Janssen