

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 18 september 1995

Met genoegen stel ik vast dat het voorliggende wetsvoorstel op brede steun in de Eerste Kamer kan rekenen.

Het was de leden van de fractie van de PvdA opgevallen dat ik tijdens de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer bij de beantwoording van de vraag of er sprake zou kunnen zijn van een «seksuele gedraging» veel nadruk heb gelegd op het aspect van de «vrijwilligheid» van de minderjarige, een vrijwilligheid die kennelijk tot het oordeel zou kunnen leiden dat geen sprake is van een «seksuele gedraging». Zij konden deze zienswijze moeilijk rijmen met het gestelde in de nota naar aanleiding van het verslag waar de «toestemming door de jeugdige» geacht wordt «in de regel» juist niet aan vervolging in de weg te staan.

In de nota naar aanleiding van het verslag (kamerstukken II, 1994–1995, nr. 5, blz. 9) heb ik naar voren gebracht dat bij de toepassing van artikel 240b Sr. uitgangspunt dient te zijn dat het gaat om een gedraging, die – als ze wordt vastgelegd – schadelijk is voor de jeugdige, òf omdat het tot die gedraging brengen al schadelijk is, òf vanwege de publikatie daarvan. Vervolgens heb ik aan de hand van een aantal categorieën nagegaan welke gedragingen wèl en welke niet onder het bereik van artikel 240b vallen. Tijdens de mondelinge behandeling heb ik opgemerkt dat een foto waarop alleen een kind staat, onder het bereik van de strafbepaling kan vallen wanneer uit de foto blijkt dat dit kind op de een of andere manier is misbruikt dan wel onder dwang of bedreiging tot bepaalde handelingen is gebracht (Handelingen II, 1994–1995, 67-4005, m.k.). Wanneer een kind een duidelijk seksueel getinte houding aanneemt, kan men zich afvragen of het kind die houding vrijwillig heeft aangenomen dan wel daartoe is gebracht. De context van de foto kan aanleiding zijn voor het instellen van een nader onderzoek (t.a.p., 4005, r.k. en 4006, l.k.). Het gaat hier om gedragingen waarvan men niet op voorhand kan vaststellen of deze wèl of niet onder de delictsomschrijving van artikel 240b Sr. vallen. Een eventueel schadelijk karakter van de afbeelding kan in die gevallen worden afgeleid uit bijkomende factoren, zoals de context van de foto zelf of die waarin de foto is aangetroffen. Een onnatuurlijke pose en/of het toevoegen van bijkomende onnatuurlijke ingrediënten geven de afbeelding een onnatuurlijk karakter. Het brengen van het kind in een dergelijke ambiance moet als schadelijk voor het kind worden aange-

merkt. Het vermoeden is gerechtvaardigd dat het kind op de een of andere manier ertoe is gebracht om zich op deze onnatuurlijke wijze te laten portretteren. In de nota naar aanleiding van het verslag ben ik ingegaan op de gevallen waarin de jeugdige toestemming heeft gegeven voor de in artikel 240b Sr. strafbaar gestelde gedragingen (t.a.p., blz. 11). Ik heb daar allereerst betoogd dat het geven van toestemming voor het plegen van een in artikel 240b Sr. strafbaar gestelde handeling daaraan niet de strafwaardigheid ontnemt. Die omstandigheid kan wél aanleiding vormen om af te zien van strafrechtelijk optreden dan wel om daarmee rekening te houden bij de straftoemeting. Ik heb voorop gesteld dat de kwestie speelt, wanneer er sprake is van een seksuele gedraging. Het gaat dus niet om de gevallen waarbij de jeugdige toestemming verleent tot het maken van onschuldige naaktfoto's van hem. Het gaat om afbeeldingen van gedragingen die duidelijk vallen onder het bereik van artikel 240b. Ik heb daar als mijn oordeel uitgesproken dat ook in de gevallen waarbij toestemming is verleend, in de regel vervolging zal moeten plaatsvinden, gelet op het door artikel 240b Sr. te beschermen belang van de jeugdige tegen seksueel misbruik.

Ik meen derhalve dat hetgeen ik in de nota naar aanleiding van het verslag en hetgeen ik tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer naar voren heb gebracht, met elkaar in overeenstemming zijn.

Voorts vroegen deze leden zich af of het karakteriseren van «in voorraad hebben» als een begrip met onder meer een «externe connotatie» niet betekent dat het geschrapte oogmerk langs een achterdeur weer wordt binnengehaald.

Ik heb schriftelijk en mondeling betoogd dat het begrip «in voorraad hebben» een externe connotatie heeft en niet dezelfde betekenis heeft als «in bezit hebben» (t.a.p., blz. 17; t.a.p., blz. 4008, m.k.). Schrapping van het oogmerk zal tot gevolg hebben dat niet meer bewezen hoeft te worden dat het vervaardigen, het in-, door-, of uitvoeren dan wel het in voorraad hebben van de desbetreffende afbeelding geschiedt ter fine van verspreiding of openlijke tentoonstelling. Dat betekent evenwel niet dat «het in voorraad hebben» zijn externe connotatie verliest. Dat zou het geval zijn, indien «in voorraad» zou zijn vervangen door «in bezit». «In voorraad» wijst op pluraliteit. Met de nuancering en verduidelijking die daarmee zijn gegeven ten opzichte van hetgeen daarover in de memorie van toelichting is opgemerkt, beoog ik derhalve niet om het geschrapte oogmerk langs een achterdeur weer binnen te halen.

De leden van de fractie van GroenLinks wilden weten hoe een zorgvuldig vervolgingsbeleid kan worden verzekerd en hoe het toebrengen van onnodige psychische en morele schade kan worden voorkomen.

Alvorens tot opsporing en vervolging op verdenking van kinderpornografie over te gaan zullen politie en openbaar ministerie moeten beschikken over kennis omtrent feiten en omstandigheden waaruit een redelijk vermoeden van schuld aan het in artikel 240b Sr. bedoelde strafbaar feit voortvloeit. Dit betekent dat er voldoende concrete aanwijzingen dienen te zijn dat iemand een (a) afbeelding van (b) een seksuele gedraging in de zin van art 240b (c) waarbij iemand die de leeftijd van 16 jaar kennelijk niet heeft bereikt, is betrokken (d) verspreidt, openlijk tentoonstelt, vervaardigt, invoert, doorvoert uitvoert, of in voorraad heeft. Concrete aanwijzingen die tot een verdenking kunnen leiden, kunnen afkomstig zijn van derden, zoals, in het voorbeeld van deze leden, een persoon, werkzaam in een ontwikkelstudio. Een ieder die kennis draagt van een strafbaar feit kan daarvan immers aangifte doen bij politie of openbaar ministerie. Het staat aan de aangever ter beoordeling of hij aangifte doet. Of vervolgens wordt overgegaan tot opsporing en vervolging staat ter beoordeling van politie en uiteindelijk van het

openbaar ministerie, die de leiding heeft over het opsporingsonderzoek. De beslissing tot strafrechtelijk optreden zal nimmer berusten op een zuiver persoonlijk oordeel van de betrokken ambtenaar. Zij wordt genomen op objectieve gronden.

De inzet van dwangmiddelen – bij voorbeeld huiszoeking, telefoontap en voorlopige hechtenis – en de daaraan inherente inbreuk op de grondrechten van de verdachte, zijn slechts mogelijk indien aan de daarvoor in het Wetboek van Strafvordering geldende vereisten is voldaan. Deze vormen de – door de grondwet en het EVRM vereiste – formeelwettelijke basis voor ingrijpen in iemands privéleven en daarmee de waarborg voor zorgvuldig optreden. Een en ander neemt niet weg dat strafrechtelijk optreden voor iedere verdachte, ongeacht het strafbare feit waarvan hij wordt verdacht, een traumatische ervaring kan betekenen. Bij de opsporing en vervolging van in de regel diep in de privésfeer ingrijpende strafbare feiten als de zedendelicten dient naar mijn mening grote zorgvuldigheid te worden betracht. Dit geldt ook voor opsporing en vervolging op verdenking van kinderpornografie.

De leden van de fractie van GroenLinks vroegen zich voorts af of de mogelijkheid tot ingrijpen in iemands privéleven niet ingevolge artikel 8, tweede lid, van het EVRM in de wet moet worden opgenomen, in plaats van in richtlijnen voor het openbaar ministerie en politie.

Bij verdenking van overtreding van artikel 240b Sr. is strafrechtelijk optreden mogelijk en kunnen politie en openbaar ministerie als gezegd gebruik maken van de in het Wetboek van Strafvordering gegeven bevoegdheden. In de uitoefening van die bevoegdheden kan inmenging in de privésfeer plaatsvinden. Daarmee is in formeel opzicht voldaan aan de vereisten, neergelegd in artikel 8 van het EVRM. In de nota naar aanleiding van het verslag heb ik nader uiteengezet dat artikel 240b Sr. in overeenstemming met 8, tweede lid, van het EVRM kan en zal worden toegepast (t.a.p., blz. 17 en 18). Richtlijnen kunnen deze verdragsconforme toepassing in concreto verzekeren.

Deze leden vroegen zich ten slotte af waarom in het wetsvoorstel geen onderscheid wordt gemaakt tussen afbeeldingen die wél en die niet tot stand zijn gekomen door misbruik van kinderen.

Ter aanvulling op hetgeen ik hieromtrent reeds in de nota naar aanleiding van het verslag naar voren heb gebracht (t.a.p., blz. 9 e.v.) kan ik nog het volgende opmerken. Als gezegd dient bij de toepassing van artikel 240b uitgangspunt te zijn dat het gaat om een gedraging die schadelijk is voor de jeugdige, òf omdat het tot die gedraging brengen al schadelijk voor hem of haar is òf vanwege de publikatie daarvan. Voor zover de aan het woord zijnde leden tot uitdrukking beogen te brengen dat afbeeldingen die niet tot stand zijn gekomen door middel van seksueel misbruik van kinderen buiten de reikwijdte van de strafbepaling vallen, kan ik hen hierin niet volgen. Ik ben van oordeel dat bescherming van in dezen te beschermen belangen in onvoldoende mate is verzekerd, indien de reikwijdte van artikel 240b beperkt zou worden tot de gevallen van seksueel misbruik van kinderen. Voor zover deze leden misbruik in ruime zin voor ogen staat, meen ik dat ook deze reikwijdte te beperkt is. Strafrechtelijk optreden tegen publikatie van een afbeelding van een seksuele gedraging waarbij een jeugdige is betrokken, moet mogelijk zijn, ook al is de afgebeelde jeugdige niet misbruikt. Voor zover deze leden beogen in de strafwet te onderscheiden tussen meer (misbruik) en minder (geen misbruik) strafwaardige vormen van kinderporno, is het maken van zo'n onderscheid in de wet niet nodig. Bij de vervolging en de berechting kan immers rekening worden gehouden met de ernst van het concrete feit.

De leden van de SGP-fractie hadden enige vragen over het bij amendement van het lid Dittrich van de Tweede Kamer c.s. geïntroduceerde tweede lid van artikel 240b Sr.

Dit amendement beoogt een drietal strafuitsluitingsgronden in de wet vast te leggen. Ik heb in de nota naar aanleiding van het verslag opgemerkt dat het opnemen van wettelijke excepties naar mijn oordeel niet nodig en niet verstandig is (t.a.p., blz. 19). Ik heb bij de behandeling van het wetsvoorstel gezegd dat ik voorshands de bezwaren, in de nota verwoord, behoud en dat ik geen behoefte heb aan deze wettelijke excepties (t.a.p., 4008 en 4024). Ik heb mij uiteindelijk niet tegen het amendement willen verzetten, omdat er in de praktijk naar verwachting wel mee te leven zal zijn. Ik verdedig dan ook het wetsvoorstel zoals het thans voorligt.

De redactie van het amendement is twee maal gewijzigd. In de eerste versie (nr. 8) ging het om het in voorraad hebben ten behoeve van een kennelijk wetenschappelijk, educatief of therapeutisch doel. In de tweede versie (nr. 9) is kennelijk vervangen door erkend. In de uiteindelijke versie (nr. 14) is erkend geschrapt. De toelichting op de amendementen nr. 9 en 14 is identiek; de redengeving voor deze schrapping is in de toelichting achterwege gebleven. Tijdens de behandeling is er omstandig over de wenselijkheid en de redactie van deze amendering gediscussieerd (t.a.p., blz. 3988, 3995, 3998, 4007, 4008, 4010, 4011, 4013–4017, 4020, 4021 en 4024). Uit die gedachtenwisseling is naar voren gekomen dat het gebruik van het woord «erkend» niet de daarmee beoogde duidelijkheid heeft verschaft. Het is daarom op juiste gronden geschrapt.

Deze leden vroegen of voldoende nauwkeurig is aangegeven wat onder een «therapeutisch» doel moet worden verstaan. Zij vroegen hoe met de wettekst in de hand kan worden voorkomen dat «onder het mom van therapie nogal wat misbruik wordt gepleegd, zowel met volwassenen als met kinderen».

De rechtspraak zal de vereiste duidelijkheid moeten verschaffen. Ik voeg daaraan toe dat zulks ook thans het geval is, en zou blijven, indien deze excepties niet in de wet zouden zijn opgenomen. In de richtlijnen voor de politie en het openbaar ministerie zal worden benadrukt dat strafrechtelijk optreden pas dan achterwege kan blijven als over de beantwoording van de vraag of terecht een beroep op een van de excepties is gedaan, redelijkerwijs geen twijfel mogelijk is. Bij twijfel dient de beantwoording van deze vraag aan het oordeel van de strafrechter te worden overgelaten.

Ten slotte stelden de leden van de SGP-fractie de vraag of met nauwkeurigheid kan worden aangegeven wat het element commercieel in «commerciële productie, distributie en ruilhandel» betekent. Zij waren van oordeel het gebruik van dit woord in dit verband beter achterwege kan blijven, als die nauwkeurigheid niet kan worden aangegeven.

In de nota naar aanleiding van het verslag heb ik opgemerkt dat strafrechtelijk optreden primair geïndiceerd is en blijft bij de vervaardiging van kinderpornografie en de commerciële en professionele productie en distributie daarvan en bij grootschalige ruilhandel. Activiteiten met betrekking tot kinderpornografie zijn ernstiger en schadelijker, naarmate het beeldmateriaal een grotere verspreiding geniet (t.a.p., blz. 17). Bij de behandeling heb ik zulks nog eens herhaald (t.a.p., 4009). Ik heb het element «commercieel» gebruikt om daarmee een zekere aard en omvang van activiteiten met betrekking tot kinderporno tot uitdrukking te brengen.

Ik beoog daarmee niet om het strafrechtelijk optreden uitsluitend te doen richten op commerciële activiteiten, maar om een prioritering aan te geven. In de richtlijnen voor politie en openbaar ministerie zal deze prioritaire aandacht nader en met voldoende vastigheid voor de praktijk worden geconcretiseerd.

De Minister van Justitie,
W. Sorgdrager