No.W16.21.0150/II 's-Gravenhage, 15 september 2021

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 8 juni 2021, no.2021001100, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende 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, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel beoogt een krachtig signaal af te geven over de strafwaardigheid van het verwerven, in bezit hebben en anderen bijbrengen van instructies gericht op seksueel misbruik van kinderen, alsmede het daarbij voorkomen dat sporen van misbruik achterblijven. Niet onder alle omstandigheden vallen deze gedragingen onder het bereik van de huidige strafbepalingen. Daarom wordt voorgesteld een expliciete strafbaarstelling in te voeren.

Het tegengaan van seksueel misbruik van kinderen is van groot belang. De Afdeling advisering van de Raad van State waardeert het dan ook positief dat het voorstel aan die bestrijding beoogt bij te dragen. Wel plaatst de Afdeling vraagtekens bij de keuze om het voorstel vorm te geven als voorbereidingshandeling. In verband daarmee adviseert de Afdeling de toelichting en zo nodig het voorstel aan te passen.

1. Aanleiding en inhoud voorstel

De achtergrond van het voorstel is gelegen in het feit dat op het ‘dark web’ handleidingen circuleren met instructies voor het seksueel misbruiken van kinderen. Het betreft instructies waarin onder meer staat beschreven op welke wijze kinderen seksueel kunnen worden misbruikt en hoe het achterlaten van sporen daarbij is te voorkomen. Het zou gaan om mogelijk twaalf

handleidingen die al 100.000 keer zijn uitgewisseld.[[1]](#footnote-1)

Afhankelijk van de omstandigheden kan het verwerven of bezitten van een dergelijke handleiding nu al strafbaar zijn. In de bestaande wetgeving doen zich echter lacunes voor. Volgens de toelichting bij het voorstel is één van die lacunes dat het louter in bezit hebben of verwerven van instructief materiaal over seksueel kindermisbruik niet onder de bestaande strafbepalingen valt. Het gaat dan bijvoorbeeld om situaties waarbij de handleiding alleen bestaat uit tekst (zonder kinderpornografisch materiaal),[[2]](#footnote-2) of waarbij geen opzet bestaat op het daadwerkelijk plegen van een seksueel misdrijf. Daarnaast wordt in verschillende bepalingen het bezitten of verwerven van dit soort materiaal gekoppeld aan een specifiek doel, waardoor het louter in bezit hebben van instructief materiaal over kindermisbruik ook niet onder deze bepalingen valt.[[3]](#footnote-3)

Het wetsvoorstel beoogt die tekortkoming(en) op te lossen. Daarnaast beoogt het voorstel een krachtig signaal af te geven over de strafwaardigheid van het onder andere in bezit hebben van instructief materiaal over kindermisbruik.[[4]](#footnote-4) Daartoe voegt het voorstel een nieuw artikel toe aan het Wetboek van Strafrecht (Sr) waarin expliciet wordt strafbaar gesteld om – samengevat weergegeven – instructief materiaal voor seksueel misbruik van kinderen tot zestien jaar te verwerven, te bezitten dan wel anderen bij te brengen. Daarbij merkt het voorstel deze gedragingen aan als voorbereidingshandelingen van een aantal specifieke seksuele misdrijven.[[5]](#footnote-5) Met deze brede benadering wordt volgens de toelichting ook het louter in bezit hebben van instructies voor kindermisbruik strafbaar gesteld.

2. De vormgeving van het voorstel

De Afdeling onderkent de ernst van (het circuleren van) instructies om kinderen seksueel te misbruiken. Zij heeft dan ook begrip voor de doelstelling van het voorstel om de bedoelde lacunes op te vullen. Wel is het de vraag of de in het voorstel gekozen benadering het meest geschikt is om die doelstelling te bereiken. Dat houdt verband met de keuze om het voorstel vorm te geven als voorbereidingshandeling. De Afdeling licht dat als volgt toe.

a. *Het opzet-criterium*

Strafbaarheid van het bezit van instructies voor kindermisbruik via de systematiek van voorbereidingshandelingen impliceert opzet gericht op het plegen van een bepaald grondmisdrijf. In het voorstel bestaan die grondmisdrijven uit de seksuele misdrijven waarnaar de voorgestelde wettekst verwijst (voor zover het kinderen betreft onder de zestien jaar).

Volgens de toelichting wordt op deze wijze gerealiseerd dat het loutere bezit van dergelijke handleidingen strafbaar is.[[6]](#footnote-6) Het opzet waarover de strafbepaling spreekt, is volgens bepaalde onderdelen van de toelichting namelijk gericht op het in bezit hebben van bepaald instructiemateriaal, en niet op het daadwerkelijk plegen van een grondmisdrijf: “Niet wordt vereist dat de verdachte daarbij een concreet te plegen seksueel misdrijf tegen een kind voor ogen heeft.”[[7]](#footnote-7)

De toelichting vermeldt daarentegen ook dat het gaat om “gedragingen van de verdachte [die], mede gelet op de feiten en omstandigheden waaronder zij worden begaan, willens en wetens zijn gericht op het instrueren van zichzelf of een ander in de uitvoering en of verwezenlijking van een seksueel misdrijf tegen een kind.”[[8]](#footnote-8) Door te spreken over “uitvoering en of verwezenlijking” lijkt het opzet toch weer gericht te moeten zijn op het daadwerkelijk (doen) plegen van een seksueel misdrijf.

Dat de toelichting vermeldt dat voor strafbaarheid “niet vereist [is] dat daadwerkelijk een concreet seksueel misdrijf wordt voorbereid”[[9]](#footnote-9) doet aan het voorgaande niet af maar compliceert het juist. Die zinsnede staat immers haaks op het opschrift, de considerans en de vormgeving van het voorstel.

De toelichting is aldus voor meerderlei uitleg vatbaar. Dat roept vragen op over het bereik van het voorstel. Indien het voorstel opzet op het plegen van een seksueel misdrijf vereist, is het loutere bezit van instructief materiaal immers niet strafbaar op grond van de voorgestelde bepaling. Dat doet afbreuk aan de toegevoegde waarde van het voorstel.

Gelet hierop rijst de vraag waarom niet is gekozen voor een zelfstandige strafbaarstelling van onder meer het in bezit hebben van instructief materiaal over kindermisbruik. Gedacht kan worden aan een bepaling vergelijkbaar met artikel 240b Sr, de bepaling op grond waarvan het bezit van handboeken die tevens kinderpornografisch materiaal bevatten reeds strafbaar kan zijn.[[10]](#footnote-10) Een dergelijke benadering neemt de hiervoor beschreven onduidelijkheid over het opzet weg en verzekert dat het loutere bezit van instructief materiaal onder de reikwijdte van het voorstel valt.[[11]](#footnote-11)

b. *Verhouding tot het algemene kader van voorbereidingshandelingen*

De huidige vormgeving roept ook vragen op in relatie tot het algemene kader van de strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen, zoals vervat in artikel 46 Sr.[[12]](#footnote-12)

Het voorstel heeft volgens de toelichting een ruimer bereik dan artikel 46 Sr. Zo kunnen de gedragingen die het voorstel strafbaar stelt, in een “verder verwijderd verband” staan tot de uitvoering van een concreet misdrijf dan artikel 46 Sr vereist.[[13]](#footnote-13) Ook is het voorstel van toepassing op een aantal misdrijven waarop maximaal zes jaar gevangenisstraf staat. Artikel 46 Sr is daarentegen alleen van toepassing op misdrijven waarop minstens acht jaar gevangenisstraf staat.[[14]](#footnote-14) Het voorstel bevat daarmee voor voorbereidingshandelingen met betrekking tot kindermisbruik een verruiming ten opzichte van het algemene kader van artikel 46 Sr.

Daarmee is het voorstel aan te merken als een *lex specialis* ten opzichte van de algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen. Hoewel ook in eerdere wetgeving is afgeweken van het algemene kader van artikel 46 Sr,[[15]](#footnote-15) heeft de Afdeling er eerder op gewezen dat voor zo’n afwijking een bijzondere rechtvaardiging nodig is. Ook dient zo’n uitzondering zoveel mogelijk te worden toegespitst op het vraagstuk waarop zij een antwoord wil zijn.[[16]](#footnote-16) Meer in algemene zin merkt de Afdeling daarbij op dat het te betwijfelen is in hoeverre specialis-regelingen met betrekking tot voorbereidingshandelingen wenselijk zijn. Hoe meer specifieke bepalingen, hoe meer de betekenis van artikel 46 Sr als algemeen kader wordt gerelativeerd.

Ook in het licht van het voorgaande rijst de vraag waarom niet is gekozen voor een zelfstandige strafbaarstelling van het in bezit hebben van instructief materiaal over kindermisbruik. Met een dergelijke benadering kan een relativering van de grenzen van artikel 46 Sr immers worden voorkomen, zonder dat aan de toegevoegde waarde van het voorstel wordt afgedaan.

c. *Conclusie*

Gelet op het voorgaande is het onduidelijk waarom ervoor is gekozen om het voorstel vorm te geven als voorbereidingshandeling, in plaats van als zelfstandige strafbaarstelling. Daarbij merkt de Afdeling op dat zo’n zelfstandige strafbaarstelling niet in de weg hoeft te staan aan het blijkens de toelichting beoogde ruime bereik van het voorstel. De Afdeling adviseert daarom in de toelichting deze keuze nader toe te lichten en aan te geven hoe die keuze zich verhoudt tot het algemene kader van artikel 46 Sr.

In het geval het voorstel toch wordt vormgegeven als voorbereidingshandeling, adviseert de Afdeling om expliciet te motiveren of het voorstel (een vorm van) opzet vereist op het daadwerkelijk (doen) plegen van een seksueel misdrijf. Is dat het geval, dan is het advies om te motiveren welke lacune het voorstel precies opvult. Is dat niet het geval, dan adviseert de Afdeling om de tekst van het voorstel en de toelichting op dit punt met elkaar in overeenstemming te brengen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.   
  
  
De vice-president van de Raad van State,

1. Memorie van toelichting, paragraaf 2. [↑](#footnote-ref-1)
2. Artikel 240b Sr stelt het verspreiden, aanbieden, openlijk tentoonstellen, vervaardigen, invoeren, doorvoeren, uitvoeren, verwerven en in bezit hebben van kinderpornografisch materiaal (een afbeelding - of een gegevensdrager, bevattende een afbeelding - van een seksuele gedraging) strafbaar. Blijkens paragraaf 3 van de memorie van toelichting kan deze bepaling van toepassing zijn als instructiemateriaal ook kinderpornografisch beeldmateriaal bevat. Materiaal dat uitsluitend bestaat uit tekst valt niet onder het bereik van artikel 240b Sr, aldus de toelichting. Vergelijk ook de motie-Van Wijngaarden c.s. die aan dit wetsvoorstel ten grondslag ligt (Kamerstukken II 2019/20, 31015, nr. 182). [↑](#footnote-ref-2)
3. Bijvoorbeeld het openbaar verspreiden of tentoonstellen van dergelijk materiaal (artikelen 132 en 134 Sr). Zie daarover paragraaf 3 van de memorie van toelichting. [↑](#footnote-ref-3)
4. Memorie van toelichting, paragraaf 2. [↑](#footnote-ref-4)
5. Het gaat om verkrachting (artikel 242 Sr), ontucht (artikelen 244 en 245 Sr), seksuele handelingen met een bewusteloze, onmachtige of bij verminderd bewustzijn verkerende persoon (artikel 243 Sr), aanranding (artikel 246 Sr) en seksuele handelingen met een afhankelijke persoon (artikel 249 Sr). [↑](#footnote-ref-5)
6. Zie bijvoorbeeld paragraaf 2 van het algemeen deel van de memorie van toelichting: “Onder het bereik van deze strafbaarstelling valt het in bezit hebben van teksten met advies en/of richtlijnen over het seksueel misbruiken van kinderen.” Zie ook de toelichting op artikel I van het voorstel: “Het mag duidelijk zijn dat het aanbieden van dergelijk materiaal voor kennisneming, maar ook het in bezit hebben hiervan steeds valt onder de voorgestelde strafbaarstelling.” [↑](#footnote-ref-6)
7. Toelichting op artikel I (artikel 240c Sr). [↑](#footnote-ref-7)
8. Eveneens toelichting op artikel I (artikel 240c Sr). [↑](#footnote-ref-8)
9. Paragraaf 7 van de memorie van toelichting, daar waar wordt ingegaan op de reactie van de Nederlandse Orde van Advocaten. [↑](#footnote-ref-9)
10. Zie ook paragraaf 3 van de memorie van toelichting, en hiervoor voetnoot 2. [↑](#footnote-ref-10)
11. Zonder specifieke relatie met een concreet seksueel misdrijf en de daarbij behorende bewijsrechtelijke complexiteit. [↑](#footnote-ref-11)
12. Volgens artikel 46 Sr is sprake van voorbereiding als de dader opzettelijk voorwerpen, stoffen, informatiedragers, ruimten of vervoermiddelen bestemd tot het begaan van het misdrijf verwerft, vervaardigt, invoert, doorvoert, uitvoert of voorhanden heeft. Daarbij moet het gaan om de voorbereiding van een misdrijf waarop acht jaren of meer gevangenisstraf is gesteld. [↑](#footnote-ref-12)
13. Memorie van toelichting, paragraaf 7. [↑](#footnote-ref-13)
14. Het betreft artikel 247 Sr en artikel 249 Sr. [↑](#footnote-ref-14)
15. Zie bijvoorbeeld artikel 134a Sr, waar het voorstel blijkens de toelichting ook op geënt is. [↑](#footnote-ref-15)
16. Voorlichting van de Afdeling van 28 april 2010 over de door de Tweede Kamer aangenomen amendementen op het voorstel van wet tot wijziging van de Gemeentewet, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht ter regeling van de bevoegdheid van de burgemeester en de bevoegdheid van de officier van justitie tot het treffen van maatregelen ter bestrijding van voetbalvandalisme, ernstige overlast of ernstig belastend gedrag jegens personen of goederen (maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast), (W04.10.0088/I), Kamerstukken I 2009/10, 31467, nr. G, onder 4b en 4c. [↑](#footnote-ref-16)