

OPENBAAR MINISTERIE

College van procureurs-generaal

Postbus 20305, 2500 EH Den Haag

Ministerie van Justitie en Veiligheid
Directie Wetgeving
t.a.v mw. A.G. van Dijk
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag
T +31 88 699 11 00
www.om.nl

Datum 12 juni 2018
Onderdeel WBOM
Ons kenmerk WBOM/17836
Contactpersoon
Doorkiesnummer(s)
E-mail
Uw kenmerk
Bijlage(n)
Onderwerp Advies wetsvoorstel herwaardering strafbaarstelling
actuele delictsvormen

Bij beantwoording de datum en
ons kenmerk vermelden.

Geachte mevrouw Van Dijk,

Bij brief van 1 mei 2018 heeft u namens de minister van Justitie en Veiligheid het College van procureurs-generaal gevraagd te adviseren over het conceptwetsvoorstel herwaardering strafbaarstelling actuele delictsvormen. De wettelijke strafmaxima worden voor een aantal delicten verhoogd door bepaalde ernstiger verschijningsvormen als strafverzwarende omstandigheid aan te merken. In deze categorie vallen:

- De verhoging van de strafmaxima voor het delict aanzetten tot geweld, haat en discriminatie (wijziging artikel 137d Sr);
- Verruiming van de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor deelneming aan een ernstig ondermijnende criminele organisatie en liquidatiegeweld door:
 - invoering van een strafverwaringsgrond voor deelneming aan een criminele organisatie met een ernstig crimineel oogmerk (wijziging artikel 140 Sr);
 - verhoging van het strafmaximum voor handel in en bezit van automatische vuurwapens (wijziging artikel 55 WWM);
- Verruiming van de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor kindermishandeling door:
 - uitbreiding van de strafverwaringsgrond voor kindermishandeling tot kinderen die aan de zorg, opleiding of waakzaamheid van een ander zijn toevertrouwd (wijziging artikel 304 Sr);

- o aanpassing van de verjaringstermijn voor kindermishandeling (wijziging artikel 71 Sr);
- Verhoging van het strafmaximum voor het delict diefstal in een woning gedurende de dag (wijziging artikel 311 Sr);
- Invoering van een strafverzwarringsgrond voor het hinderen van hulpverleners (wijziging artikel 416bis Sr).

Om actuele strafwaardige delicten beter te kunnen bestrijden worden tevens twee nieuwe strafbaarstellingen geïntroduceerd in het Wetboek van Strafrecht. In deze categorie zijn opgenomen:

- Zelfstandige strafbaarstelling van misbruik van seksueel beeldmateriaal, waaronder wraakporno (nieuw artikel 139h Sr);
- Strafbaarstelling van het uit winstbejag behulpzaam zijn bij illegale prostitutie ((her)invoering pooiervverbod, nieuw artikel 206a Sr).

Het College heeft met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel en is gaarne bereid om daarover te adviseren. In het advies wordt voornamelijk ingegaan op de twee nieuwe strafbepalingen, met een paar aanvullende opmerkingen over de andere voorstellen.

Zelfstandige strafbaarstelling van misbruik van seksueel beeldmateriaal

Het voornemen om te komen tot een zelfstandige strafbaarstelling van misbruik van seksueel beeldmateriaal, waaronder wraakporno, heeft al een behoorlijke geschiedenis. In februari 2016 kondigde de regering aan, in reactie op het WODC-rapport 'Herziening van de zedendelicten?',¹ het voornemen te hebben om de zedentitel in het Wetboek van Strafrecht te moderniseren en de mogelijkheid te onderzoeken om strafrechtelijke bescherming tegen 'digitale ontucht' te verruimen.² Op 8 maart 2018 kondigt de regering opnieuw aan, nu naar aanleiding van een voornemen uit het regeerakkoord, een wetsvoorstel in procedure te brengen tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, waarin een afzonderlijke strafbepaling van misbruik van seksueel beeldmateriaal wordt opgenomen.³ Dit voornemen heeft geresulteerd in het nu voorliggende wetsvoorstel. Echter, in deze brief wordt ook aangekondigd dat op korte termijn, rond de zomer van 2018, een wetsvoorstel modernisering zedenwetgeving in consultatie zal worden gegeven. Het College vraagt zich af waarom de nu voorgestelde bepaling niet in de integrale herziening van de zedenwetgeving wordt opgenomen, zodat het nieuwe zedendelict kan worden gezien in verhouding tot de overige bepalingen van de zedenparagraaf en daarop kan worden toegesneden.

¹ K. Lindenberg, A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten?*, WODC, 2015.

² *Kamerstukken II*, 2015/16, 29 279, nr. 300

³ *Kamerstukken II*, 2017/18, 34 843, nr. 14

Na deze inleidende opmerking zal het College nader ingaan op het voorgestelde artikel 139h. Dit artikel luidt als volgt:

1. Met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie wordt gestraft:

a. hij die opzettelijk en wederrechtelijk seksueel beeldmateriaal van een persoon vervaardigt;

b. hij die de beschikking heeft over seksueel beeldmateriaal van een persoon of seksueel beeldmateriaal van een persoon aan een ander bekend maakt of openbaar maakt terwijl hij weet dat dit beeldmateriaal door of als gevolg van een onder a strafbare handeling is verkregen.

2. Met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie wordt gestraft hij die seksueel beeldmateriaal van een persoon aan een ander bekend maakt of openbaar maakt met het oogmerk van benadeling van die persoon.

Uit de inleidende opmerking blijkt al dat het College de voorgestelde bepaling, waarbij het zonder toestemming vervaardigen en het misbruik maken van seksueel beeldmateriaal strafbaar wordt gesteld, op de eerste plaats als een zedendelict ziet. Het wekt bevreemding dat een artikel, dat beoogt misbruik van seksueel beeldmateriaal te bestrijden, wordt geplaatst in Titel V van het Tweede Boek, Misdrijven tegen de openbare orde. Want wat is het beschermde belang? Met de vervaardiging en het misbruik van het seksueel beeldmateriaal wordt door de verdachte mogelijk geldelijk gewin beoogd, of een andere vorm van benadeling van het slachtoffer, maar voorop dient toch te staan dat de gedraging heeft te gelden als een vorm van seksuele intimidatie en dat het slachtoffer door de ongeoorloofde inmenging van buitenaf wordt geraakt in zijn of haar seksuele integriteit. Het beoogde doel van de nieuwe bepaling kan toch op de eerste plaats alleen maar zijn gelegen in de bescherming van de lichamelijke en/of seksuele integriteit van het slachtoffer? Als deze vraag bevestigend wordt beantwoord, dan is het opnemen van het voorgestelde artikel in de zedenparagraaf gerechtvaardigd.

Plaatsing in Titel V, Misdrijven tegen de openbare orde, ligt meer voor de hand als het de bedoeling is dat het artikel in de eerste plaats beoogt te voorkomen dat het slachtoffer in een compromitterende situatie wordt gebracht (ook wel aangeduid als wraakporno of *exposen*). Maar als de compromitterende situatie de kern van het verwijt moet zijn, dan gebeurt dat niet alleen door beeldmateriaal dat 'seksueel' is. Ook andere afbeeldingen van onwenselijke situaties, al dan niet compromitterend gemaakt met teksten en vrijgegeven persoonsgegevens kunnen op dezelfde manier of misschien nog wel erger de persoonlijke levenssfeer aantasten.

De duiding van het begrip 'seksueel beeldmateriaal' wordt er niet eenvoudiger op als in de memorie van toelichting op pagina 6 daarnaast wordt gesteld dat hoewel

iedereen slachtoffer kan worden van misbruik van seksueel beeldmateriaal, meisjes met een migratieachtergrond in het bijzonder kwetsbaar blijken te zijn voor exposen omdat seksualiteit binnen hun culturele achtergrond vaker taboe is. Deze notie is eerder opgenomen in de brief van 8 maart 2018 en is zeer nuttig voor voorlichting aan jongeren, ouders en op scholen. Maar in het strafrecht is deze notie als uitleg voor de vraag of de gedraging strafbaar is of niet, voor de praktijk niet werkbaar. Een gewone naaktfoto of een foto van een meisje in een te kleine bikini of een te korte rok (in de ogen van de exposers) in een pose die niet passend voor een moslima wordt geacht, is niet iets wat als 'seksueel beeldmateriaal' kan worden beschouwd op het moment dat – bij wijze van spreken – een blonde Hollandse vrouw de afgebeelde persoon is. Moet de rechter bij zijn beoordeling of iets als 'seksueel' beeldmateriaal moet worden beschouwd dan onderscheid gaan maken naargelang van de culturele achtergrond van de persoon of het eventuele effect op de persoon die is afgebeeld? De achtergrond van het slachtoffer kan alleen een rol spelen voor de beoordeling welke impact het misbruiken van het beeldmateriaal op het slachtoffer heeft gehad, niet voor de vraag of er al dan niet sprake is geweest van een strafbare gedraging. Met andere woorden, in geval van diefstal van duizend euro wordt voor het bepalen van de strafbaarheid ook niet gekeken of het slachtoffer dit bedrag makkelijk of moeilijk kon missen. Dat kan slechts een rol spelen bij de straftoemeting.

Vervolgens gaat het College in op een aantal afzonderlijke elementen van het voorgestelde artikel 139h. De eerste vraag is of het artikel niet een hiaat vertoont. In het eerste lid onder a wordt het opzettelijk en wederrechtelijk vervaardigen van seksueel beeldmateriaal strafbaar gesteld. In onderdeel b wordt de verspreiding van dit beeldmateriaal, dat is verkregen door het opzettelijk en wederrechtelijk vervaardigen ervan, strafbaar gesteld. Niet strafbaar – ingevolge onderdeel b van het eerste lid – is dus de openbaarmaking van dit materiaal in het geval de opname met toestemming is gemaakt, maar geen toestemming voor verspreiding is gegeven.

Vervolgens vraagt het College zich af waaruit de wederrechtelijkheid moet bestaan van het vervaardigen van seksueel beeldmateriaal. Is dat het op pagina 6 van de memorie van toelichting genoemde "bewust zonder medeweten of toestemming van de betrokkene" vervaardigen van het beeldmateriaal? Het College voorziet bewijsproblemen als het gaat om de kenbaarheid van de toestemming. Zie in dit verband ook de opmerkingen die hieronder worden gemaakt over de gebruikers van algemene upload-sites, die op geen enkele manier kunnen weten of de afgebeelde persoon al dan niet heeft ingestemd met vervaardiging of verspreiding van het beeldmateriaal.

Maar daarnaast: hoe om te gaan met mensen die onder de invloed van alcohol of drugs, in een vlaag van onnadenkendheid, verliefdheid etc. op dat moment instemmen met de vervaardiging van het beeldmateriaal, maar op dat moment

totaal niet beseffen waar ze toestemming voor geven? Hoe om te gaan met degenen die later bij zinnen komen en achteraf spijt hebben van hun toestemming, betekent dit dat zij daar niet van terug kunnen komen? Hoe zit het met de toestemming van de minderjarige, waarbij later blijkt dat de ouders of wettelijke vertegenwoordigers toch anders denken over de toestemming voor de vervaardiging van het seksueel getinte beeldmateriaal?

In het verlengde van de vraag naar de bewijsbaarheid van de wederrechtelijkheid, staat de vraag naar de bewijsbaarheid van het 'weten' zoals bedoeld in onderdeel b van het eerste lid. Degene die over seksueel beeldmateriaal beschikt of dit aan een ander ter beschikking wil stellen of openbaar wil maken, moet 'weten' dat het beeldmateriaal als gevolg van een strafbare handeling als bedoeld in onderdeel a is verkregen. Ook op dit punt voorziet het College bewijsproblemen. Hoe kan worden bewezen wat een ander wist? In gevallen waarin door de verdachte zelf is gehackt of de beelden door hem gestolen zijn, is dat in veel gevallen wel redelijk duidelijk. In de memorie van toelichting wordt uitgelegd dat het voorkomt dat de afgebeelde niet eens op de hoogte is van het feit dat het beeldmateriaal bestaat. En dat op de zogenaamde 'gluurwebsites' stiekem gemaakte beelden van naakte mensen circuleren. Maar in het geval dat een pornografische foto van iemand op een van deze vele verzamel- en upload-sites staat: hoe moet de internetgebruiker weten waar de foto vandaan komt, bij wie kan hij navragen of er wel toestemming was of dat er mogelijk iets wederrechtelijks mee is gebeurd in het verleden?

Maar zelfs in het geval dat deze internetgebruiker wel wist dat de foto wederrechtelijk was vervaardigd, kan hij zich makkelijk verweren door zijn 'weten' eenvoudigweg te ontkennen. Het zal voor het openbaar ministerie in de meeste gevallen vrijwel onmogelijk zijn om het echte 'weten' te bewijzen.

Als een terzijde merkt het College in dit verband op dat als het gaat om afbeeldingen van een seksuele gedraging ex artikel 240b Sr, al decennialang volgens wet en jurisprudentie de vraag naar de toestemming voor het vervaardigen van de afbeelding voor de strafbaarheid niet relevant is. Van strafbaarheid is sprake als de aard van het vervaardigde materiaal daartoe aanleiding geeft. Na inwerkingtreding van het voorgestelde artikel 139h ontstaat de situatie dat beeldmateriaal van minderjarigen dat tot nu toe expliciet niet strafbaar is (bijvoorbeeld het bloot spelende kind op het strand) dan wel strafbaar kan zijn én dat daarbij van belang is dat er geen toestemming was om de foto te maken. Er ontstaat aldus een lappendeken van verschillende delicten, met verschillende vormen van strafbaarheid en met variërende bewijseisen, waardoor een ondoorzichtig geheel ontstaat.

Het College is er voorstander van dat nieuwe artikelen in het Wetboek van Strafrecht zoveel mogelijk aansluiten bij het bestaande recht. Het verdient over

het algemeen de voorkeur dat het bestaande begrippenkader wordt gebruikt, tenzij er goede redenen zijn om daarvan af te wijken. Met artikel 139h wordt het 'seksueel beeldmateriaal' als nieuw begrip geïntroduceerd in het Wetboek van Strafrecht. Het is opvallend dat in de memorie van toelichting in het geheel niet wordt uitgelegd wat onder het begrip 'seksueel beeldmateriaal' moet worden verstaan. Er is inmiddels veel jurisprudentie over het begrip '(afbeelding van) een seksuele gedraging' (zie de artikelen 248b en 248e Sr) en nog steeds is het grijze gebied over de vraag wat daaronder moet worden verstaan vrij groot. Het College vreest dat door de introductie van een nieuw begrip, 'seksueel beeldmateriaal' dit grijze gebied alleen maar wordt vergroot. Beide termen bestrijken hetzelfde terrein, waardoor het van groot belang is dat de praktijk precies weet door welke criteria de overeenkomsten en de verschillen worden bepaald.

Waarom wordt überhaupt het woord 'beeldmateriaal' gebruikt, in plaats van het in de zedenparagraaf gebruikelijke 'afbeelding'? Wanneer is beeldmateriaal 'seksueel': moet er een seksuele gedraging van een persoon zichtbaar zijn om het beeldmateriaal 'seksueel' te laten zijn? Of vallen hieronder ook de afbeeldingen waar de persoon niet een expliciet seksuele gedraging laat zien, maar wel bijvoorbeeld heimelijk is gefilmd en daarbij is ingezoomd op bepaalde lichaamsdelen? Is een naaktfoto seksueel? Kan een virtueel gefabriceerde foto, waarbij het hoofd van het slachtoffer op een ander lichaam is geplakt, strafbaar 'seksueel' beeldmateriaal opleveren?

Strafbaar is ook, zowel in het eerste als in het tweede lid, het 'aan een ander bekend maken' van het gewraakte beeldmateriaal. Het 'aan een ander bekend maken' komt in één ander artikel voor, namelijk in onderdeel 2 van 139e Sr. Volgens de memorie van toelichting bij dit artikel⁴ omvat 'aan een ander bekend maken' ook het ongericht openbaar maken. Dat roept de vraag op waarom in onderdeel b en het tweede lid afzonderlijk het 'openbaar maken' wordt genoemd.

Het College concludeert dat het voorgestelde artikel 139h in zijn huidige vorm voor de praktijk niet werkbaar is. Te voorzien is dat vanwege bewijstechnische problemen, veroorzaakt door de begrippen 'wederrechtelijk' en 'weten', het voor het openbaar ministerie uiterst moeilijk zal worden om een zaak tot een goed einde te brengen. Door de introductie van nieuwe begrippen, die afwijkend zijn van de huidige begrippen in de zedenparagraaf, is het onduidelijk wanneer kan worden gesproken van een strafbare gedraging.

Het College is van oordeel dat het nieuwe artikel, gelet op het beschermde belang, namelijk de bescherming van de seksuele integriteit tegen ongeoorloofde inmenging van buitenaf, zou moeten worden opgenomen in de zedenparagraaf. In dat geval kan ook het al bestaande begrippenkader worden gebruikt, hetgeen voor de praktijk beter werkbaar is dan de nu voorgestelde bepaling. Het verdient

⁴ Kamerstukken II, 1966/67, 8911, nr. 3

de voorkeur om deze strafbaarstelling mee te nemen in de op handen zijnde integrale herziening van de zedenparagraaf, zodat deze kan worden gezien in verhouding tot de overige bepalingen in de zedenparagraaf en daarop kan worden toegesneden.

In het geval wordt vastgehouden aan het voorstel om het artikel onder te brengen in Titel V van het Tweede Boek, Misdrijven tegen de openbare orde, adviseert het College om er daadwerkelijk een openbareordedelict van te maken. Dat is mogelijk door het compromitterende van de situatie leidend te laten zijn en het woord 'seksuele' in het artikel te schrappen. Het vervaardigen van beelden van compromitterende beelden en het openbaar maken daarvan wordt dan strafbaar en als een seksueel element daarbij een rol speelt kan daarmee in de straftoemeting rekening worden gehouden.

Strafbaarstelling van het uit winstbejag behulpzaam zijn bij illegale prostitutie

In een nieuw artikel 206a wordt bepaald:

Hij die een ander uit winstbejag behulpzaam is bij het zich beschikbaar stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met een derde tegen betaling terwijl hij weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat die beschikbaarstelling wederrechtelijk is wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie.

In de memorie van toelichting wordt uitgelegd dat de bestrijding van mensenhandel, waaronder illegale prostitutie, plaatsvindt door het opwerpen van zoveel mogelijk barrières, intensieve opsporing en een harde aanpak van de daders. Faciliteerders van illegale prostitutie dragen bij aan de instandhouding van misstanden binnen de prostitutiebranche. Op dit moment worden faciliteerders al strafrechtelijk aangepakt op grond van artikel 273f Sr, waarin de mensenhandel strafbaar is gesteld. Indien het opsporingsonderzoek daartoe voldoende basis biedt, vindt vervolging plaats van zowel de uitbuiters als degenen die voordeel trekken uit de uitbuiting. De nieuwe strafbaarstelling in artikel 206a wordt daarnaast gepositioneerd, en is bedoeld voor die gevallen waarin geen sprake is van een uitbuitingssituatie als bedoeld in artikel 273f Sr, maar wel van instandhouding van illegale prostitutie.

Het College vraagt zich allereerst af waarom de strafbepaling zich beperkt tot de faciliteerders van illegale prostitutie. Door voor te stellen dat alleen het behulpzaam zijn bij illegale prostitutie strafbaar is, wordt de indruk gewekt dat het onevenredig profijt trekken van het werk van een prostitué⁵ in de vergunde sector geen probleem is. Dat is echter niet de realiteit. Misstanden als gevolg van

⁵ Met deze spelling duidt het College niet per se op een mannelijke prostitué, maar brengt het tot uitdrukking dat het werkelijke geslacht voor de strekking van de tekst niet van belang is.

de 'hulp' door faciliteerders komen net zo vaak voor in de sector waar met een gemeentelijke vergunning wordt gewerkt als in de illegale prostitutie. Het College zou menen dat toch ook de pooiers in de vergunde sector moeten kunnen worden aangepakt en met name de onevenredige geldstroom zonder behoorlijke wederdienst moet kunnen worden bestreden.

Door het artikel uitsluitend te richten op de faciliteerders van illegale prostitutie kan er bovendien mogelijk een ongewenst effect optreden: de faciliteerder wordt die weg gewezen, als hij ervoor zorgt dat de prostitué in de vergunde sector werkt, althans in een gemeente waar geen prostitutiebeleid is vastgesteld, dan blijft hij strafrechtelijk buiten schot en kan hij doorgaan met onevenredig profijt trekken van de prostitué.

Dat het artikel zich richt op de faciliteerders van illegale prostitutie blijkt uit de zinsnede "terwijl hij weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat die beschikbaarstelling wederrechtelijk is". Het College is van oordeel dat een strafbaarstelling, waarin voor het ontstaan van de strafbaarheid van de faciliteerder noodzakelijk is dat hij behulpzaam is bij wederrechtelijke prostitutie, in de praktijk niet werkbaar is zolang niet is voorzien in een landelijke prostitutieregeling.

Het 'wederrechtelijke karakter' van de prostitutie heeft of hoeft niets te maken te hebben met de vraag of de prostitué al of niet vrijwillig werkt, maar met de vraag of de prostitué zijn of haar beroep wel volgens de regels uitoefent. Het uitoefenen van prostitutie is een in beginsel legale aangelegenheid. Het is iedere volwassene toegestaan het beroep van prostitué uit te oefenen. Op lokaal niveau kan prostitutiebeleid worden vastgesteld, maar de gemeente mag niet een individu verbieden om zich te prostitueren, noch mag de gemeente een persoon registreren als prostitué⁶. Wettelijk verboden prostitutie buiten beschouwing latend, bijvoorbeeld de prostitutie door minderjarigen, kan wederrechtelijke prostitutie alleen maar bestaan in gemeenten die een prostitutiebeleid hebben vastgesteld, waarbij niet alleen is vastgelegd waar wel prostitutie mag worden bedreven, maar ook waar dat is verboden. Iedere gemeente is daarin verschillend. Bovendien zijn er gemeenten waar in het geheel geen prostitutiebeleid is vastgesteld. Het geheel aan prostitutiebeleid is een diffuse lappendeken, waardoor het lastig is vast te stellen of de prostitué volgens de regels te werk gaat. Te voorzien is dat het openbaar ministerie daardoor in de bewijsproblemen komt in geval het een faciliteerder van wederrechtelijk verrichte prostitutie wil vervolgen. De vervolging van de faciliteerder zal in de meeste gevallen afstuiten op het verweer dat hij absoluut niet kon weten dat de betreffende prostitué illegaal aan het werk was.

⁶ Zie Rb. Den Haag 8 maart 2018, sector bestuursrecht, zaaknummer SGR 17/6323, laatste alinea van r.o. 5.1 (niet gepubliceerd).

Het College heeft kennisgenomen van het voornemen van de regering, opgenomen in het regeerakkoord, om in het kader van een nieuwe opzet van de Wet regulering prostitutie en bestrijding mensenhandel een uniform landelijk vergunningstelsel voor de seksbranche te ontwerpen. Een dergelijke wet, met een uniform landelijk vergunningstelsel, is een eerste voorwaarde om een strafbepaling zoals nu voorgesteld strafrechtelijk te kunnen handhaven. Het College adviseert derhalve om het verbod zoals het nu is geformuleerd uit dit wetsvoorstel te halen en mee te nemen in de nieuwe Wet regulering en bestrijding mensenhandel.

Mocht de regering van oordeel zijn dat de komst van deze nieuwe wet niet kan worden afgewacht en dat vooruitlopend op de komst van de Wet regulering prostitutie en bestrijding mensenhandel een apart pooierverbod moet worden geïntroduceerd, dan adviseert het College om een artikel te formuleren dat eenvoudiger te handhaven is. Inhoudelijk zou deze strafbepaling dan in grote lijnen moeten neerkomen op het strafbaar stellen van het zich uit winstbejag en zonder redelijk doel bemoeien met het werk van een prostitué. Op deze wijze richt de strafbepaling zich tot alle faciliteerders die zich onevenredig verrijken met het werk van alle prostitués en is het onbewijsbare 'wederrechtelijk' geschrapt.

Strafrechtelijke aansprakelijkheid voor kindermishandeling

De strafrechtelijke aansprakelijkheid voor kindermishandeling wordt op een drietal punten verruimd. In onderdeel A wordt een wijziging van artikel 71, onderdeel 3°, voorgesteld. Na "nog niet heeft bereikt" wordt ingevoegd: "of voor zover het feit oplevert mishandeling van een minderjarige". Het College merkt op dat in het bedoelde onderdeel drie keer de woorden "nog niet heeft bereikt" voorkomen (terwijl niet duidelijk is om welke van de drie keren het gaat). Om die reden kan de bepaling beter luiden dat de invoeging wordt geplaatst vóór de woorden "dan wel".

Ten slotte wil het College nog graag de aandacht vestigen op een kwestie van terminologische aard. In de memorie van toelichting is in het opschrift van paragraaf 2.5 en daarna meermalen sprake van de term 'kindermishandeling'. In het samenstel van wijzigingen van de artikelen 71 en 304 Sr gaat het telkens 'mishandeling van (of begaan tegen) een minderjarige'. Het College merkt op dat 'kindermishandeling' een term is die in het Wetboek van Strafrecht niet voorkomt. Wél elders in onze wetgeving, bijvoorbeeld in artikel 1.1 van de Jeugdwet. Het begrip krijgt daar een ruime definitie:

Elke vorm van voor minderjarige bedreigende of gewelddadige interactie van fysieke, psychische of seksuele aard, die de ouders of andere personen ten opzichte van wie de minderjarige in een relatie van afhankelijkheid of van

onvrijheid staat, actief of passief opdringen, waardoor ernstige schade wordt berokkend of dreigt te worden berokkend aan de minderjarige in de vorm van fysiek of psychisch letsel.

Deze definitie van de Jeugdwet kan in sommige gevallen strafrechtelijk vertaald worden naar misdrijven uit Titel XX van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht (de titel genaamd 'Mishandeling'). Soms zijn andere delicten toepasselijk (bijvoorbeeld het brengen of laten in hulpeloze toestand (artikel 255 Sr), bedreiging (artikel 285 Sr), belaging (artikel 285b Sr), onttrekking aan het gezag (artikel 279 Sr) en het seksueel misbruik van kinderen (artikelen 239-249 Sr)). Maar toch blijft er daarnaast nog veel 'kindermishandeling' over die niet direct een aanwijsbaar strafbaar feit oplevert. In de uiteindelijke redactie van de memorie van toelichting zou hieraan aandacht kunnen worden besteed, opdat niet onbedoeld de indruk ontstaat dat het toepassingsbereik van het wetsvoorstel de volle breedte van het begrip 'kindermishandeling' omvat.

Diefstal in een woning gedurende de dag

Op pagina 11 van de memorie van toelichting wordt gemotiveerd waarom het strafmaximum voor het delict diefstal in een woning gedurende de dag wordt gelijkgetrokken met de diefstal in een woning gedurende de voor de nachtrust bestemde tijd. Gesteld wordt dat voor de kwalificatie van diefstal in een woning als een gekwalificeerde vorm van diefstal de grotere schending van de persoonlijke levenssfeer die de diefstal oplevert een voldoende rechtvaardiging oplevert voor de strafverzwaring, ongeacht het tijdstip waarop deze wordt gepleegd. Er wordt wel aangestipt waarom het huidige verschil in strafmaat is ontstaan – de bewoner voelt zich extra kwetsbaar en weerloos gedurende de nachtelijke uren waarin hij gewoonlijk slaapt – maar dit hoeft naar de mening van de regering geen vereiste te zijn voor een hogere strafdreiging. De uitleg miskent echter dat het bestaande verschil in strafmaat toch zeker ook is ingegeven door het feit dat een nachtelijke inbraak in de meeste gevallen tot gevolg heeft dat de inbreker de woning binnendringt terwijl de bewoner thuis is, en dat daardoor een significant grotere bedreiging voor de bewoner ontstaat. Het besef dat de inbreker mogelijk in de kamer heeft gestaan of heeft kunnen staan waar de bewoner op dat moment sliep gaat in de meeste gevallen ook gepaard met een veel grotere impact op het slachtoffer. Het College adviseert om in het licht van de wijziging in de strafmaat voor diefstal in een woning in de memorie van toelichting ook op deze omstandigheid in te gaan.

Strafverzwaring voor het hinderen van hulpverleners

Het begrip 'hulpverlener' komt al voor in artikel 280 lid 3 Sr, maar het is duidelijk dat dit begrip in die bepaling een totaal andere betekenis heeft dan in het nieuwe tweede lid van artikel 426bis Sr. Die verwarring ligt dus niet op de loer. Nochtans is het niet helemaal duidelijk wat in laatstbedoelde bepaling de afbakening is van het begrip 'hulpverlener'. In de tekst is sprake van 'de uitoefening van zijn bediening'. Het woord 'bediening' roept, mede dankzij de andere plaatsen waar het voorkomt in het Wetboek van Strafrecht, al snel de associatie op met de betekenis 'ambt' (de betrekking die een ambtenaar bekleedt). De vraag is echter of alleen ambtelijke hulpverleners zijn bedoeld. In de memorie wordt gesproken over 'agenten, ambulancemedewerkers en brandweerlieden'. Van hen zijn ambulancemedewerkers dikwijls geen ambtenaren. Dit brengt het College ertoe het voorstel te doen om de woorden "de uitoefening van zijn bediening" te vervangen door "het verrichten van zijn werkzaamheden"⁷. (Voor de praktijk nóg beter zou het zijn als ook in het eerste lid na "een ander" de woorden "in de verrichting van zijn werkzaamheden of" zouden worden ingevoegd.⁸) Door het begrip 'bediening' te vervangen door 'werkzaamheden' is het bovendien gemakkelijker om het begrip 'hulpverlener' ruim op te vatten. Het College heeft uit de memorie van toelichting namelijk niet begrepen dat de zojuist weergegeven trits limitatief is bedoeld. Met name wanneer dit wél zo zou zijn verdient het aanbeveling dit te expliciteren. In het laatste geval is het ook aangewezen om preciezer aan te duiden wat er onder 'agenten' wordt verstaan.

Hoogachtend,



M. Otte
procureur-generaal

⁷ Het College gaat er daarbij van uit dat het voor strafbaarheid niet vereist is dat de werkzaamheden, als de hulpverleners daarin worden belemmerd, ook daadwerkelijk het karakter hebben van 'het verlenen van hulp' op het moment dat de belemmering plaatsvindt.

⁸ Weliswaar wordt aangenomen dat de gedraging 'een ander in zijn vrijheid van bewegen belemmeren' ook kan worden vervuld door iemand te hinderen in zijn werkzaamheden (zie T&C Sr, elfde druk, aantekening 6.c op artikel 426bis Sr), maar helemaal evident is dit niet.

