

Vergaderjaar 2022–2023

36 222

Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en andere wetten in verband met de modernisering van de strafbaarstelling van verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag (Wet seksuele misdrijven)

Nr. 11

VOORLICHTING VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 1 juni 2023

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 18 april 2023 (Kamerstuk 36 222, nr. 9) heeft de Tweede Kamer op de voet van artikel 21a, eerste lid, van de Wet op de Raad van State aan de Afdeling advisering van de Raad van State gevraagd haar van voorlichting te dienen over de nota van wijziging van het Wetboek van Strafrecht en andere wetten in verband met de modernisering van de strafbaarstelling van verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag (Wet seksuele misdrijven) (Kamerstuk 36 222, nr. 8).

In de nota van wijziging is onder andere een verbod opgenomen op het bezit en de verspreiding van kindersekspoppen en -robots. Seksueel misbruik van kinderen is zeer ernstig en moet daarom bestreden worden. De toelichting vermeldt echter dat er geen empirisch bewijs is dat kindersekspoppen en -robots seksueel misbruik van kinderen in de hand werken. Het primaire doel van de strafbaarstelling is dat een subcultuur wordt tegengegaan waarin het seksualiseren van kinderen normaal wordt bevonden. Tevens creëert de strafbaarstelling de mogelijkheid om dergelijke poppen uit de handel te halen. In het voorstel staat de normerende werking van de strafbaarstelling centraal.

De Afdeling advisering van de Raad van State stelt in het licht van het recht op privéleven de vraag hoe ver de overheid mag gaan bij het strafbaar stellen van gedragingen die afkeurenswaardig of zelfs immoreel worden gevonden, maar die op zichzelf anderen geen directe schade toebrengen.

De Afdeling wijst er verder op dat de voorgestelde strafbaarstelling in de toelichting niet is getoetst aan fundamentele rechten. Hoewel het niet aannemelijk is dat deze toetsing tot de conclusie leidt dat de voorgestelde

strafbaarstelling strijdig is met het EVRM, is het in dit kader wel van belang een kenbare en duidelijke belangenafweging te maken.

Indien de wetgever het bezit en de verspreiding van kindersekspoppen en -robots strafbaar wil stellen, geeft de Afdeling in overweging de (fictieve) leeftijdsgrens van de poppen in de delictsomschrijving te verlagen naar twaalf jaar. Daarnaast plaatst de Afdeling een kanttekening bij de proportionaliteit van de strafverhoging bij toepassing van de strafverzwarringsgrond.

1. Inleiding

Op 10 oktober 2022 heeft de Minister van Justitie en Veiligheid het wetsvoorstel ingediend tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en wetten in verband met de modernisering van de strafbaarstelling van verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag.¹ Op 9 maart 2023 heeft de Minister een nota van wijziging ingediend in de Tweede Kamer. Hierin wordt:

- 1) de verjaringsregeling bij schuldverkrachting en opzetverkrachting uitgebreid,
- 2) een strafbaarstelling met betrekking tot kindersekspoppen en -robots voorgesteld en
- 3) de reikwijdte van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven uitgebreid zodat ook slachtoffers van schuldverkrachting voor een financiële tegemoetkoming uit dit fonds in aanmerking komen.

De voorgestelde wijzigingen zijn niet door de Minister aan de Afdeling ter advisering voorgelegd voordat de nota van wijziging naar de Tweede Kamer is verzonden.² Aangezien het voorstel op een onderdeel een ingrijpende wijziging betreft, had dit wel in de rede gelegen.³ In het voorlichtingsverzoek zijn geen concrete vragen geformuleerd.⁴ De Afdeling ziet geen aanleiding om in de voorlichting in te gaan op de voorstellen die betrekking hebben op de verjaringsregeling en de Wet schadefonds geweldsmisdrijven. In het vervolg komt daarom uitsluitend de strafbaarstelling van kindersekspoppen en -robots aan de orde.

De voorlichting is als volgt opgebouwd. Eerst wordt het doel en de achtergrond van de strafbaarstelling geschetst (onder punt 2). Vervolgens wordt de noodzaak en proportionaliteit van de strafbaarstelling, ook in het licht van de constitutionele toetsing, behandeld (onder punt 3). Daarna wordt ingegaan op de beoordeling van de uiterlijke verschijningsvorm van het voorwerp (onder punt 4) en de strafverzwarringsgrond (onder punt 5). Tot slot maakt de Afdeling een opmerking over de notificatieplicht op grond van het recht van de Europese Unie (onder punt 6).

2. Het strafrechtelijk verbod op kindersekspoppen en -robots

De voorgestelde strafbepaling stelt alle vormen van bezit en verspreiding van kindersekspoppen en -robots strafbaar. Een kindersekspop of -robot wordt gedefinieerd als een voorwerp dat bestemd is om seksuele handelingen mee te verrichten en dat een uiterlijke verschijningsvorm heeft van een kind of een lichaamsdeel van een kind dat de leeftijd van

¹ Kamerstuk 36 222, nrs. 1–3.

² In de nota van 23 november 2022 bij de Brief voor- en tegenargumenten verbod op kindersekspoppen (bijlage bij Kamerstuk 36 222, nr. 6) blijkt dat de regering aanvankelijk voornemens was om advies bij de Raad van State in te winnen.

³ Zie Aanwijzing voor de regelgeving 7.15.

⁴ Kamerstuk 36 222, nr. 9.

achttien jaar nog niet heeft bereikt.⁵ Het plegen van dit strafbare feit wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of een geldboete van de vierde categorie.⁶ Wanneer van dit misdrijf een beroep of gewoonte wordt gemaakt, wordt de maximale gevangenisstraf met drie jaar verhoogd.

De toelichting bij de nota van wijziging typeert de bestaande markt voor kindersekspoppen als een zorgelijke ontwikkeling.⁷ Kindersekspoppen spiegelen kinderen af als seksuele lustobjecten en kunnen daardoor de indruk wekken dat het normaal is om seksuele handelingen met kinderen te verrichten. Uit een quickscan van het WODC over wetgeving voor kindersekspoppen en -robots volgt dat (nog) geen wetenschappelijke studies voorhanden zijn waaruit blijkt dat kindersekspoppen daadwerkelijk tot seksueel misbruik van kinderen leiden noch dat zij juist een desensibiliserende werking kunnen hebben.⁸

Dit vormt volgens de toelichting geen reden om een strafrechtelijk verbod achterwege te laten. Van de strafbaarstelling gaat een normerende werking uit. Het dwingt tot eerbiediging van de breed gedragen en internationale norm dat seksualiseren van kinderen niet wordt geaccepteerd. Een strafrechtelijke verbod kan afschrikwekkend werken.⁹

In de praktijk bestaat bovendien het probleem dat kindersekspoppen worden aangetroffen, maar deze niet vernietigd kunnen worden als de rechthebbende geen afstand doet. De afgelopen jaren heeft de Douane tussen de 3 en 35 kindersekspoppen per jaar gevonden tijdens controles. Ook de politie heeft zulke poppen aangetroffen tijdens opsporingsonderzoeken. Als het voorgestelde strafrechtelijk verbod in werking treedt, kunnen de poppen wel in beslag worden genomen en worden vernietigd.¹⁰

3. De noodzaak en proportionaliteit van de strafbepaling

a. Het doel van de strafbaarstelling

Seksueel misbruik van kinderen is zeer ernstig en heeft voor hen vaak grote, levenslange gevolgen. Dit komt tot uitdrukking in de verschillende strafbaarstellingen in de voorgestelde Wet seksuele misdrijven en in het huidige Wetboek van Strafrecht. Hierin worden niet alleen klassieke *hands-on* delicten strafbaar gesteld, maar ook *hands-off* delicten zoals het bezit van kinderporno. Daarnaast zijn verschillende voorbereidingshandelingen strafbaar zoals *grooming* en *sexting*. Deze strafbaarstellingen maken duidelijk dat seksueel misbruik van kinderen niet getolereerd wordt.

In tegenstelling tot de bovengenoemde delicten heeft de voorgestelde strafbaarstelling geen betrekking op handelingen die kinderen direct schade toe kunnen brengen. Volgens de toelichting kunnen de kindersekspoppen en robots echter wel bijdragen aan het normaliseren van seksueel contact van kinderen. Dit is volgens de toelichting geen nieuwe rechtvaar-

⁵ Toelichting op Onderdeel D van de nota van wijziging, onder Strafrechtelijk verbod op kindersekspoppen, onder Het strafrechtelijk verbod, onder Algemeen, p. 9.

⁶ Een geldboete van de vierde categorie bedraagt nu maximaal € 22.500.

⁷ Toelichting op Onderdeel D van de nota van wijziging, onder Strafrechtelijk verbod op kindersekspoppen, onder Aanleiding tot strafbaarstelling, p. 7.

⁸ WODC-rapport «Quickscan wetgeving kindersekspoppen en kinderseksrobots», p. 28–29.

⁹ Toelichting op Onderdeel D van de nota van wijziging, onder Strafrechtelijk verbod op kindersekspoppen, onder Aanleiding tot strafbaarstelling, p. 7.

¹⁰ Toelichting op Onderdeel D van de nota van wijziging, onder Strafrechtelijk verbod op kindersekspoppen, onder Het strafrechtelijk verbod, onder Algemeen, p. 9.

diging voor een strafbaarstelling.¹¹ Ten aanzien van virtuele kinderporno zou ook zijn gekozen voor strafbaarstelling om te voorkomen dat bepaalde beelden van kindermisbruik rondgaan in de samenleving. Deze beelden zouden schadelijk zijn omdat zij seksueel misbruik normaliseren.

De Afdeling merkt op dat dit niet het enige argument was voor de strafbaarstelling van virtuele kinderporno. De aanleiding was een evaluatie van de strafbaarstelling van kinderporno, waaruit bleek dat het in de praktijk voor opsporingsinstanties en het Openbaar Ministerie moeilijk te bewijzen is dat bij het maken van kinderporno kinderen zijn gebruikt. Door ook de virtuele variant strafbaar te stellen, kan niet-virtuele kinderporno eveneens beter worden bestreden.¹² Het verbod op virtuele kinderporno betreft alleen beelden waarbij sprake is van een realistische weergave van een kind.¹³ Wanneer met deze strafbaarstelling voornamelijk een normerende werking zou zijn beoogd, had het volgens de Afdeling voor de hand gelegen ook onrealistische afbeeldingen strafbaar te stellen. Daar is destijds niet voor gekozen. De motivering van de strafbaarstelling van virtuele kinderporno is dus tweeledig, namelijk het verbeteren van de opsporing, ter bescherming van kinderen, en het tegengaan van het normaliseren van kindermisbruik.

Deze meervoudige argumenten speelden ook een rol bij de uitbreiding van het delict grooming.¹⁴ Grooming is het (via internet) benaderen en verleiden van een kind jonger dan zestien jaar met als uiteindelijk doel het plegen van ontuchtige handelingen met dat kind. De uitbreiding van het artikel maakt het gebruik van een «lokpuber» mogelijk, omdat het voor vervolging niet noodzakelijk is dat de verdachte daadwerkelijk contact heeft met een persoon van onder de zestien jaar. Ook deze wijziging is gemotiveerd met het oog op de bijdrage die het levert aan een effectievere opsporing. Daarnaast is in dit verband gewezen op de normerende werking die van de uitbreiding van de strafbaarstelling uitgaat.¹⁵

Anders dan bij (virtuele) kinderporno en grooming brengen de gedragingen die het wetsvoorstel beoogt strafbaar te stellen naar hun aard geen directe schade toe aan kinderen. Het vergemakkelijkt ook niet de opsporing van delicten waarvan kinderen het slachtoffer zijn. Het verband tussen het bezit of het verspreiden van kindersekspoppen en -robots en het daadwerkelijk misbruik van kinderen is indirect en wordt bovendien niet door wetenschappelijke bewijzen geschraagd.

De voorgestelde strafbaarstelling wijkt daarmee af van de bestaande strafbaarstellingen, omdat het doel formeel alleen gelegen is in de normerende werking die van de strafbaarstelling uitgaat. Het kan een achterliggende gedachte zijn dat een subcultuur waarin seksueel contact met kinderen genormaliseerd wordt, een voedingsbodem voor seksueel misbruik van kinderen vormt. Dit wordt echter niet met zoveel woorden genoemd in de toelichting.

¹¹ Toelichting op Onderdeel D van de nota van wijziging, onder Strafrechtelijk verbod op kindersekspoppen, onder Aanleiding tot strafbaarstelling, p. 8.

¹² Kamerstuk 27 745, nr. 3, p. 4–5. Zie ook Ten Voorde, «Strafbaarstelling van nieuwe vormen van ongewenste seksuele gedragingen in Nederlandse zedenwetgeving», Preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht, p. 203.

¹³ Kamerstuk 27 745, nr. 6, p. 8. Zie ook HR 8 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3483. In de toelichting op de voorgestelde Wet seksuele misdrijven blijkt dat dit criterium gehandhaafd blijft. Zie Kamerstuk 36 222, nr. 3, p. 104.

¹⁴ Kamerstuk 34 372, nr. 3, p. 71.

¹⁵ Kamerstuk 34 372, nr. 3, p. 69 en 71.

b. De toetsing aan fundamentele rechten

De vraag is of het tegengaan van een subcultuur waarin seksueel contact met kinderen genormaliseerd wordt, terwijl wetenschappelijk bewijs ontbreekt dat dit kindermisbruik in de hand werkt, voldoende zwaarwegend is om de rechten en vrijheden van anderen door de inzet van het strafrecht te beperken. In de toelichting op de nota van wijziging wordt de voorgestelde strafbaarstelling niet getoetst aan de grondrechten. De strafbaarstelling raakt echter aan het recht op privéleven dat beschermd wordt in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).¹⁶ Onder privéleven wordt immers ook het seksuele leven verstaan. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft zich tot op heden niet uitgelaten over de rechtmatigheid van een strafrechtelijk verbod op kinderseksoppen of vergelijkbare objecten.

Een inmenging in het recht op privéleven is toegestaan als hiermee een legitiem doel wordt gediend dat in het tweede lid van artikel 8 EVRM is opgesomd. Voor zover het wetsvoorstel voornamelijk een normerend effect beoogt, betreft dit legitieme doel in elk geval «de bescherming van de goede zeden». Tevens zou betoogd kunnen worden dat «de bescherming van rechten en vrijheden van anderen» de voorgestelde strafbaarstelling kan legitimeren omdat het uiteindelijke doel het voorkomen van seksueel misbruik van kinderen is.

De inmenging in het recht op privéleven moet noodzakelijk zijn en bovendien proportioneel met het oog op het gestelde doel (of de gestelde doelen). Wanneer hetzelfde doel met een lichter middel kan worden bereikt, verdient dit laatste de voorkeur.¹⁷ Bij de rechtvaardiging van een inmenging in grondrechten, zoals de bovenstaande strafbaarstelling, hebben verdragsstaten enige beoordelingsruimte (*margin of appreciation*).

De jurisprudentie van het EHRM is niet eenduidig over de ruimte van de beoordelingsmarge van de verdragsstaten bij dit soort aangelegenheden. Enerzijds lijkt het EHRM kritisch te zijn als het doel van de strafbaarstelling enkel gelegen is in morele of ethische bezwaren tegen een bepaalde praktijk. Daarbij heeft het EHRM overwogen dat er ernstige overwegingen moeten zijn voordat overheidsingrijpen in de meest intieme aspecten van iemands privéleven, waaronder uitdrukkingen van iemands seksualiteit, gelegitimeerd is.¹⁸ Anderzijds laat het EHRM een ruime beoordelingsruimte voor onderwerpen waarover geen consensus bestaat binnen de verdragsstaten. In dat geval worden verdragsstaten het best in staat geacht om te beoordelen hoe met dergelijke gevoelige of morele kwesties dient te worden omgegaan.¹⁹

Gelet op het grote belang dat kan worden gehecht aan het tegengaan van ongewenste seksualisering van kinderen en de – waarschijnlijk ruime – beoordelingsmarge die het EHRM op dit terrein aan de verdragsstaten laat, is een schending van artikel 8 van het EVRM niet aannemelijk. Dit kan ook worden afgeleid uit de jurisprudentie van het EHRM over aanpalende onderwerpen.

¹⁶ Zie ook artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

¹⁷ Dit komt ook tot uitdrukking in het strafrechtelijke ultimatum-remediumbeginsel.

¹⁸ EHRM 12 april 2012, Stubing t. Duitsland, nr. 43547/08, ECLI:CE:ECHR:2012:0412JUD004354708, par. 59.

¹⁹ EHRM 12 april 2012, Stubing t. Duitsland, nr. 43547/08, ECLI:CE:ECHR:2012:0412JUD004354708, par. 60–61. Zie ook EHRM 7 juli 2022, Chocholáč t. Slowakije, nr. 81292/17, ECLI:CE:ECHR:2022:0707JUD008129217, par. 70.

c. Relevante overwegingen

Hoewel artikel 8 van het EVRM in beginsel ruimte laat voor de strafbaarstelling van kindersekspoppen, kan hieruit wel worden afgeleid dat bij de totstandkoming van de strafbaarstelling alle relevante en legitieme belangen, zowel publiek als privé, in voldoende mate in de afweging moeten worden betrokken.²⁰ In deze paragraaf komen verschillende overwegingen aan bod die daarbij kunnen worden meegenomen.

In het kader van de proportionaliteitstoets dient het belang van gebruikers van kindersekspoppen in de privésfeer te worden betrokken. Dit is in het bijzonder van belang voor de strafbaarstelling van het enkele bezit van kindersekspoppen. De vraag ligt voor of een verbod op het enkele bezit van een kindersekspop voor eigen gebruik en in de beslotenheid van iemands privéomgeving proportioneel is.

In een vrije samenleving mogen burgers in beginsel hun leven inrichten op een wijze die andere mensen afkeuren of zelfs immoreel vinden, zolang zij de rechten en vrijheden van anderen respecteren. De Afdeling wijst erop dat moet worden afgewogen waar de grens wordt getrokken voor gedrag dat op zichzelf niet bewezen schadelijk is. Daarbij onderkent de Afdeling dat kindersekspoppen een gevoel van afschuw oproepen vanwege de associaties met kindermisbruik. De vraag is of dit gevoel op zichzelf voldoende reden is om kindersekspoppen strafbaar te stellen.

Wanneer het pad wordt ingeslagen dat enkel morele bezwaren de grondslag zijn voor strafbaarstelling, zou dit ook gevolgen voor andere situaties kunnen hebben. In de quickscan van het WODC wordt het voorbeeld gegeven van volwassenen die aan seksuele rollenspellen doen, waarbij iemand de rol aanneemt van een kind en daarbij ook attributen zoals een luier en een speen gebruikt.²¹ Ook zou kunnen worden gedacht aan literatuur of films waarin het onderwerp seksueel misbruik van kinderen is. Het is de vraag in hoeverre dergelijke zaken leiden tot de seksualisering van kinderen en zo ja, of zij om die reden strafbaar moeten zijn. De Afdeling wijst erop dat ook dergelijke strafbaarstellingen op gespannen voet zouden kunnen staan met fundamentele rechten zoals het recht op privéleven en de vrijheid van meningsuiting.²²

De afweging van belangen kan anders zijn voor het produceren, verhandelen of het tentoonstellen van kindersekspoppen en -robots, omdat deze laatste handelingen een meer openbaar karakter hebben. Bij de beoordeling van het wetsvoorstel is het daarom van belang om de huidige strafrechtelijke mogelijkheden om in te grijpen bij kindersekspoppen en -robots te betrekken. Uit de quickscan van het WODC blijkt dat bepaalde handelingen met kindersekspoppen al onder bestaande strafbaarstellingen kunnen worden gebracht.²³ Hoewel het enkele bezit of vervaardigen van een kindersekspop nu niet strafbaar is, kan wel (strafrechtelijk) worden opgetreden bij handelingen waarbij kinderen daadwerkelijk geschaad worden of waarbij deze kindersekspoppen in de openbaarheid worden gebracht. Deze strafbaarstellingen dragen bovendien al de norm

²⁰ EHRM 3 november 2011 (GK), S.H. e.a. t. Oostenrijk, nr. 57813/00, ECLI:CE:ECHR:2011:1103JUD005781300, par. 100.

²¹ WODC-rapport «Quickscan wetgeving kindersekspoppen en kinderseksrobots», p. 149.

²² Zie artikel 10 EVRM en artikel 11 en 13 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

²³ WODC-rapport «Quickscan wetgeving kindersekspoppen en kinderseksrobots», p. 77. Een verdachte kan thans strafbaar zijn als hij bijvoorbeeld een kindersekspop aan kinderen toont, een kindersekspop gebruikt bij het maken van kinderporno of de kindersekspop inzet ter voorbereiding van of tijdens het plegen van seksuele handelingen met kinderen.

uit dat seksuele handelingen met kinderen onacceptabel zijn. De wetgever dient te bezien wat de toegevoegde waarde is van dit voorstel.

De Afdeling wijst er op dat de voorgaande overwegingen zwaarwegend zijn en daarom betrokken dienen te worden bij de beoordeling van de noodzaak, de proportionaliteit en de subsidiariteit van de voorgestelde strafbaarstelling. Daarenboven wijst de Afdeling op de volgende punten met betrekking tot de afbakening van de strafbepaling, de strafverzwarringsgrond en de notificatieverplichting vanwege het vrij verkeer van goederen.

4. De uiterlijke verschijningsvorm van een kind

Van een verboden voorwerp is volgens het wetsvoorstel sprake als dit voorwerp de uiterlijke verschijningsvorm heeft van een kind of van een lichaamsdeel van een kind dat de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt.²⁴ In de toelichting wordt uiteengezet dat gekozen is voor de leeftijdsgrens van achttien jaar omdat deze leeftijdsgrens ook voor (virtuele) kinderporno wordt gehanteerd in de Wet seksuele misdrijven.²⁵ Dat de voorgestelde strafbaarstelling om een fysiek, driedimensionaal voorwerp draait in plaats van een afbeelding, wordt geen reden gevonden om een andere leeftijdsgrens te kiezen.²⁶

Om te beoordelen of een voorwerp een kind van jonger dan achttien jaar voorstelt, moet volgens de toelichting worden gekeken naar de uiterlijke kenmerken van het voorwerp. Bij de beoordeling van de leeftijd van de pop kunnen bijvoorbeeld de gelaatstrekken, de lichaamsafmeting en de vormgeving van geslachtorganen van het voorwerp worden betrokken. Ook bijgevoegde accessoires zoals kinderkleding of een speen kunnen een indicatie zijn dat het om de voorstelling van een kind gaat. Dat een voorwerp (ook) volwassen lichaamskenmerken heeft (bijvoorbeeld grote borsten, billen of volle lippen), hoeft niet aan het oordeel in de weg te staan dat het voorwerp een kind voorstelt.²⁷

Volgens de toelichting hoeft het voorwerp geen «anatomische correcte replica» te zijn, maar moet het wel een «realistische uiterlijke verschijningsvorm» van een kind of een lichaamsdeel van een kind betreffen. Op dit punt wordt aangesloten bij het criterium dat geldt voor virtuele kinderporno. Het is dus niet de bedoeling dat imaginaire, kinderlijke of sprookjesachtige figuren onder de reikwijdte van de voorgestelde strafbepaling vallen. In de toelichting staat echter ook dat «surrealistische details» zoals elfenoren, vleugels of een gouden kleur niet zonder meer tot de conclusie kunnen leiden tot het voorwerp niet kan worden aangemerkt als een realistische weergave van een kind. Elk voorwerp moet volgens zijn toelichting dus steeds in zijn totaliteit worden beoordeeld.²⁸

De Afdeling voorziet dat het in de praktijk vaak moeilijk zal zijn om te bepalen of een voorwerp verboden is op grond van de voorgestelde strafbaarstelling. Poppen of robots zijn, naar hun aard, abstracties van mensen van vlees en bloed. Als een pop of robot tevens volwassen

²⁴ Toelichting op Onderdeel D van de nota van wijziging, onder Strafrechtelijk verbod op kindersekspoppen, onder Het strafrechtelijk verbod, onder Het verboden voorwerp, p. 10–12.

²⁵ Zie voorgesteld artikel 252 van de Wet seksuele misdrijven, Kamerstukken 2022/23, 36 222, nr. 2.

²⁶ Toelichting op Onderdeel D van de nota van wijziging, onder Strafrechtelijk verbod op kindersekspoppen, onder Het strafrechtelijk verbod, onder Het verboden voorwerp, p. 10.

²⁷ Toelichting op Onderdeel D van de nota van wijziging, onder Strafrechtelijk verbod op kindersekspoppen, onder Het strafrechtelijk verbod, onder Het verboden voorwerp, p. 11.

²⁸ Toelichting op Onderdeel D van de nota van wijziging, onder Strafrechtelijk verbod op kindersekspoppen, onder Het strafrechtelijk verbod, onder Het verboden voorwerp, p. 11.

lichaamskenmerken of surrealistische details heeft, kan men erover van mening verschillen of dat voorwerp een realistische weergave is van een kind van jonger dan achttien jaar. De Raad voor de rechtspraak heeft daarnaast terecht erop gewezen dat het – evenals bij mensen – moeilijk is om op basis van uiterlijk een onderscheid te maken tussen een zeventienjarige en een negentienjarige pop.²⁹

Tegen deze achtergrond geeft de Afdeling in overweging om de strafbaarstelling te beperken tot voorwerpen die de uiterlijke verschijningsvorm hebben van een kind (of van een lichaamsdeel van een kind) jonger dan twaalf jaar.³⁰ Deze leeftijdsgrens brengt tot uitdrukking dat het voorwerp een kind voorstelt voordat deze de puberteit heeft bereikt, wanneer volwassen lichaamskenmerken zichtbaar worden. Hoewel de Afdeling erkent dat elke leeftijdsgrens tot discussie kan leiden,³¹ verwacht zij dat het onderscheid tussen pre-puberale poppen en volwassen poppen beter te maken is dan het onderscheid tussen «puberpoppen» en volwassen poppen.

De leeftijdsgrens van twaalf jaar past tevens binnen de systematiek van de voorgestelde Wet seksuele misdrijven, waarbij seksuele handelingen met kinderen onder de twaalf jaar in alle omstandigheden strafbaar zijn.³² In dit verband is tevens relevant dat de voorgestelde strafbaarstelling, anders dan bij de strafbaarstelling van (virtuele) kinderporno, niet bedoeld is om directe schade aan kinderen te voorkomen. De strafbaarstelling hoeft dus niet ruimer te worden geformuleerd om te voorkomen dat bepaalde kinderen buiten de bescherming van het strafrecht vallen.

Voorts is het raadzaam dat wordt verduidelijkt dat een voorwerp, eventueel in combinatie met accessoires, meerdere aanwijzingen moet bevatten dat het voorwerp een kind voorstelt om te kunnen spreken van een verboden voorwerp in de zin van deze strafbaarstelling.³³ Sommige pre-puberale lichaamskenmerken (zoals grote ogen, het ontbreken van lichaamsbehaaring of kleine schaamlippen) komen ook bij volwassen sekspoppen voor omdat dit voor sommige mensen een schoonheids-ideaal is. Als een pop dus één van deze kenmerken bezit, is het de vraag of een dergelijk voorwerp als kindersekspop of -robot kan worden gekwalificeerd.

²⁹ Raad voor de rechtspraak, Advies nota van wijziging Wetsvoorstel seksuele misdrijven, 21 december 2022, p. 3–4.

³⁰ De Douane hanteert op dit moment een werkinstructie waarbij de pop kleiner moet zijn dan 1,50 meter om als kindersekspop te worden aangemerkt. De poppen die men aantreft lijken op kinderen met een leeftijd tussen de zeven en elf jaar. In het rapport van het WODC wordt opgemerkt dat het boven die leeftijdsgrens «meer discutabel is of het een kind of een volwassene moet voorstellen». Zie WODC-rapport «Quickscan wetgeving kindersekspoppen en kinderseksrobots», p. 70–71.

³¹ Toelichting op Onderdeel D van de nota van wijziging, onder Strafrechtelijk verbod op kindersekspoppen, onder Het strafrechtelijk verbod, onder Het verboden voorwerp, p. 11.

³² Zie voorgesteld artikel 249. Seksuele handelingen met kinderen tussen de twaalf en zestien jaar zijn niet strafbaar indien deze gepleegd worden door een leeftijdsgenoot (zie voorgesteld artikel 247 en 248). Seksuele handelingen met kinderen ouder dan zestien jaar zijn alleen strafbaar onder specifieke omstandigheden (zie voorgesteld artikel 245 en 236).

³³ Dit sluit ook meer aan bij de benadering zoals gekozen in verschillende landen waar reeds een strafbaarstelling voor kindersekspoppen en/of -robots is aangenomen. In bijvoorbeeld Denemarken wordt gewezen op de «algehele beoordeling van het uiterlijk», waarbij wordt opgemerkt dat omstandigheden als «noch de hoogte, noch de platte borstkas op zichzelf doorslaggevend [zijn] bij de beoordeling». Zie WODC-rapport «Quickscan wetgeving kindersekspoppen en kinderseksrobots», p. 101–104.

5. Strafverzwarringsgrond

Wanneer de verdachte van het begaan van het feit een beroep of gewoonte heeft gemaakt, kan dit worden beschouwd als een strafverzwarende omstandigheid. De toelichting stelt dat door strafverzwaring een passende reactie kan worden gegeven op excessieve gevallen waarin bijvoorbeeld sprake is van grootschalig en/of georganiseerd handelen in kindersekspoppen of -robots.³⁴ Het wetsvoorstel maakt het mogelijk dat bij toepassing van de strafverzwarringsgrond de straf wordt verhoogd met drie jaar, waardoor de maximale straf in totaal vier jaar bedraagt. Hierdoor wordt het tevens mogelijk om de verdachte in voorlopige hechtenis te nemen en bijzondere opsporingsbevoegdheden in te zetten.³⁵ Wanneer enkel een verdenking op het gronddelict bestaat, is dit niet mogelijk. De Minister achtte de inzet van dergelijke opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen niet in verhouding tot de aard en ernst van het feit.³⁶

Hoewel het op zichzelf begrijpelijk is dat de genoemde omstandigheden strafverzwarend werken, roept de strafverhoging met drie jaar in dit geval de vraag op of dit proportioneel is. Bij het bepalen van de hoogte van een strafmaximum, is de ernst van het strafbare feit een belangrijk uitgangspunt. Uit de toelichting blijkt niet dat de genoemde omstandigheden dusdanig ernstig zijn, dat zij een verviervoudiging van het strafmaximum voor het gronddelict kunnen rechtvaardigen. Tevens wijst de Afdeling erop dat de toepassing van deze strafverzwarringsgrond bij andere seksuele misdrijven verhoudingsgewijs tot een beperktere verhoging leidt. Op het bezit, verspreiden of vervaardigen van kinderporno staat bijvoorbeeld een gevangenisstraf van zes jaar. De toepassing van de strafverzwarringsgrond leidt er dan toe dat de straf met de helft wordt verhoogd.

De Afdeling geeft in overweging om de strafverhoging bij de toepassing van de strafverzwarringsgrond bij de strafbaarstelling voor kindersekspoppen en -robots te beperken tot maximaal zes maanden, hetgeen de helft van het strafmaximum voor het gronddelict is.

6. Notificatieplicht

De Afdeling merkt op dat voor het voorgestelde verbod een notificatieplicht geldt in het kader van het Unierecht. Het verbod vormt een technisch voorschrift waarmee de vervaardiging, invoer, verhandeling en het gebruik van een product worden verboden.³⁷ Dit betreft een inperking van het vrij verkeer van goederen. Een dergelijke inperking is mogelijk indien daarvoor een rechtvaardiging bestaat. De eisen van de Notificatierichtlijn zijn dan van toepassing. Deze richtlijn verplicht lidstaten om aan de Commissie onverwijld ieder voorstel voor een technisch voorschrift mee te delen. In afwachting van de reactie van de Commissie geldt in beginsel een «stand still» periode van drie maanden, waarin de

³⁴ Toelichting op Onderdeel D van de nota van wijziging, onder Strafrechtelijk verbod op kindersekspoppen, onder Het strafrechtelijk verbod, onder De strafverzwarringsgrond, p. 14.

³⁵ Voorlopige hechtenis kan worden toegepast bij de verdenking van feiten waarop een gevangenisstraf van vier jaar of meer staat (zie artikel 67 van het Wetboek van Strafvordering). Voor verschillende bijzondere opsporingsbevoegdheden, waaronder het vorderen van gegevens of pseudokoop, geldt dat deze enkel kunnen worden toegepast voor feiten waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is.

³⁶ Toelichting op Onderdeel D van de nota van wijziging, onder Strafrechtelijk verbod op kindersekspoppen, onder Het strafmaximum, p. 14.

³⁷ Artikel 1 van de Richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (PbEU 2015, L 241).

vaststelling van het voorstel moet worden uitgesteld.³⁸ Notificatie is binnen dit wetgevingstraject nog mogelijk. Als de notificatie uitblijft, kan dit ertoe leiden dat de strafbaarstelling onverbindend wordt verklaard. Uit de toelichting blijkt niet dat aan de notificatieplicht is voldaan.

7. Afsluitend

De Afdeling geeft in deze voorlichting een aantal punten in overweging om te betrekken bij de behandeling van de nota van wijziging met betrekking tot de strafbaarstelling inzake kindersekspoppen en -robots.

De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf

³⁸ Artikel 6, eerste lid, Notificatierichtlijn.