

Preadvies van de

Adviescommissie Strafrecht

inzake

het conceptwetsvoorstel tot implementatie van de richtlijn 2011/93/EU van het Europees Parlement en de Raad ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie en ter vervanging van Kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad (PbEU L 335).

1. Inleiding

De richtlijn is primair een strafrechtelijk instrument die tevens een integrale aanpak wil zijn van seksuele uitbuiting en seksueel misbruik van kinderen. Nederland is voortrekker geweest bij de totstandkoming van deze richtlijn, natuurlijk mede ingegeven door omvangrijke strafzaken op dit gebied die in ons land veel beroering hebben gewekt, met name de Amsterdamse zedenzaak (Rechtbank Amsterdam 21 mei 2012, *LJN* BW1648 en 1649).

In het kort bevat de richtlijn bepalingen van materieel strafrecht: definities, delictsomschrijvingen en straffen, strafbare deelnemingsvormen, strafverzwarende omstandigheden, aansprakelijkheid van rechtspersonen, niet-vervolgving en bestraffing van slachtoffers van seksuele uitbuiting, verjaring en rechtsmacht.

Art. 10 van de richtlijn staat uitsluiting voor van veroordeelden van misbruikzaken voor werkzaamheden die regelmatig contact met kinderen impliceren. De Verklaring omtrent het Gedrag (VOG) is daarvoor in ons land het meest onderscheidend middel. De Afdeling Rechtspraak van de Raad van State geeft haar goedkeuring aan uitsluitingen tot 20 jaar, ook al gaat het niet om (vrijwillige) werkzaamheden met kinderen. Nederland heeft zich sterk gemaakt voor internationale uitwisseling van informatie met betrekking tot veroordelingen ter zake van zedenmisdrijven. Die informatie-uitwisseling heeft in Europa grote lacunes laten zien, bijvoorbeeld in genoemde Amsterdamse zedenzaak.

De richtlijn bevat ook bepalingen van strafvorderlijke aard, zoals bevoegdheden tot inbeslagneming en confiscatie, vervolging en opsporingsbevoegdheden.

In de richtlijn zijn beschermende bepalingen opgenomen voor slachtoffers, met name voor zover zij als getuige in strafproces zouden kunnen worden betrokken.

Er zijn bepalingen voor de behandeling van (potentiële) daders en bepalingen die zich richten tot de lidstaten om preventieve maatregelen te treffen.

De richtlijn zou, aldus de Memorie van Toelichting (MvT), alle drie de beleidsterreinen bestrijken: prevention, protection en prosecution.

Om reden dat Nederland het afgelopen decennium al diverse aanpassingen heeft uitgevoerd, vraagt deze richtlijn van ons land slechts beperkte ingrepen.

2. Samenvatting

De Adviescommissie Strafrecht (ACS) adviseert:

- de repressieve aanpak via het strafrecht te complementeren met het scheppen van voorwaarden voor de pedofiel die, alvorens een strafbaar feit te hebben gepleegd,

- vrijwillig wil spreken over zijn geaardheid c.q. in behandeling wil gaan, zodat zo'n vrijwillige behandeling daadwerkelijk - en dan dus tijdig - van de grond komt;
- de voorgestelde strafverhogingen en strafverzwaringen nog eens kritisch tegen het licht te houden, voorzover de Richtlijn niet tot de betreffende verhoging of verzwaring dwingt, omdat de praktijk in Nederland aan die verhogingen c.q. verzwaringen geen behoefte lijkt te hebben en de strafverzwaringen de procedure ingewikkelder kunnen maken.

3. Preventie

Zoals de MvT aangeeft zijn de preventieve maatregelen in de richtlijn vooral van feitelijke aard. Zij hebben betrekking op identificatie van slachtoffers, beleidsmaatregelen ter voorkoming van kindersekstoerisme, voorlichting aan het publiek, bewustwordingscampagnes en opleiding van personen voor de bejegening van slachtoffers.

Wat betreft bepalingen met betrekking tot behandelprogramma's voor (potentiële) daders kiest de MvT naar de mening van de ACS voor een eenzijdige benadering. Weliswaar bestaat een breed scala aan behandelprogramma's die tot doel hebben recidive te voorkomen, maar een werkelijk preventief (voordat een strafbaar feit wordt begaan) beleid ontbreekt..

Echte preventieve programma's zijn erop gericht uitbuiting van kinderen en kindermisbruik te voorkomen.

Vanuit de wetenschap lijkt het besef door te dringen dat pedofilie een aangeboren seksuele voorkeur is zoals hetero- en homofilie en mogelijke biseksuele voorkeuren die hieruit voortkomen. Enige kennis en dus ook cijfers over hoe vaak pedofilie wordt omgezet in daadwerkelijk pedoseksueel gedrag en wat daarvoor de condities zijn, zijn nauwelijks bekend. Hoe complex deze materie ook mag zijn, daar zou een eerste interesse moeten liggen omdat het er om gaat te voorkomen dat (zeer) jonge mensen slachtoffer worden van seksuele handelingen waaraan zij in hun ontwikkeling nog toe zijn.

Wie wekelijks de uitspraken raadpleegt op rechtspraak.nl ziet met een behoorlijke frequentie pedoseksuele delicten verschijnen waar deze bijvoorbeeld 10 jaar geleden nog tot de uitzonderingen behoorden. Oorzaak hiervan zal zijn gelegen in een gewijzigd, actiever, vervolgingsbeleid, welke op haar beurt getriggerd wordt door een in toenemende mate geuite afschuw van pedoseksuele delicten en hun daders. Minder aandacht lijkt er te zijn voor het feit dat die daders zonder dat te willen en zonder daarvoor te hebben gekozen vaak zijn behept met een afwijkende seksuele voorkeur. Er is een groot gedeeld besef in de samenleving dat pedofielen die een neiging hebben de aanleg om te zetten in handelingen, daarvan moeten worden weerhouden. Het weerhouden zal in beginsel bestaan uit het beheersen van hun aandrang. Die beheersing zal men doorgaans trachten te bereiken door middel van (therapeutische) gesprekken en medicamenteuze behandeling, met in het uiterste geval enige vorm van chemische castratie.

Met andere woorden de ACS vraagt ook serieuze aandacht voor een actief preventieprogramma waarin mensen, eigenlijk louter mannen, die zich hierin herkennen een gemakkelijk toegankelijke vrijplaats wordt geboden om aard en omvang van de problemen te kunnen/mogen uiten en waar een toepasselijke therapie in samenspraak tot stand wordt gebracht.

De pedofiel die over zijn geaardheid wil praten en daar in de praktijk weinig tot geen vertrouwde mogelijkheden voor heeft, raakt meer geïsoleerd, verliest meer het contact waardoor de kans dat hij zijn geaardheid in praktijk brengt groter wordt.

Hoezeer uit het oogpunt van bescherming van jonge slachtoffers allerlei repressieve maatregelen begrijpelijk zijn en voor de hand liggen; er kan pas sprake zijn van een evenwichtige en adequate aanpak, als de bron van de afkeer (de pedoseksueel) de

mogelijkheid wordt geboden zich te laten behandelen en als wordt nagedacht over de vraag hoe deze mannen (en vrouwen) het best kunnen worden bereikt.

Met het strafbaar stellen van allerlei mogelijke handelingen die (mogelijk) samenhangen met pedoseksualiteit en het zwaarder bestraffen ervan, is op zichzelf noch bescherming geboden aan het kind noch de preventie gediend. Een uitsluitend repressief strafrecht is niet voldoende en laat mogelijkheden liggen. Het gaat immers om a-typische delictvormen die (groten)deels voortkomen uit een lichamelijk aangeboren afwijking. Voor de goede orde: dit geldt natuurlijk niet voor bijvoorbeeld de productie en verspreiding van kinderpornografisch materiaal.

Kortom, het beleid dient door twee uitgangspunten voortvarend en daadkrachtig te worden uitgedragen, namelijk enerzijds door maatregelen te treffen waardoor kinderen zich het meest beschermd voelen of waardoor zij het best beschermd worden en anderzijds door maatregelen te treffen en behandelprogramma's voor te schrijven voor hen die tot de risicogroep behoren. Het strafrecht is dan niet het uitgangspunt, maar veeleer het complementaire sluitstuk.

4. Bepalingen van materieel strafrecht

Wat betreft het materiele strafrecht gaat het om een aantal verfijningen en strafverzwaringen. Het Verdrag van Lanzarote van 25 oktober 2007, een verdrag van de Raad van Europa met betrekking tot hetzelfde onderwerp noopte reeds tot aanpassingen zoals neergelegd in de Wet van 26 november 2009, *Stb.* 578. Dit leidde bijvoorbeeld reeds tot strafbaarstelling van seksuele corruptie (art. 248d Sr) en grooming (art. 248e Sr). Bij de Wet van 13 juli 2002, *Stb.* 338, werd virtueel kinderpornografisch materiaal reeds gebracht onder het bereik van art. 240b Sr. Gesteld kan worden dat deze forse uitbreiding geen daadwerkelijke inbreuk op kindermisbruik strafbaar stelt. Het blijft overigens de vraag of strafbaarstelling van seksueel misbruik van virtuele personen wenselijk is.

Zo wordt bij art. 240b Sr eveneens strafbaar gesteld pornografisch materiaal van een *kennelijk* minderjarige die meerderjarig kan zijn. Er is geen ruimte voor tegenbewijs (zie HR 7 december 2010, *LJN* BO6446). De Hoge Raad heeft de betekenis van het begrip "seksuele gedraging" uitgebreid, zodat hieronder ook is begrepen een afbeelding van een op zich onschuldige gedraging die in het gegeven geval een onmiskenbaar seksuele strekking heeft. Een tweede lid met die strekking wordt in art. 240b Sr tussengevoegd. Hiermee is aangesloten bij art. 2 van de Richtlijn.

Art. 9 van de Richtlijn verplicht tot de mogelijkheid van strafverzwaring in geval van misbruik van de omstandigheid van een bijzondere kwetsbaarheid van het kind, bijvoorbeeld bij een lichamelijke of geestelijke handicap. De strafmaxima in ons wetboek zijn echter zodanig ruim dat het OM bij zijn eis en de rechtbank bij de bepaling van de straf met die bijzondere omstandigheden voldoende rekening kan houden.

Zo zullen OM en rechter ook steeds de leeftijd meewegen, ook al is in de strafbaarstelling geen leeftijdsgrens opgenomen. Zo geeft het verkrachtingsartikel geen leeftijd aan, maar houdt de rechter sedert jaar en dag al rekening met lage of hoge leeftijd bij het bepalen van de strafmaat. Dit doet de rechter ook bij bijzondere omstandigheden als handicap o.i.d. De praktijk lijkt dus geen enkele behoefte te hebben aan deze strafverzwaringen, die slechts symboolpolitieke gronden lijken te hebben. Verhoging van de strafmaat heeft geen significante invloed op de voorkoming van misdrijven.

Daar komt bij dat de wetsystematiek nodeloos ingewikkeld wordt gemaakt. Het OM dat die strafverhogende omstandigheden in de tenlastelegging wil opnemen, wordt met extra bewijsproblemen opgezadeld. Dit zal leiden tot meer juridische discussie in de rechtszaal, maar een extra normbevestiging valt er niet van te verwachten.

Het voorstel realiseert de verhogingen door uitbreiding van art. 248 Sr met leden 3 t/m 6. Voormelde opmerkingen betreffen niet de voorgestelde strafverhoging van lid 5. Het gaat er daar om dat de straffen van de artt. 240b, 244, 245, 248a t/m 248f, 249 lid 1 en 250, met een derde kunnen worden verhoogd ingeval daarbij tevens geweld aan de orde is.

De verhoging van het strafmaximum in art. 249 lid 1 van 6 naar 8 jaar (en van 4^e naar 5^e boetecategorie) wordt voorgeschreven door art. 3 lid 5 van de Richtlijn.

Voorgesteld wordt voorts een nieuw art. 248f waarin strafbaar wordt gesteld het aanzetten van een minderjarige tot het plegen van seksuele handelingen met een derde door gebruik van dwang, geweld, bedreiging met geweld of enige andere feitelijkheid. Het strafmaximum is 10 jaar.

In het voorgestelde nieuwe vijfde lid van artikel 248 Sr is echter ook al het bestanddeel "geweld" opgenomen. Het strafverzwarende "geweld" wordt dus al via artikel 248 (nieuw) verdisconteerd. Dit leidt tot wetsystematische problemen.

Koppelarij (het teweeg brengen of bevorderen van het plegen van ontucht) is onder het huidige recht al strafbaar gesteld in art. 250 Sr met een voorgestelde strafverhoging van een derde wanneer geweld in het spel is. Art. 3 lid 6 van de Richtlijn eist een minimaal strafmaximum van 10 jaar ingeval de koppelarij gepaard gaat met geweld. Er kan dus worden volstaan met een aanpassing van art. 250. Dit artikel maakt weliswaar geen onderscheid tussen meerder- of minderjarigheid, maar de rechter is voldoende in staat met de leeftijd rekening te houden als de casus daarom vraagt. Een hogere strafmaat kan in voorkomende gevallen ook nu al worden bereikt indien deelneming aan art. 242 wordt ten laste gelegd, dat een hoger strafmaximum kent.

De voorgestelde wijziging van het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens om aan de centrale autoriteit van een andere lidstaat gegevens te verstrekken van onherroepelijk voor zedenmisdrijven veroordeelden ten behoeve van procedures die verband houden met *rechtstreekse en geregelde werkzaamheden met kinderen* wordt op zichzelf onderschreven. De vraag rijst natuurlijk wel hoe een juiste uitoefening van deze verstrekking wordt gecontroleerd.

"Rechtstreeks en geregeld" zijn rekbare begrippen, waardoor het voor een veroordeelde van een zedenmisdrijf onmogelijk kan worden nog enige werkzaamheid, ook als vrijwilliger, uit te oefenen. Dan dreigt disproportionaliteit.

5. Uitleiding

Men hoeft geen deskundige te zijn om waar te nemen dat er een toenemende publieke aversie en onrust bestaat tegen pedoseksuele delicten. Als een Pavlov-reactie plegen overheden hierop met dempende geluiden in te spelen. Om te dempen wordt het strafrecht, als rechtsgebied met het zwaarste geschut, in stelling gebracht. Hiermee wordt het beeld gecreëerd dat het de overheid in casu op het gebied van bestrijding van uitbuiting en misbruik van kinderen het niet aan daadkracht ontbreekt. Door de voorgestelde maatregelen zou de recidive worden teruggedrongen. Iedere wetenschappelijke onderbouwing ontbreekt echter.

Voor een evenwichtig beleid moet het er niet slechts om gaan repressief op te treden, maar dient ook onderzoek te worden gedaan en beleid te worden ontwikkeld naar werkelijk preventief beleid.

Onduidelijk blijft of en waarom ons huidige arsenaal tekort schiet, temeer omdat het afgelopen decennium al de nodige aanpassingen zijn ingevoerd. De Richtlijn eist verhoging van diverse maxima. Hierop zal het Wetboek van Strafrecht dienen te worden aangepast. Voor uitbreiding van strafbepalingen is overigens geen aanleiding noch voor strafverhogingen ingeval van bepaalde omstandigheden (bijzondere kwetsbaarheid) of

vermeend extra belastende handelingen zoals (bedreiging met) geweld of andere feitelijkeheden. De rechter is voldoende geëquipeerd om met alle bijzondere omstandigheden rekening te houden.

Amsterdam, 24 juli 2012

Adviescommissie Strafrecht

Mr. R. van der Hoeven, voorzitter,

namens deze, mr. R. Croes-Hoogendoorn, secretaris