

Vergaderjaar 1993–1994

23 682

## Wijziging van artikel 240b van het Wetboek van Strafrecht

B

### ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 5 april 1994 en het nader rapport d.d. 5 april 1994, aangeboden aan de Koningin door de Minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 16 oktober 1993, no. 93.008484, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van artikel 240b van het Wetboek van Strafrecht.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 16 oktober 1993, nr. 93.008484, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 15 februari 1994, no. WO3.93.0670, bied ik U hierbij aan.

*Krachtens de voorgestelde wijzigingen zal artikel 240b van het Wetboek van Strafrecht bepalen dat wordt gestraft degene die een afbeelding of een gegevensdrager als in het artikel omschreven «verspreidt, openlijk tentoonstelt, invoert, doorvoert, uitvoert of in voorraad heeft». Uit paragraaf 3 van de memorie van toelichting leidt de Raad van State af dat deze woordkeus mede ingegeven wordt door de wens ook bezit in de privésfeer strafbaar te stellen. Bij de Raad is de vraag gerezen hoe ver de bepaling in dit opzicht gezien haar formulering strekt. Uit het gebruik van het woord «voorraad», dat een commerciële klank heeft en ook de eraan voorafgaande termen «invoert», «doorvoert» en «uitvoert» commercieel kan kleuren, zou kunnen worden afgeleid dat het privébezit een commercieel doel moet hebben om strafbaar te zijn. Te denken is aan voorhanden zijn van aantallen afbeeldingen of gegevensdragers in besloten bijeenkomsten waar noch verspreiding noch openbare tentoonstelling aan de orde is, maar de organisatie en de betaling van bijdragen door deelnemers wijzen op een in feite commerciële exploitatie. Van een privésfeer in eigenlijke zin is dan niet of nauwelijks sprake. De toelichting ware in dit opzicht te verduidelijken.*

Voor zover de bedoeling van de minister zou zijn ook strikt persoonlijk bezit van een enkel exemplaar onder de werking van de strafbepaling te brengen – tekst noch toelichting sluiten dit volkomen uit – merkt de Raad het volgende op. Maatgevend is hier artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Het tweede lid van dat artikel laat inmenging van het openbaar gezag in de privésfeer toe mits de ingreep noodzakelijk is met het oog op – voor zover hier van belang – het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van gezondheid of de goede zeden, of de bescherming van de rechten en vrijheden

van anderen. De wetgever is dan ook gehouden af te wegen of inmenging in de privésfeer door middel van een verbodsbepaling voorzien van een strafsanctie gegeven alle genoemde belangen noodzakelijk is. De Raad onderkent dat in de toelichting enige argumenten voor een brede werking van de strafbepaling zijn aangevoerd. Het college adviseert evenwel de in het licht van artikel 8 EVRM vereiste afweging meer uitdrukkelijk te verrichten door toetsing op proportionaliteit en doeltreffendheid. In de toelichting komt de overweging voor dat de gedragingen voortbouwen op en profiteren van ten aanzien van kinderen gepleegde zedendelicten. Naar het oordeel van de Raad zou op zijn minst aannemelijk moeten worden gemaakt dat de uitbreiding van de strafbaarstelling tot privébezit een invloed van betekenis zou hebben op de vervaardiging en verspreiding van afbeeldingen en gegevensdragers die met het delict worden vervaardigd.

1. Bij de Raad is de vraag gerezen welke de reikwijdte is van het voorgestelde artikel 240b, eerste lid. Uit het gebruik van de woorden «voorraad», «invoert», «doorvoert», en «uitvoert» zou kunnen worden afgeleid dat het privébezit van kinderpornografie een commercieel doel moet hebben om strafbaar te zijn. De Raad geeft in overweging de toelichting in dit opzicht te verduidelijken.

Aan de handelingen die zijn strafbaar gesteld in het huidige artikel 240b kunnen commerciële motieven ten grondslag liggen. Voor de strafbaarheid van deze gedragingen is een commercieel oogmerk evenwel geen vereiste.

In onderdeel 3 van de memorie van toelichting zijn de overwegingen uiteengezet voor het voorstel om de woorden «om verspreid of openlijk tentoongesteld te worden» te schrappen. In deze toelichting is beoogd tot uitdrukking te brengen dat ook het in voorraad hebben van kinderpornografie voor privédoeleinden strafbaar is. Nu de toelichting kennelijk aanleiding kan geven tot misverstanden op dit punt, zal zij worden verduidelijkt.

De Raad van State brengt naar voren dat de wetgever gelet op artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) gehouden is af te wegen of inmenging in de privésfeer door middel van een verbodsbepaling voorzien van een strafsanctie noodzakelijk is. Ingevolge het advies van de Raad zal in de toelichting door een toetsing op proportionaliteit en doeltreffendheid meer inzicht worden verschaft omtrent de in het licht van het EVRM vereiste afweging in dezen.

2. Bij nader inzien stel ik voor om de in artikel 240b, eerste lid, strafbaar gestelde gedragingen te bestraffen met een geldboete van de vijfde categorie. Daardoor is verzekerd dat ingeval van verdenking van een van deze feiten een strafrechtelijk financieel onderzoek op de voet van artikel 126 Sv. kan worden ingesteld en de ruimere mogelijkheden tot ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel als bedoeld in artikel 36e, tweede en derde lid, Sr. beschikbaar komen. Van de zijde van het openbaar ministerie is onder mijn aandacht gebracht dat aan de mogelijkheid daartoe in de praktijk behoefte zal bestaan.

3. Naar aanleiding van de redactionele opmerking van de Raad zal in de toelichting tot uitdrukking worden gebracht dat het in de desbetreffende passage gaat om feiten die strafbaar zijn nadat het voorstel van wet tot wet is verheven en in werking is getreden.

*Voor een redactionele kanttekening verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.*

*De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

*De Vice-President van de Raad van State,  
W. Scholten*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,  
E. M. H. Hirsch Ballin

**Bijlage bij het advies van de Raad van State van 15 februari 1994,  
no.W03.93 0670, met een redactionele kanttekening die de Raad in  
overweging geeft.**

- In de voorlaatste volzin van punt 3 van de memorie van toelichting wordt ten onrechte het begrip «strafbaar feit» gebruikt. De toelichting dient aangepast te worden.