

**27 745**

## **Wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en de Gemeentewet (partiële wijziging zedelijkheidswetgeving)**

### **MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 17 juni 2002

#### **1. Algemeen**

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van het voorlopig verslag. Het stemt tot voldoening dat de leden van de fracties van CDA, PvdA, SGP en ChristenUnie in hoofdzaak dan wel voor het merendeel kunnen instemmen met de in het wetsvoorstel vervatte voorstellen. De leden van de fractie van GroenLinks hadden voor een aantal van de onderdelen van het wetsvoorstel waardering, maar vooralsnog niet voor alle onderdelen. Ik hoop dat deze memorie de gerezen vragen afdoende kan beantwoorden en twijfels omtrent de wenselijkheid van enige onderdelen van het wetsvoorstel kan wegnemen. Ik spreek voorts de hoop uit dat het wetsvoorstel nog vóór het zomerreces door de Eerste Kamer kan worden afgehandeld en daarbij op eenzelfde mate van aanvaarding zal kunnen rekenen als in de Tweede Kamer het geval geweest.

#### **2. Kinderpornografie**

De leden van de fractie van het CDA steunden het voorstel tot strafbaarstelling van virtuele kinderpornografie en het voorstel tot verhoging van de leeftijdsgrens van 16 naar 18 jaar.

Zij meenden dat het zeer verdedigbaar was geweest om over te gaan tot een afzonderlijke strafbaarstelling van bedrijfsmatige vervaardiging en verspreiding van kinderpornografie, zijnde misdrijven van een andere orde dan de overige vormen van kinderporno die vallen onder de artikel 240b Sr.

Ik acht een dergelijke wijziging nodig noch wenselijk. Ik ben met de leden van de CDA-fractie van mening dat productie en verspreiding van kinderporno op commerciële basis een ernstiger en strafwaardiger vorm van kinderporno zijn dan niet-commerciële activiteiten met betrekking tot kinderporno. In artikel 240b, derde lid, Sr. komt zulks tot uitdrukking: een beroep of een gewoonte maken van het plegen van de in het eerste lid genoemde misdrijven wordt met een zwaardere maximumstraf bedreigd dan het plegen van deze feiten zonder meer (zes jaar resp. 4 jaar). Uit de evaluatie van artikel 240b is niet naar voren gekomen dat de strafrechtspraktijk behoefte heeft aan een nadere richtsnoer van de wetgever. Artikel 240b Sr. geeft in zijn huidige opzet voldoende mogelijkheden om op een

passende wijze te reageren op ernstiger en minder ernstige vormen van kinderporno. In de Aanwijzing kinderpornografie van het College van procureurs-generaal wordt rekening gehouden met verschillende vormen van kinderporno en aandacht gevraagd voor commerciële vormen van kinderporno. Een verdergaande differentiatie in de wetgeving inzake kinderpornografie zou de uitoefening van een evenwichtig vervolgings- en straftoemingsbeleid kunnen belemmeren. Daarbij komt dat de onderhandelingen over het ontwerp kaderbesluit ter bestrijding van seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie nog steeds lopen. In dat kaderbesluit worden voorstellen gedaan voor minimum maximumstraffen voor onderscheiden vormen van seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie. Het is niet verstandig om wat de sanctionering betreft op de vaststelling van dit kaderbesluit vooruit te lopen.

De leden van de CDA-fractie vroegen naar de positie van een veroordeelde voor kinderporno als naderhand komt vast te staan dat de afgebeelde persoon in feite 18 jaar of ouder was. Het voorgestelde artikel 240b stelt onder meer strafbaar (allerlei gedragingen rond) kinderporno waarbij een seksuele gedraging van een persoon is afgebeeld die er jonger uitziet dan 18 jaar. In dit voorstel is de werkelijke leeftijd van deze persoon niet relevant. Aan dit voorstel ligt het uitgangspunt ten grondslag dat het niet alleen gaat om bescherming van een kind tegen de productie en verspreiding van kinderporno, maar ook om bescherming van kinderen tegen gedrag dat kan worden gebruikt om hen aan te moedigen of te verleiden om deel te nemen aan seksueel verkeer, of tegen gedrag dat deel kan gaan uitmaken van een subcultuur die seksueel misbruik van kinderen bevordert. De bescherming van kinderen tegen seksueel misbruik vereist dat er niet alleen geen ruimte dient te bestaan voor het bestaan van echte kinderpornografische afbeeldingen, maar ook niet voor het bestaan van pornografische afbeeldingen van op kinderen gelijkende personen. Ook dit materiaal beoogt immers misbruik van echte kinderen op een realistische wijze te verbeelden. Het toelaten van strafuitsluitend tegenbewijs verdraagt zich niet met het uitgangspunt dat aan de voorgestelde wijziging ten grondslag ligt. Iets anders is dat de werkelijke leeftijd van de afgebeelde persoon wél een omstandigheid is, waarmee bij de beoordeling van de zaak rekening kan worden gehouden. Dat geldt ook voor de gevallen waarin een persoon reeds is veroordeeld. Bij de behandeling van het hoger beroep dan wel – na een onherroepelijke uitspraak – van een verzoek om herziening of gratie kan de omstandigheid dat de afgebeelde persoon naderhand 18 jaar of ouder blijkt te zijn, mede gelet op de aard van het gepleegde feit, tot een andere uitkomst leiden.

De leden van de CDA-fractie vroegen of al dan niet gewelddadige kinderporno in strip- of cartoonvorm valt onder de reikwijdte van het gewijzigde artikel 240b Sr.

De voorgestelde wijzigingen in artikel 240b brengen geen wijziging aan in het begrip *afbeelding (van een seksuele gedraging waarbij een kind is betrokken of schijnbaar is betrokken)*. Het gaat in dezen om de uitleg van het begrip *afbeelding van een kind*. Dat omvat drieërlei. (1) afbeelding van een echt kind; (2) afbeelding van een echte persoon die eruit ziet als een kind; (3) realistische afbeelding van een niet bestaand kind. Gemeenschappelijk kenmerk is dat de afbeelding levensechtheid uitstraalt, hetzij doordat een echt persoon is afgebeeld, hetzij doordat de afbeelding net echt is. In het algemeen hebben slechts foto's of films het vermogen en ook het oogmerk levensechtheid weer te geven. (Gewelddadige) kinderporno in strip- of cartoonvorm mist het kenmerk van levensechtheid en beoogt niet levensecht seksueel misbruik van kinderen weer te geven. Die afbeeldingen zijn een product van de verbeelding van de maker ervan. Wanneer evenwel aan de vervaardiging van een strip of cartoon met

kinderporno seksueel misbruik van een kind ten grondslag heeft gelegen, kan op basis van strafbepalingen inzake seksueel misbruik van kinderen tegen de maker ervan worden opgetreden.

De leden van de CDA-fractie gingen er terecht vanuit dat de regering de recente afwijzing van het Hooggerechtshof van de VS van het verbod op virtuele kinderporno als in strijd met de vrijheid van meningsuiting niet deelt. Hierna zal ik op vragen van de leden van de fracties van de PvdA, GroenLinks en SGP/ChristenUnie uiteenzetten dat en waarom deze jurisprudentie geen gevolgen heeft voor de onderhavige wetgeving.

De leden van de CDA-fractie vroegen of de redenering dat het in omloop brengen van (virtuele) kinderpornografie seksueel misbruik van kinderen bevordert ook geldt voor andere groepen zoals vrouwen.

De strafbaarstelling van kinderporno vindt haar grond in de bescherming van kinderen tegen seksueel misbruik. De vervaardiging van kinderporno is schadelijk voor het kind dat bij de vervaardiging betrokken is geweest. De verspreiding van kinderporno is schadelijk voor dat kind. De verspreiding van deze kinderporno en van virtuele kinderporno is ook schadelijk voor kinderen in het algemeen wegens de bevordering van een markt voor seksueel misbruik en kinderporno.

Ik beschik niet over de resultaten van empirisch onderzoek waaruit zou kunnen blijken dat volwassen porno seksueel misbruik van volwassenen bevordert.

De wetgever heeft in de zedelijkheidswetgeving twee leeftijdsgrenzen getrokken. Bij seksueel verkeer geldt de leeftijd van 16 jaar als seksuele meerderjarigheid. Bij seksuele uitbating geldt thans voor prostitutie de leeftijd van 18 jaar als grens. Ingevolge het onderhavige wetsvoorstel wordt artikel 250a Sr. uitgebreid tot uitbating voor andere vormen van seksuele dienstverlening. De wetgever heeft zich op het standpunt gesteld dat personen vanaf de leeftijd van 18 jaar die zich vrijwillig lenen voor pornografie, geen strafrechtelijke bescherming behoeven. De zedelijkheidswetgeving (zoals die na de totstandkoming van de voorgestelde wetgeving zal komen te luiden) biedt voldoende mogelijkheden voor effectief strafrechtelijk optreden tegen seksueel misbruik van volwassenen ten behoeve van pornografie en tegen onvrijwillig totstandgekomen pornografie.

De leden van de fractie van het CDA vroegen of de regering van oordeel is dat de lezing van kinderpornografische geschriften seksueel misbruik van kinderen niet bevordert, terwijl deze toch terdege een kinderpornografische deelmarkt vormen.

De strafbaarstelling van virtuele kinderporno vult de reeds bestaande strafbaarstelling van echte kinderporno aan. Virtuele kinderporno is niet van echte kinderporno te onderscheiden en heeft ook niet de bedoeling zich daarvan te onderscheiden. De rechtvaardiging voor de strafbaarstelling van virtuele kinderporno is gelegen in de wenselijkheid dat niet langer het bewijs hoeft te worden geleverd dat echte kinderen voor de vervaardiging van kinderporno zijn gebruikt. Dat bewijs is immers aan de hand van het beschikbare beeldmateriaal niet te leveren. Daarnaast is de rechtvaardiging gelegen in de bescherming van kinderen tegen gedrag dat kan worden gebruikt om hen aan te moedigen of te verleiden om deel te nemen aan seksueel verkeer, of tegen gedrag dat deel kan gaan uitmaken van een subcultuur die seksueel misbruik van kinderen bevordert. Ik beschik niet over onderzoeksgegevens die erop wijzen dat kinderpornografische geschriften invloed hebben op de omvang van seksueel misbruik van kinderen. De omstandigheid dat kinderpornografische lectuur zou deel uitmaken van een kinderpornografische subcultuur levert nog geen rechtvaardiging op voor de strafbaarstelling ervan. In dit verband wijs ik volledigheidshalve erop dat de wetgever in het kader

van artikel 240a Sr. duidelijk heeft onderscheiden tussen beelden en geschriften. Artikel 240a Sr. is onlangs gewijzigd bij wet van 14 december 2000, Stb. 385, tot wijziging van de Mediawet en van het Wetboek van Strafrecht, alsmede tot intrekking van de Wet op de filmvertoningen. Bij de behandeling van dat wetsvoorstel is niet gebleken van een wens van de zijde van het parlement tot uitbreiding van de reikwijdte van artikel 240a tot geschriften. Bij wet van 3 juli 1985, Stb. 385 is *geschrift* geschrapt uit artikel 240a Sr. De wetgever heeft dit wijzigingsvoorstel overgenomen van de adviescommissie zedelijkheidswetgeving (Commissie Melai) die daartoe in haar tweede interim-rapport had geadviseerd. De commissie heeft het door haar voorgestelde verbod beperkt tot afbeeldingen en voorwerpen. Zij achtte het risico van schade, dat zou worden veroorzaakt door geschriften, te gering om een strafbepaling te rechtvaardigen. Het oordeel van deze breed samengestelde en deskundige commissie heeft bij het ontwerpen van de bepaling een gewichtige betekenis gehad. Veel belang is daarom gehecht aan het feit dat de commissie het risico van de schade, teweeggebracht door de kennisneming door jeugdigen van bepaalde geschriften, te licht heeft gewogen om de mogelijkheid van strafrechtelijke repressie langer in stand te houden. Dit oordeel is daarom in het ontwerp gevolgd (Kamerstukken II 1979/80, 15 836, nr. 3, blz. 7 en 8). Ik ben van oordeel dat hetgeen de wetgever destijds heeft overwogen, ook thans nog opgaat.

Ten slotte vroegen de leden van de CDA-fractie zich af of de leeftijdsgrens van 16 jaar in artikel 247 Sr. niet ook tot 18 jaar moet worden verhoogd. Zoals ik hiervoor al heb opgemerkt, gaat de wetgever er vanuit dat personen vanaf de leeftijd van 16 jaar seksueel meerderjarig zijn en de noodzaak tot strafrechtelijke bescherming tegen ontucht niet meer aanwezig is. Kinderen tot 16 jaar behoeven die bescherming wel. Voor specifieke omstandigheden, als omschreven in de artikelen 240b, 248a, 248b, 248c (voorgesteld), 249 en 250a Sr. geldt een leeftijdsgrens van 18 jaar. Daarom ligt het niet voor de hand om artikel 247 Sr. te wijzigen in de door deze leden aangegeven zin.

De leden van de PvdA-fractie hadden de indruk dat de in artikel 240b voorgestelde wijzigingen zijn voorgesteld om de bewijspositie van het OM te versterken.

Die indruk is ten dele juist. Zoals ik hiervoor reeds heb uiteengezet, vindt de strafbaarstelling van kinderporno waarbij een persoon is betrokken die eruit ziet als een kind, en van virtuele kinderpornografie mede haar grond in de wenselijkheid om kinderen in het algemeen te beschermen tegen de productie en verspreiding van kinderporno die voor echt doorgaat. De regering is zich terdege bewust van de consequenties van dit voorstel, ook van het feit dat de artikelen 7 en 10 van de Grondwet niet in de weg staan aan deze verdergaande strafbaarstelling.

De leden van de PvdA-fractie wezen erop dat in artikel 245 Sr. wordt uitgegaan van de leeftijd van 16 jaar en in artikel 240b, zoals thans voorgesteld, van 18 jaar. Dan ontstaat de situatie dat het hebben van gemeenschap met iemand van 16 niet strafbaar is, maar het maken van een afbeelding daarvan wel.

Het voorstel tot verhoging van de leeftijdsgrens in artikel 240b Sr. vloeit voort uit internationale regelgeving inzake bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting. Het is als gezegd alleszins gerechtvaardigd onderscheid te maken tussen gevallen waarbij seksueel verkeer plaatsvindt met een minderjarige zonder bijkomende specifieke omstandigheden, en gevallen waarin zulks plaatsvindt onder specifieke omstandigheden. Gemeenschap met een 16-jarige is ingevolge artikel 245 Sr. niet strafbaar. Gemeenschap met een 16-jarige waarbij een gezags-, vertrouwens- of zorgrelatie in het geding is of met een 16-jarige prostituee

is wél strafbaar (artikelen 249 en 248b Sr.).

Bij de strafbaarstelling van kinderporno gaat het anders dan bij ontucht niet alleen om het voorkomen van schade aan het kind dat bij de vervaardiging van kinderporno betrokken is geweest als gevolg van die vervaardiging, maar ook om het voorkomen van schade aan dat kind en kinderen in het algemeen door het in omloop brengen van dat beeldmateriaal. De instemming van een 16- of 17-jarige met de vervaardiging en de verspreiding van kinderporno neemt de schadelijke effecten ervan niet weg.

Bij de bestrijding van seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie is aanvaard uitgangspunt dat de leeftijdsgrens van een kind wordt gesteld op 18 jaar. Voor een effectieve aanpak van uitbuiting van kinderen en kinderpornografie in de praktijk is het wenselijk om uit te gaan van een heldere bepaling die alle vormen van kinderporno kan omvatten. Er zijn gevallen denkbaar waarin strafrechtelijk optreden achterwege kan blijven. Ik denk daarbij bij voorbeeld aan de vervaardiging van kinderporno waarbij een 16- of 17-jarige is betrokken, met diens instemming en voor diens eigen gebruik. Als uit het strafrechtelijke onderzoek komt vast te staan dat het daarbij is gebeven, is er geen noodzaak voor strafrechtelijk optreden. Ik acht het juridisch aanvaardbaar dat zulks wordt verzekerd door een zorgvuldige en evenwichtige toepassing van het opportuniteitsbeginsel.

De leden van de fractie van de PvdA zijn ingegaan op de uitspraak van het Hoogerechtshof van de VS van 16 april 2002. Deze leden meenden dat deze uitspraak gevolgen dient te hebben voor het onderhavige voorstel. Zij vroegen de regering om een reactie daarop.

De leden van de fractie van SGP/ChristenUnie vroegen de regering om een analyse van deze uitspraak. Zij vroegen voorts naar aanleiding van deze uitspraak hoe het voorliggende voorstel moet worden gezien in het licht van het EVRM.

De leden van de fractie van de PvdA verwezen voorts naar artikelen van Kuitenbrouwer in NRC Handelsblad van 13 juni 2001 en 23 april 2002 en een artikel van Buruma in D&D 2002/4.

Ook de leden van de fracties van GroenLinks en SGP/ChristenUnie verwezen naar het artikel van Kuitenbrouwer van 23 april 2002.

De leden van deze fracties vroegen de regering om in te gaan om de in die artikelen ontvouwde betogen.

Ik acht het zinvol om hoger genoemde vragen gezamenlijk te beantwoorden.

In zijn uitspraak van 16 april 2002 heeft het hof aan de hand van zijn jurisprudentie als zijn oordeel uitgesproken dat twee in de Child Pornography Prevention Act (CPA) neergelegde verboden inzake virtuele kinderpornografie te ruim zijn en strijdig zijn met het Eerste Amendement van de Constitutie van de VS (vrijheid van meningsuiting). Het ging om (1) het in § 2256(8)(B) neergelegde verbod van: «any visual depiction, including any photographic, film, video, picture, or computer or computer-generated image or picture that is, or appears to be, of a minor engaging in sexually explicit conduct», en om (2) het in § 2256(8)(D) neergelegde verbod van «any sexually explicit image that was advertised, promoted, presented, described, or distributed in such a manner that conveys the impression it depicts a minor engaging in sexually explicit conduct». Niet aan het oordeel van het hof was overigens onderworpen de strafbaarstelling van kinderporno waarbij manipulatie plaatsvindt van afbeeldingen van echte kinderen.

De regering van de VS had een aantal gronden ter rechtvaardiging van de verboden aangevoerd. Strafbaarstelling van virtuele kinderporno is nodig, omdat pedofielen dit materiaal kunnen gebruiken om kinderen te verleiden. Het hof vindt deze grond ondeugdelijk. Naar zijn oordeel zijn er

vele in zich zelf onschuldige zaken, zoals cartoons, videospelletjes en snoepgoed, die voor immorele doeleinden kunnen worden gebruikt. Maar het misbruik ervan rechtvaardigt nog geen verbod ervan. De regering van de VS is verder van oordeel dat virtuele kinderpornografie pedofielen aanmoedigt tot seksueel misbruik van kinderen. Daarvan zegt het hof dat het vermogen van een bepaalde meningsuiting om aan te moedigen tot strafbaar gedrag op zich onvoldoende rechtvaardiging oplevert voor een verbod ervan. De regering van de VS voerde voorts aan dat de uitbanning van een markt voor echte kinderporno een verbod van virtuele kinderporno noodzakelijk maakt, omdat beide vormen van kinderporno niet van elkaar zijn te onderscheiden, deel uitmaken van dezelfde markt en vaak onderling worden geruild. Deze redenering maakt weinig indruk op het hof. Als deze redenering juist zou zijn, dan zou virtuele kinderporno echte kinderporno van de markt hebben verdrongen ter vermindering van het risico van strafrechtelijke vervolging. De regering heeft ook naar voren gebracht dat het heel moeilijk is om te bewijzen dat echte kinderen zijn gebruikt bij de vervaardiging van kinderporno. Het hof is van oordeel dat dit argument in essentie betekent dat beschermde meningsuiting verboden mag worden als een middel om niet beschermde meningsuiting te verbieden. Deze analyse zet naar het oordeel van het hof het Eerste Amendement op zijn kop.

In zijn eerste artikel (*Kinderporno op Internet moeilijk te bestraffen*) brengt Kuitenbrouwer naar voren dat bij de voorgestelde strafbaarstelling van (bezit van) virtuele kinderpornografie de grondrechten die de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en vrijheid van meningsuiting waarborgen, in het geding zijn. In zijn tweede artikel (*Wet virtuele kinderporno deugt niet*) gaat Kuitenbrouwer in op voornoemde uitspraak van het Hooggerechtshof. Hij geeft kort de gronden weer waarop de desbetreffende wetgeving van de VS steunt en de overwegingen van het hof waarin het hof deze gronden ondeugdelijk oordeelt. Hij merkt op dat deze gronden eveneens het Nederlandse voorstel dragen. Vervolgens verwijst Kuitenbrouwer naar het artikel van Buruma (geschreven vóór die uitspraak). Hij meent dat het aanbeveling verdient dat de Eerste Kamer dit onderdeel van het wetsvoorstel nog eens grondig tegen het licht houdt en de regering hierop terugfluit.

In zijn artikel (*Veiligheid en privacy*) gaat Buruma onder meer in op de voorgestelde strafbaarstelling van virtuele kinderporno. Ook hij heeft bezwaren tegen dit voorstel. Hij meent dat niet is voldaan aan het vereiste van voorzienbaarheid van strafrechtelijk optreden, dat inbreuken op de persoonlijke levenssfeer kan rechtvaardigen, nu de wettelijke omschrijving van het begrip kinderporno niet duidelijk is. Die onduidelijkheid zal naar zijn oordeel slechts groter worden door de uitbreiding tot «schijnbare kinderporno». Hij wacht met grote belangstelling het oordeel van het Europese Hof voor de rechten van de mens af, wanneer dit geroepen zou worden om een oordeel te geven over de vraag of strafbaarstelling van virtuele kinderporno zich verdraagt met het EVRM.

Het is zinvol om kennis te nemen van de uitspraak van het Amerikaanse Hooggerechtshof, omdat deze uitspraak inzicht verschaft welke belangen, waarden en rechten op het terrein van de strafrechtelijke aanpak van seksueel misbruik van kinderen in de VS een rol spelen en hoe deze tegenover elkaar moeten worden afgewogen. Allereerst zij opgemerkt dat de uitspraak van het hof het recht van de VS betreft. Aan de hand van zijn case law komt het hof in meerderheid tot de conclusie dat onderdelen van de CPPA in strijd zijn met het in het Eerste Amendement vervatte recht op vrije meningsuiting. Reeds om die reden kan de uitspraak niet meer zijn dan inspiratie tot een zorgvuldige beoordeling van hetgeen in Nederland rechtens behoort te zijn.

Het is juist dat de VS in het bijzonder hebben aangedrongen op strafbaar-

stelling van virtuele kinderpornografie in de Convention inzake Cyber Crime. Uitkomst van de onderhandelingen is dat deze strafbaarstelling in artikel 9, tweede lid, onderdeel c, van de Conventie is opgenomen, overigens met de mogelijkheid deze bepaling niet of slechts gedeeltelijk toe te passen.

Deze uitkomst en de consensus daarover kunnen niet worden ontkracht door voornoemde uitspraak. In Europa bestaat consensus over het uitgangspunt dat ook virtuele kinderporno strafwaardig is. Het ontwerp kaderbesluit ter bestrijding van seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie voorziet ook in strafbaarstelling daarvan. Daarover bestaat politieke overeenstemming. Het kaderbesluit voorziet onder meer in een beperkte optionele strafuitsluitingsgrond voor virtuele kinderporno: de vervaardiging ervan voor eigen gebruik waarbij geen gebruik is gemaakt van kinderpornografisch materiaal.

Conclusie is dat binnen Europa strafbaarstelling van virtuele kinderpornografie wenselijk en – ook in juridisch opzicht – aanvaardbaar wordt geacht. Daaraan kan voornoemde uitspraak van het hooggerechtshof niets afdoen. De regering komt dan ook – anders dan het hooggerechtshof heeft geconcludeerd voor de situatie in de VS – tot het oordeel dat strafbaarstelling van virtuele kinderporno niet in strijd is met de in de Grondwet en in het EVRM vervatte bescherming van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en van de vrijheid van meningsuiting. De gronden die aan het Nederlandse voorstel ten grondslag liggen en die door het hooggerechtshof van de VS te licht zijn bevonden om een gerechtvaardigde inbreuk op het recht op vrije meningsuiting te kunnen rechtvaardigen, zijn naar het oordeel van de regering voldoende solide en zijn voor de Nederlandse situatie en onze rechtsstaat aanvaardbaar.

Wezenskenmerk van virtuele kinderporno is dat het niet van echte kinderporno is te onderscheiden. Daarom bestaat er behoefte aan, daarom wordt het gemaakt en ook in omloop gebracht.

Virtuele kinderporno bestaat in allerlei varianten. Bij de vervaardiging ervan wordt gebruikt gemaakt van (kinderpornografische) afbeeldingen van echte kinderen, van (pornografische) afbeeldingen van echte personen of louter virtuele afbeeldingen, of combinaties daarvan. De wijze van totstandkoming moge variëren, het resultaat is steeds hetzelfde: een afbeelding van een seksuele gedraging waarbij een kind is of schijnbaar is betrokken. Met de toevoeging van de woorden *of schijnbaar is betrokken* wordt tot uitdrukking gebracht dat niet langer is vereist dat een echt kind bij de vervaardiging van kinderporno betrokken is geweest.

Echte kinderporno en virtuele kinderporno behoren tot één markt en maken onderdeel van één subcultuur. In die markt en subcultuur worden kinderen misbruikt voor de vervaardiging van kinderporno. De bescherming van kinderen rechtvaardigt de voorgestelde uitbreiding van het bereik van artikel 240b Sr. Als gezegd ligt niet slechts verbetering van de bewijspositie van het OM ten grondslag aan het voorstel. Het gaat primair om bescherming van kinderen, niet om een specifiek kind, maar om kinderen in het algemeen. Kinderen hebben er baat bij dat ook kinderporno die voor echt doorgaat, niet in omloop wordt gebracht. De regering is van oordeel dat inbreuken op de hiervoor genoemde grondrechten gerechtvaardigd zijn, en overigens beperkt zijn. Openbaarmaking of verspreiding van echte kinderpornografie wordt niet beschermd door het recht op vrije meningsuiting. Het bezit van kinderporno – ook voor eigen gebruik – wordt niet beschermd door het recht op persoonlijke levenssfeer. Ingevolge het voorstel dient zulks ook te gelden voor virtuele kinderporno. Het is goed om hierbij twee punten in het oog te houden, die ingevolge de voorgestelde wetgeving geen wijziging ondergaan. In de eerste plaats gaat het bij echte kinderporno, maar ook bij virtuele kinderporno om een realistische afbeelding. Daarmee vallen schilderijen, tekeningen, cartoons en strips buiten de reikwijdte van artikel

240b Sr. Dat betekent dat creatieve uitingen van de menselijke geest niet onnodig gebreedeld worden. In de tweede plaats gaat het om een afbeelding van een seksuele gedraging. In de wetsgeschiedenis inzake de wijziging van artikel 240b Sr. van 1996 is uitvoering stil gestaan bij de betekenis van deze woorden. Het gaat bij voorbeeld niet om naaktfoto's van kinderen. Het gaat om specifieke afbeeldingen, waarin seksueel misbruik van kinderen of een seksueel geconnoteerde, vaak onnatuurlijke houding van een kind centraal in beeld wordt gebracht. Ik moge in dit verband korthedshalve verwijzen naar een uitspraak van de Hoge Raad van 26 september 2000, NJ 201, 61 en naar de bespreking ervan in de nota naar aanleiding van het verslag van de Tweede Kamer (Handelingen II 2001/02, 27 745, nr. 6, pp. 9 en 10).

Ik bestrijd daarom dat ingevolge het voorstel de rechtszekerheid in gevaar komt en strafrechtelijk optreden niet voorzienbaar meer is. Het opsporings- en vervolgingsbeleid van het OM is kenbaar neergelegd in de Aanwijzing van het College van procureurs-generaal. Dat bij de praktische toepassing van artikel 240b Sr. interpretatievragen rijzen, over de beantwoording waarvan verschillend kan worden gedacht en wordt gedacht, doet daaraan niet af. Dat is inherent aan een verbod van de soort waartoe het verbod van kinderporno behoort.

Het wetsvoorstel steunt onder meer op de grond dat het in omloop brengen van virtuele kinderporno schadelijk kan zijn voor kinderen. Er zijn omstandigheden denkbaar waarin die schade ontbreekt. Men kan daarbij denken aan de situatie dat een persoon in zijn privé-omgeving met behulp van een computer voor eigen gebruik en bezit virtuele kinderporno schept en bij de vervaardiging ervan geen gebruik heeft gemaakt van kinderpornografisch materiaal. Dat zijn gevallen waarop de in artikel 3, tweede lid, onderdeel c, van het ontwerp kaderbesluit ter bestrijding van seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie neergelegde optionele strafuitsluitingsgrond ziet. Als deze gevallen al aan het licht komen, meen ik dat strafrechtelijk optreden achterwege kan blijven. Alsdan moet naar mijn oordeel het recht op eerbiediging van levenssfeer voorgaan.

De leden van de fractie van GroenLinks vroegen om een nadere onderbouwing van de overweging dat virtuele kinderporno kan bijdragen aan de instandhouding van een verwerpelijke subcultuur.

Zoals ik hiervoor reeds heb uiteengezet, is de regering van oordeel dat virtuele kinderpornografie gedrag kan bevorderen dat kinderen aanmoedigt of verleidt om deel te nemen aan seksueel verkeer, of gedrag dat deel kan gaan uitmaken van een subcultuur die seksueel misbruik van kinderen bevordert. Deze verwachting is gegrond op de omstandigheid dat echte kinderporno en virtuele kinderporno niet van elkaar zijn te scheiden. Bij het bekijken van een realistische kinderpornografische afbeelding kan a prima facie niet en naderhand vaak ook niet worden vastgesteld of bij de vervaardiging ervan echte kinderen, kinderpornografische afbeeldingen of louter virtuele beelden zijn gebruikt. De verspreider of bezitter weet dat ook niet. De markten voor echte en virtuele kinderporno zijn daarom niet te scheiden. Het is één markt waarin beide vormen van kinderporno door elkaar stromen en in elkaar opgaan. Voor een effectieve aanpak van kinderporno is nodig om ook virtuele kinderporno aan te pakken. De regering heeft niet de illusie dat met de voorgestelde wetgeving de behoefte aan kinderporno en de subcultuur waarin die behoefte kan gedijen, verdwijnen. De regering is wel van oordeel dat met de voorgestelde wetgeving openbaarmaking en verspreiding van kinderporno nog onaantrekkelijker worden. Met de leden van de fractie van GroenLinks meen ik dat op zich vervaardiging, openbaarmaking, verspreiding of bezit van louter virtuele kinderporno minder strafwaardig is dan handelingen met betrekking tot echte kinderporno. De praktijk geeft geen enkele aanwijzing voor de veronderstelling dat de niet-strafbaarstelling van virtuele kinderporno een



belangrijke impuls zou hebben gegeven en zou blijven geven aan personen die geld verdienen aan kinderporno, of aan liefhebbers van dit genre om zich uitsluitend in te laten met virtuele kinderporno. Integendeel, er is geen scheiding aan te brengen tussen de markt voor echte kinderporno en de markt voor pure virtuele kinderporno. Daarom is het wenselijk om alle vormen van kinderpornografie strafrechtelijk te kunnen aanpakken.

De voorgestelde strafbaarstelling van virtuele kinderporno is aanvullend. Bij echte kinderporno gaat het om realistische afbeeldingen. Dat geldt ook voor virtuele kinderporno. Beelden die aan de fantasie van de maker zijn ontsproten, maar die zich als animaties laten duiden, blijven buiten beeld.

Naar aanleiding van vragen van de leden van de fractie van GroenLinks over de voorgestelde verhoging van de leeftijd merk ik het volgende op. Uitbuiting van kinderen voor prostitutie wordt ingevolge artikel 250a Sr. zwaarder bestraft dan de in artikel 240b Sr. strafbaar gestelde gedragingen met betrekking tot kinderporno. Dat zal ook gelden voor uitbuiting van kinderen voor andere vormen van seksuele dienstverlening. Ter compensatie van het schrappen van het klachtvereiste is voorgesteld om de huidige klachtgerechtigden een hoorrecht te geven. Kinderporno is nimmer een klachtdelict geweest. Het ligt voor de hand om kinderen van 12 jaar en ouder die getraceerd zijn als slachtoffer van kinderporno, te horen. Bij die gelegenheid kunnen zij hun zienswijze op de zaak geven. Hun informatie is belangrijk om zich een goed oordeel te geven over de aard en de omvang van de kinderporno.

Naar aanleiding van vragen van de leden van de fractie van SGP/Christen-Unie over het ontwerp kaderbesluit ter bestrijding van seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie kan ik het volgende naar voren brengen.

Het is de bedoeling dat tijdens het Deense voorzitterschap een algeheel akkoord wordt bereikt over dit kaderbesluit. Er bestaat al wel politieke overeenstemming over de definitie van kinderpornografie en de omschrijving van de strafbare feiten. Er bestaat voorts overeenstemming over de strekking van drie optionele strafuitsluitingsgronden, zij het dat de onderhandelingen over de uiteindelijke redactie van twee ervan nog lopen.

Nederland heeft in de onderhandelingen een standpunt ingenomen dat spoort met de thans voorgestelde wetgeving. Nederland kan bij de toepassing van het opportunititeitsbeginsel desgewenst gebruik maken van de optionele strafuitsluitingsgronden. Over de onderdelen van het kaderbesluit die relevant zijn voor het onderhavige wetsvoorstel, bestaat een politiek akkoord.

Nederland staat vrij geïsoleerd in zijn bezwaren tegen enige onderdelen van de voorgestelde harmonisatie van sancties. Het betreft onderdelen waarin de leeftijd van seksuele meerderjarigheid een rol speelt. Deze onderdelen raken overigens niet de thans voorgestelde wetgeving. Het betreft de vaststelling van de meest ernstige misdrijven die in aanmerking komen voor indeling in niveau 3 uit het algemene kader voor onderlinge aanpassing van straffen (minimum maximumstraffen tussen 5 en 10 jaar). In artikel 5, tweede lid, wordt daaromtrent het volgende voorgesteld. Ingevolge onderdeel (a) geldt niveau 3 voor dwingen van een kind tot prostitutie of kinderpornografische shows en seksueel contact met dwang, geweld of dreiging. Ingevolge onderdeel (b) geldt niveau 3 eveneens voor profijt van of werven voor prostitutie onder een van de vier volgende strafverzwarende omstandigheden: (1) kind onder de leeftijd van seksuele meerderjarigheid, (2) levensgevaar, (3) ernstig geweld of ernstig lichamelijk letsel of (4) criminele organisatie. Ingevolge onderdeel (c) geldt niveau 3 voorts voor profijt van of werven voor kinderpornografische shows, en kinderporno m.u.v. verwerven en bezit, voor zover het kind

onder de leeftijd van seksuele meerderjarigheid is, en onder een van de drie volgende strafverzwarende omstandigheden: (1) levensgevaar, (2) ernstig geweld of ernstig lichamelijk letsel of (3) criminele organisatie. Nederland heeft in de onderhandelingen naar voren gebracht dat uitgangspunt moet zijn dat de strafbare feiten, vermeld in onderdeel (c), moeten worden overgeheveld naar onderdeel (b). Niet aanvaardbaar is dat bij voorbeeld de uitbating van een 16-jarig kind voor een seksshow onder strafverzwarende omstandigheden of seksueel contact tussen een klant en een prostituee van die leeftijd onder die omstandigheden ingevolge het voorgestelde onderdeel (c) niet valt in niveau 3 en daarom komt te vallen in het algemene niveau 1 (1–3 jaar). Daaraan doet niet af dat deze feiten onder die strafverzwarende omstandigheden kunnen vallen onder seksueel misbruik met dwang, geweld of dreiging – en alsdan ingevolge artikel 5, tweede lid, onderdeel a, vallen in niveau 3.

### **3. Klachtvereiste en hoorrecht**

De leden van de fractie van GroenLinks wensten een toelichting op het voorstel om het klachtvereiste te schrappen.

De huidige klachtdelicten zien op ontuchtige handelingen met een kind tussen 12 en 16 jaar. Het gaat om gedragingen, strafbaar gesteld in de artikelen 245, 247 en 248a Sr. Seksueel gedrag tussen leeftijdgenoten dat in het huidig tijdgewricht als normaal wordt beschouwd, valt buiten het bereik van de strafwet.

Uit het onderzoek van het Verwey Jonker Instituut uit 1998 is naar voren gekomen dat het klachtvereiste in de praktijk niet bevredigend functioneert. Gebleken is dat het klachtvereiste soms in de weg staat aan een effectieve opsporing van kinderprostitutie en sekstoerisme. Dat is de reden waarom het klachtvereiste reeds is vervallen in de wet inzake opheffing algemeen bordeelverbod, voor zover het seks met een minderjarige prostituee van die leeftijd betreft. Ook is vastgesteld dat het klachtvereiste mogelijk maakt dat strafrechtelijk wordt opgetreden naar aanleiding van een klacht van de wettelijk vertegenwoordiger, terwijl de minderjarige ten aanzien van wie het feit is gepleegd, geen vervolging wenst.

Voorts is gebleken dat in de praktijk het onderscheid tussen het indienen van een klacht en het doen van een aangifte enigszins aan het vervloeien is. Ten slotte heeft het onderzoek uitgewezen dat de toepassing van het vereiste in de praktijk soms nog steeds tot onduidelijkheden leidt. De regering is van oordeel dat de doeleinden van het klachtvereiste – een evenwicht tussen bescherming van het kind tussen 12 en 16 jaar tegen seksueel misbruik én bescherming van dat kind tegen aantasting van zijn – groeiende – seksuele vrijheid – evengoed en beter langs andere weg kunnen worden gerealiseerd. Het klachtvereiste kan vervallen onder gelijktijdige invoering van een verplichting voor het openbaar ministerie om de minderjarige in de gelegenheid te stellen zijn of haar mening over het gepleegde feit kenbaar te maken. Het is van groot belang dat het minderjarige slachtoffer op deze wijze in de gelegenheid wordt gesteld zijn of haar zienswijze omtrent de gebeurtenissen naar voren te brengen en eventueel zijn of haar zienswijze omtrent de wenselijkheid van een strafvervolging. Dit hoorrecht is thans in algemene zin in artikel 165a Sv. onder meer toegekend aan de minderjarige die 12 jaar of ouder is, indien zijn of haar wettelijke vertegenwoordiger namens hem of haar een strafklacht heeft ingediend. Voorgesteld wordt om dit hoorrecht te geven aan de minderjarige slachtoffers van een zedendelict die thans gerechtigd zijn tot het indienen van een klacht. Een dergelijke regeling levert een extra waarborg op dat in deze zaken strafrechtelijk optreden volgt, waar dit geboden is, en strafrechtelijk optreden achterwege blijft, indien de belangen van het kind daartoe nopen.

Het verdient aanbeveling dat in een aanwijzing voor het OM over de

toepassing van deze bepaling aandacht zal worden besteed aan de vraag of ook andere minderjarige slachtoffers dan de klachtgerechtigden en eventuele andere belanghebbenden – bij voorbeeld wettelijke vertegenwoordigers – in de gelegenheid zouden moeten worden gesteld hun zienswijze over de gepleegde feiten te geven. Voorts verdient het aanbeveling dat het OM zijn beslissing over de vervolging kenbaar maakt aan degene die zijn mening heeft gegeven en deze beslissing motiveert, wanneer deze afwijkt van deze mening.

De zienswijze van de minderjarige wordt betrokken bij de beslissing van het OM om al dan niet een vervolging in te stellen. Het OM draagt de verantwoordelijkheid voor vervolgingsbeslissingen. Die beslissingen worden zorgvuldig genomen, na afweging van alle betrokken belangen. De wens van de minderjarige is één van die belangen waarmee uitdrukkelijk rekening wordt gehouden. Deze is echter nooit doorslaggevend. Indien de wens van de minderjarige is dat er geen strafvervolging wordt ingesteld, zal het openbaar ministerie daaraan waarde hechten maar ook zelf tot een beoordeling komen of er sprake is van strafwaardig misbruik van de minderjarige. Onder omstandigheden kan dat leiden tot een vervolging tegen de wens, op dat moment, van de minderjarige.

#### **4. Verminderde bewustzijnstoestand**

De leden van de CDA-fractie vroegen om een verduidelijking van het begrip *verminderd bewustzijn*.

De in de artikelen 243 en 247 Sr. voorgestelde verruiming beoogt een lacune in de zedelijkheidswetgeving op te vullen. Deze wijziging stelt strafbaar seksueel misbruik van een persoon die zich bevindt in een toestand tussen waakzaamheid en bewusteloosheid in: verminderd bewustzijn. In zo'n toestand kan een persoon in onvoldoende mate zijn of haar wil bepalen en kenbaar maken ten aanzien instemming of afwijzing van seks met een ander. Daarbij kan worden gedacht aan een verminderd bewustzijn in een sluimering of halfslaap dan wel als gevolg van dronkenschap of drugsintoxicatie. Men kan ook denken gevallen waarin het innemen van bepaalde medicijnen een verminderde waakzaamheid teweegbrengt waardoor een persoon het slachtoffer kan worden van onvrijwillig seksueel verkeer. Ik sluit niet uit dat er nog andere gevallen zijn die onder de voorgestelde verruiming zullen kunnen worden gebracht.

#### **5. Uitbreiding van de toepasselijkheid van de strafwet**

De leden van de CDA-fractie vroegen naar de toepasselijkheid van de Nederlandse strafwet op vreemdelingen zonder vaste woon- of verblijfplaats die zich buiten Nederland schuldig maken aan strafbare feiten, omschreven in de artikelen 240b en 242 tot en met 250a Sr.

De Nederlandse strafwet is ingevolge het wetsvoorstel toepasselijk op de Nederlander en de vreemdeling met een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland die zich buiten Nederland schuldig maken aan een van de hiervoor genoemde misdrijven. Voor deze misdrijven zal niet langer het vereiste van de dubbele strafbaarheid gelden.

Ten aanzien van vreemdelingen zonder vaste woon- of verblijfplaats geldt slechts jurisdictie wanneer het strafbare feit in Nederland is gepleegd.

#### **6. Artikelsgewijs**

Naar aanleiding van een vraag van de leden van de CDA-fractie over de voorgestelde uitbreiding van artikel 151a, eerste en tweede lid, van de Gemeentewet merk ik op dat dit voorstel beoogt buiten twijfel te stellen dat ook bedrijfsmatige uitbating van andere vormen van seksuele dienstverlening dan prostitutie valt onder de verordenende bevoegdheid

van de gemeente. Nu zulks uitdrukkelijk is geregeld ten aanzien van bedrijfsmatige uitbating van prostitutie zou het achterwege laten van deze uitbreiding tot rechtsonzekerheid en misverstanden kunnen leiden.

Ik wijs erop dat in de modelverordening van de VNG inzake seksinrichtingen, sekswinkels en straatprostitutie een vergunningstelsel in het leven is geroepen voor de exploitatie van een seksinrichting. Ingevolge die modelverordening wordt onder seksinrichting verstaan een voor het publiek toegankelijke, besloten ruimte waarin bedrijfsmatig of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was seksuele handelingen worden verricht, of vertoningen van erotisch-pornografische aard plaatsvinden. Mij is niet bekend in welke mate het gemeentelijk prostitutiebeleid zich mede richt op de uitbating van bij voorbeeld pornografische voorstellingen.

De Minister van Justitie,  
A. H. Korthals