



Raad voor de
rechtspraak

Advies Wetsvoorstel herwaardering strafbaarstelling actuele delictsvormen

Dit document bevat de alternatieve tekst van het origineel. Dit document is bedoeld voor mensen met een visuele beperking, zoals slechtzienden en blinden.

Brief aan De minister van Justitie en Veiligheid
mr. F.B.J. Grapperhaus
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Datum: 13 juni 2018
E-mail: wetgeving.rvdr@rechtspraak.nl
Telefoonnummer: 088 - 361 33 17

Inhoud van de brief

Geachte heer Grapperhaus,

Bij brief van 1 mei 2018, kenmerk 2247560, verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de 'Raad') advies uit te brengen inzake de Wijziging van onder meer het Wetboek van Strafrecht in verband met de herwaardering van de strafbaarstelling van enkele actuele delictsvormen (herwaardering strafbaarstelling actuele delictsvormen, hierna: het 'Wetsvoorstel').

HET WETSVOORSTEL

Het doel van het Wetsvoorstel is om de veiligheid in Nederland te verbeteren. Teneinde actuele strafwaardige fenomenen beter te kunnen bestrijden, worden twee nieuwe strafbaarstellingen geïntroduceerd in het Wetboek van Strafrecht ('Sr'): misbruik van seksueel beeldmateriaal, waaronder wraakporno (artikel 139h Sr nieuw) en het uit winstbejag behulpzaam zijn bij illegale prostitutie (invoering pooierverbod) (artikel 206a Sr nieuw). Daarnaast worden de wettelijke strafmaxima voor een aantal delicten verhoogd, onder meer door bepaalde ernstige verschijningsvormen als strafverzwarende omstandigheid aan te merken.



Raad voor de
rechtspraak

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.¹

ADVIES

De Raad stelt voorop dat het Wetsvoorstel begrijpelijk en evenwichtig is. Hij ziet het belang van dit Wetsvoorstel voor de rechtspraak. De Raad spreekt zijn waardering uit voor het feit dat volgens de Memorie van Toelichting ('MvT') niet wordt volstaan met verhoging van strafmaxima en de introductie van twee nieuwe strafbaarstellingen, maar dat ook uitvoerig wordt voorzien in flankerend beleid (MvT, p. 10-16). De beschreven aanpak per thema is veelal gericht op preventie, met name waar deze ziet op de bestrijding van het aanzetten tot geweld, haat en discriminatie, het misbruik maken van seksueel beeldmateriaal, het uit winstbejag behulpzaam zijn bij illegale prostitutie, kindermishandeling en woninginbraak gedurende de dag.

In uw brief van 1 mei 2018 informeert u de Tweede Kamer over de hoofdlijnen van een eerder aangekondigde herziening van de zedenwetgeving.² U spreekt daarin de verwachting uit een Wetsvoorstel rond de zomer van 2018 in consultatie te kunnen geven. In het onderhavige Wetsvoorstel worden vooruitlopend op die herziening strafbaarstellingen voorgesteld ter zake van onder meer misbruik van seksueel beeldmateriaal en het faciliteren van illegale prostitutie. Met het Wetsvoorstel computercriminaliteit III worden daarnaast strafbaarstellingen geïntroduceerd ter zake van het heimelijk filmen op een niet openbare plaats (art. 139f nieuw Sr), het voorhanden hebben of bekendmaken van niet openbare gegevens (art. 139g nieuw Sr) en het verleiden van een minderjarige tot ontucht (wijziging art. 248a Sr).³ De Raad betreurt het dat door het versnipperd in consultatie brengen van de verschillende wijzigingen van de zedenwetgeving deze niet in samenhang kunnen worden beschouwd.

Het Wetsvoorstel geeft voor het overige aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen.

Artikelsgewijze opmerkingen

Artikel 139h Sr

Het voorgestelde artikel 139h Sr bevat een nieuwe en zelfstandige strafbaarstelling van diverse vormen van misbruik van beeldmateriaal van seksuele aard, zoals beelden van seksuele gedragingen of beelden van het (deels) ontblote lichaam. Gelet op de verschijningsvormen in de samenleving acht de Raad het passend dat thans wordt

¹ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

² Kamerstukken II 2017-2018, 29 279, nr. 427.

³ Kamerstukken 34 372.



Raad voor de
rechtspraak

voorzien in een strafbaarstelling zoals in artikel 139h Sr wordt voorgesteld, nu deze meer specifiek strafbaar handelen beschrijft.

Het voorgestelde eerste lid, onder b, van dit artikel luidt:

"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."

Hierin ontbreken de woorden "of redelijkerwijs moet vermoeden". De lat voor het opzet wordt daardoor bewijsrechtelijk hoog gelegd: er dient sprake te zijn van vol opzet. Zeker bij digitale verspreiding en/of downloaden zal het bewijs van wetenschap van de illegale vervaardiging in de regel heel lastig te leveren zijn. Derhalve rijst de vraag waarom niet is gekozen voor een variant met voorwaardelijk opzet.

Aanvulling van de MvT op dit punt is geboden.

In het voorgestelde derde lid van deze bepaling, dat betrekking heeft op het bekend maken van seksueel beeldmateriaal van een persoon aan een ander of het openbaar maken daarvan, is eveneens gekozen voor het hoogste niveau van opzet ("oogmerk van benadeling"). Op p. 19 van de MvT wordt hierover het volgende overwogen:

"De pleger dient tot doel te hebben gehad de afgebeelde op enige wijze te benadelen en dient zich hiervan bewust te zijn geweest."

De bewijsvoering zal hierdoor niet eenvoudig zijn. Voorwaardelijk opzet is onvoldoende. In hoeverre is aan de opzeteis voldaan als bijvoorbeeld een verdachte seksuele afbeeldingen van een ex-partner plaatst op zijn cloudopslag die door de verdachte toegankelijk is gemaakt voor derden? De MvT laat zich niet uit over de keuze die is gemaakt ten aanzien van de gradatie van opzet. Het is dan ook de vraag of de opsteller van het Wetsvoorstel de implicaties van voormelde keuzes van het opzetniveau voor de opsporing en vervolging voldoende heeft onderkend. Verduidelijking in de MvT is ook hier geboden.

Artikel 140 Sr

De wijziging van artikel 140 Sr, waarin deelname aan een criminele organisatie strafbaar wordt gesteld, strekt tot introductie van een gedifferentieerd wettelijk strafmaximum al naar gelang de ernst van door de door organisatie beoogde misdrijven (MvT, p. 19-20). Er wordt een derde lid ingevoegd waarin als strafverzwarend strafbaar wordt gesteld het deelnemen aan een criminele organisatie indien de organisatie tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van twaalf jaar of meer is gesteld. In dat geval kan een gevangenisstraf worden opgelegd van ten hoogste tien jaren of geldboete van de vijfde categorie.

De Raad acht een nadere toelichting geboden waar het de onderlinge verhouding betreft van, het veelvuldig gewijzigde, artikel 140 Sr gelet op de strafverhoging zoals thans voorzien in het derde lid en na wijziging in het vierde lid. De strafbedreiging in het eerste lid (gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie) kan



Raad voor de
rechtspraak

overeenkomstig het huidige derde lid met één derde worden verhoogd indien de verdachte tevens de oprichter, leider of bestuurder van de organisatie is. Het derde lid wordt met dit Wetsvoorstel vernummerd tot het vierde lid. De voorziene strafbedreiging op grond van het nieuw voorgestelde derde lid houdt in gevangenisstraf van ten hoogste tien jaren of een geldboete van de vijfde categorie. Indien de verdachte tevens de oprichter, leider of bestuurder van de organisatie is, kan dit strafmaximum eveneens met één derde worden verhoogd. Een en ander leidt alsdan tot een mogelijke gevangenisstraf van ten hoogste 13 jaar en 4 maanden. De Raad werpt de vraag op of dit bij het opstellen van het Wetsvoorstel onder ogen is gezien en ook bedoeld is.

De Raad merkt op dat het "oogmerk" van een organisatie tot het plegen van misdrijven waarop *als gevolg van een strafverzwarende omstandigheid* een gevangenisstraf van twaalf jaar of meer is gesteld, moeilijk te bewijzen zal zijn. Als daarop het oogmerk al zou bestaan, zou dit tot een andere kwalificatie van het gronddelict leiden. Op p. 20 van de MvT wordt een aantal voorbeelden genoemd. In geval van openlijke geweldpleging met de dood tot gevolg bijvoorbeeld zal het oogmerk gericht zijn op de openlijke geweldpleging en niet op de dood als gevolg hiervan: dan zou immers sprake zijn van moord.

Ook voor het derde voorbeeld dat genoemd wordt – mensensmokkel met zwaar lichamenteel letsel tot gevolg – geldt dit bezwaar. Als de delicten door hun eigen strafverzwarende omstandigheid de 12-jaarsgrens halen, betekent dit nog niet dat de organisatie hierop (dus inclusief deze strafverzwarende omstandigheid) het oogmerk had. De Raad geeft in overweging om hieraan aandacht te besteden in de toelichting.

Artikel 206a Sr

Op grond van het voorgestelde artikel 206a Sr wordt degene 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, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie. Het bestanddeel "wederrechtelijk" zal in de praktijk aanleiding tot problemen kunnen geven. Nu de bedoeling erop lijkt te zijn gericht het behulpzaam zijn bij niet vergunde prostitutie strafbaar te stellen, beveelt de Raad aan om dat meer expliciet tot uitdrukking te brengen in de wettekst, bijvoorbeeld door "wederrechtelijk" te vervangen door "niet vergund".

WERKLAST

De verwachting is dat het Wetsvoorstel geen substantiële gevolgen zal hebben voor de werklust en organisatie van de Rechtspraak.

CONCLUSIE

De Raad voor de rechtspraak onderkent het belang van het Wetsvoorstel. De Raad heeft geen zwaarwegende bezwaren tegen het Wetsvoorstel, maar geeft u in overweging om het Wetsvoorstel op de in dit advies genoemde onderdelen te verduidelijken.



Raad voor de
rechtspraak

TOT SLOT

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het Wetsvoorstel, stelt de Raad er prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Tweede en de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het Staatsblad. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

Hoogachtend,

mr. C.H.W.M. Sterk
Lid Raad voor de rechtspraak



Raad voor de
rechtspraak

BIJLAGE: WETSTECHNISCH EN REDACTIONEEL COMMENTAAR

Artikel 71 Wetboek van Strafrecht

Met het Wetsvoorstel wordt voorgesteld om in artikel 71, onderdeel 3°, Sr na "nog niet heeft bereikt" in te voegen "of voor zover het feit oplevert mishandeling van een minderjarige". Het zinsdeel "nog niet heeft bereikt" komt echter onder 3° driemaal voor en niet is bepaald waar de invoeging plaats moet vinden. De Raad adviseert de aanvulling in te voegen tussen "(...) nog niet heeft bereikt (...)" en "(...) dan wel het misdrijf, omschreven in artikel 302 (...)" .

Overigens wordt opgemerkt dat onderdeel 3° van artikel 71 Sr een lastig leesbaar onderdeel betreft. De Raad geeft u in overweging in het kader van deze wetwijziging te komen tot herformulering van dit onderdeel als geheel, hetgeen de begrijpelijkheid ten goede zal komen.

Artikel 139h Wetboek van Strafrecht

De Raad meent dat in artikel 139h, eerste lid, onder b, Sr in plaats van het zinsdeel "(...) door of als gevolg van (...)" – dat een betekenisloze verdubbeling inhoudt die nergens anders in het Wetboek van Strafrecht voorkomt – kan worden volstaan met "(...) door middel van (...)".

Met betrekking tot het derde lid wordt in overweging de woorden "ten hoogste" in te voegen na de woorden "(...) een gevangenisstraf van (...)". Die toevoeging heeft de voorkeur omdat het maximum straffen betreffen.

Artikel 426bis Wetboek van Strafrecht

Ter voorkoming van bewijsproblemen geeft de Raad u in overweging bij de redactie van de voorgestelde strafverzwarende omstandigheid in art. 426bis, tweede lid, Sr aansluiting te zoeken bij het bepaalde in artikel 267, aanhef en onder 2°, Sr, door daarin op te nemen: "(...) tegen een hulpverlener gedurende of ter zake van de uitoefening van zijn bediening (...)".

De Raad beveelt aan de aanduiding "hij" te vervangen door "de schuldige". Daarmee wordt een ongewilde verwijzing naar "de hulpverlener" voorkomen.

Memorie van Toelichting, p. 9 (par. 2.5)

Op p. 9 (par. 2.5) van de MvT wordt opgemerkt:

"(...) wordt de stelselmatigheid van de mishandeling als afzonderlijke strafverzwarringsgrond aan artikel 304 Sr toegevoegd, zodat bij langdurige mishandeling met vaak grote impact op slachtoffers de straf met een derde kan worden verhoogd."

De strafrechter kan – binnen het geldend maximum – al rekening kan houden met deze omstandigheid door een hogere straf op te leggen dan wanneer die omstandigheid niet aan de orde is. De wijziging voorziet in een nieuw maximum daar waar sprake is van



Raad voor de
rechtspraak

stelselmatigheid. Daarom beveelt de Raad aan "de straf" in voornoemde passage te vervangen door "het strafmaximum".

Memorie van Toelichting, p. 11 (par. 3.2)

Op p. 11 (par. 3.2) van de MvT wordt opgemerkt:

"In het kader van het opsporingsonderzoek is vastlegging van de volgende informatie van belang: de accountnaam waar de uiting mee is geplaatst, de openbaarheid van de uiting, de periode waarin de uiting online heeft gestaan, de plaatsingsdatum van de uiting, de datum waarop de uiting is vastgelegd ten behoeve van het proces-verbaal, en de samenhang en context van de uiting."

Het is de Raad niet duidelijk wat wordt bedoeld met de zinsnede "de datum waarop de uiting is vastgelegd ten behoeve van het proces-verbaal." De Raad beveelt aan dit nader toe te lichten of te duiden.