

Vergaderjaar 2018–2019

35 080

Wijziging van onder meer het Wetboek van Strafrecht in verband met de herwaardering van de strafbaarstelling van enkele actuele delictsvormen (herwaardering strafbaarstelling actuele delictsvormen)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 19 oktober 2018 en het nader rapport d.d. 8 november 2018, aangeboden aan de Koning door de Minister van Justitie en Veiligheid. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 24 juli 2018, no. 2018001384, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van onder meer het Wetboek van Strafrecht in verband met de herwaardering van de strafbaarstelling van enkele actuele delictsvormen (herwaardering strafbaarstelling actuele delictsvormen), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel beoogt de strafbaarstelling van enkele delictsvormen te herijken in het licht van recente ontwikkelingen, waaronder «het huidige criminaliteitsbeeld, de maatschappelijke afkeuring en onrust die bepaalde gedragingen veroorzaken en de toenemende maatschappelijke roep om herkenbare erkenning van leed van slachtoffers».² Daartoe omvat het wetsvoorstel twee nieuwe strafbaarstellingen, enkele verhogingen van de wettelijke strafmaxima en de verruiming van de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor een tweetal delicten.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over de samenhang tussen de wettekst van en de toelichting bij de zelfstandige strafbaarstelling van het misbruik van seksueel beeldmateriaal. Daarnaast maakt zij opmerkingen over de gekozen formulering van de zelfstandige strafbaarstelling van het hinderen van hulpverleners. In verband daarmee is aanpassing van de toelichting en zo nodig het voorstel wenselijk.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

² Memorie van toelichting, Deel I (Algemeen deel), paragraaf 1.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 24 juli, no. 2018001384, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 19 oktober 2018, nr. W.16.18.0229/II, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel heeft de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) aanleiding gegeven tot het maken van opmerkingen ten aanzien van de samenhang tussen de wettekst van en de toelichting bij de zelfstandige strafbaarstelling van misbruik van seksueel beeldmateriaal en de gekozen formulering van de zelfstandige strafbaarstelling van het hinderen van hulpverleners. De Afdeling is van oordeel dat aanpassing van de toelichting op bepaalde punten en zo nodig van het wetsvoorstel wenselijk is. Graag ga ik op deze opmerkingen in het navolgende in.

1. Zelfstandige strafbaarstelling van misbruik van seksueel beeldmateriaal

In het voorstel worden het zonder toestemming vervaardigen en het misbruik maken van seksueel beeldmateriaal als zelfstandige delicten strafbaar gesteld als misdrijf tegen de openbare orde in een nieuw artikel 139h Wetboek van Strafrecht (Sr). De Afdeling plaatst twee kanttekeningen bij de voorgestelde bepaling.

a. Bestanddeel «opzettelijk en wederrechtelijk»

De Afdeling merkt op dat met betrekking tot het gebruikte opzetbegrip de tekst van het voorstel en de daarbij gegeven toelichting niet geheel met elkaar in overeenstemming lijken te zijn. Artikel 139h Sr, eerste lid, onderdeel a, stelt het «opzettelijk en wederrechtelijk» vervaardigen van een afbeelding van seksuele aard van een persoon strafbaar. Het is vaste rechtspraak de zinsnede «opzettelijk en wederrechtelijk» zo te interpreteren dat niet bewezen hoeft te worden dat de pleger wist dat hij wederrechtelijk handelde.³ De toelichting vermeldt echter dat de gekozen formulering in het eerste lid vereist dat het opzet van de pleger wel op de wederrechtelijkheid gericht dient te zijn.⁴ Daarmee lijkt de toelichting uit te gaan van een zwaardere vorm van opzet, waarbij de pleger het opzet moet hebben gehad om een strafbaar feit te begaan. Als zodanig vereist de toelichting een hogere bewijslast voor opzet dan uit de tekst van de voorgestelde bepaling volgt. De vraag rijst dan ook welke vorm van opzet de regering voor ogen heeft, gelet op de gekozen formulering van de wettekst enerzijds en de toelichting anderzijds.

De Afdeling adviseert om in het licht van het voorgaande de tekst van de voorgestelde bepaling en de toelichting op het punt van het opzetbegrip in artikel 139h Sr, eerste lid, onderdeel a, met elkaar in overeenstemming te brengen.

³ Zie HR 18 maart 1952, NJ 1952/314; HR 29 januari 1963, NJ 1963/276. Zie ook J. de Hullu, *Materieel Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, hoofdstuk IV, paragraaf 2.3.2. Artikel 139f Sr, eerste lid, betreft een gerelateerde bepaling waarin de zinsnede «opzettelijk en wederrechtelijk» zo wordt geïnterpreteerd dat het opzet op de wederrechtelijkheid niet hoeft te worden aangetoond.

⁴ Memorie van toelichting, Deel II (Artikelsgewijze toelichting), Artikel II, onderdeel C.

b. Bestanddeel «seksuele aard»

Het centrale begrip in zowel het eerste als het tweede lid van artikel 139h Sr is «afbeelding van seksuele aard». De toelichting spreekt over «intiem beeldmateriaal met een privé karakter».⁵ Dergelijk beeldmateriaal zou echter meer kunnen omvatten dan afbeeldingen «van seksuele aard». De Afdeling wijst bijvoorbeeld op heimelijk gemaakte opnames die afkomstig zijn van camera's in hotelkamers, sauna's en kleed- of doucheruimtes van sportcomplexen. In de meeste gevallen zullen deze als «intiem beeldmateriaal met een privé karakter» bestempeld kunnen worden, maar het is de vraag of deze ook aangemerkt kunnen worden als «afbeelding van seksuele aard». In dat licht lijkt de toelichting uit te gaan van een ruimer bereik dan de voorgestelde bepaling. Gelet op de gekozen formulering van de wettekst enerzijds en de toelichting anderzijds, rijst dan ook de vraag wat de regering voor ogen heeft.

De Afdeling adviseert op dit punt de tekst van de voorgestelde bepaling en de toelichting met elkaar in overeenstemming te brengen en zo nodig de tekst aan te passen.

1. Zelfstandige strafbaarstelling van misbruik van seksueel beeldmateriaal

a. Bestanddeel «opzettelijk en wederrechtelijk»

Aan het advies van de Afdeling om ten aanzien van het opzetbegrip de tekst van het voorgestelde artikel 139h, eerste lid, onderdeel a, van het Wetboek van Strafrecht (Sr) en de toelichting met elkaar in overeenstemming te brengen is gevolg gegeven. In de toelichting is verduidelijkt dat voor bewezenverklaring geen opzet op de wederrechtelijkheid behoeft te worden vastgesteld. Wel moet de wederrechtelijkheid worden bewezen.

b. Bestanddeel «seksuele aard»

Aan het advies van de Afdeling om ten aanzien van het bestanddeel «afbeelding van een seksuele aard» de tekst van het voorgestelde artikel 139h Sr en de toelichting met elkaar in overeenstemming te brengen is gevolg gegeven. In de toelichting is verduidelijkt dat een afbeelding van «seksuele aard» een afbeelding is die een zodanig intiem seksueel karakter heeft dat deze door ieder redelijk denkend mens als privé zal worden beschouwd. Hierbij kan het gaan om beeldmateriaal waarop het ontblote lichaam van iemand te zien is. Of om beeldmateriaal waarop het deels ontblote lichaam te zien is en lichaamsdelen als borsten of billen of geslachtsdelen prominent in beeld worden gebracht. Ook beeldmateriaal van iemand die, al dan niet (deels) ontbloot, seksuele handelingen verricht met of aan het eigen lichaam of met wiens lichaam seksuele handelingen worden verricht, kan worden aangemerkt als afbeelding van seksuele aard.

2. Zelfstandige strafbaarstelling van het hinderen van hulpverleners

Het voorstel bevat een bepaling die beoogt het hinderen van hulpverleners bij de uitoefening van hun taak zelfstandig strafbaar te stellen. De voorgestelde bepaling vormt een aanvulling op artikel 426bis Sr, dat het lastigvallen of hinderen van anderen op de openbare weg strafbaar stelt. De ernst van het hinderen van hulpverleners komt blijkens de toelichting echter onvoldoende tot uitdrukking in het wettelijke strafmaximum. Bovendien beoogt de regering de strafbaarstelling uit te breiden tot

⁵ Memorie van toelichting, Deel II (Artikelsgewijze toelichting), Artikel II, onderdeel C.

andere plaatsen buiten de openbare weg.⁶ De Afdeling merkt op dat de voorgestelde bepaling de zinsnede «uitoefening van zijn bediening» niet vooraf laat gaan door het woord «rechtmatige». De Afdeling merkt op dat deze formulering inconsistent is met vergelijkbare strafbepalingen waarin de zinsnede «rechtmatige uitoefening van zijn bediening» wordt gebruikt.⁷ Voorbeelden in dit verband zijn artikel 267 Sr (strafbaarstelling belediging van ambtenaar in functie) en artikel 304 Sr (strafbaarstelling mishandeling van ambtenaar in functie).

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de vraag waarom in dit geval deze toevoeging niet noodzakelijk wordt geacht.

2. Zelfstandige strafbaarstelling van het hinderen van hulpverleners

Aan het advies van de Afdeling om in te gaan op de inconsistentie met vergelijkbare strafbepalingen waarin voorafgaand aan «uitoefening van zijn bediening» het woord «rechtmatige» is opgenomen is gevolg gegeven. In het voorgestelde artikel is «werkzaam in de uitoefening van zijn bediening» gewijzigd in: gedurende de uitoefening van zijn bediening. Hiermee wordt duidelijker tot uitdrukking gebracht dat voor strafbaarheid is vereist dat het lastigvallen of hinderen plaatsvindt op het moment dat de hulpverlener zijn hulpverlenende taak uitoefent. Met de formulering «de uitoefening van zijn bediening» wordt aangesloten bij gebruikelijke terminologie in het Wetboek van Strafrecht (onder meer in de artikelen 366 en 368 Sr) met betrekking tot de publieke taakoefening.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vicepresident van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

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 en Veiligheid,
F.B.J. Grapperhaus

⁶ Memorie van toelichting, Deel I (Algemeen Deel), paragraaf 2.6.

⁷ Zie ook de consultatiereactie van de Nederlandse Orde van Advocaten op het concept-wetsvoorstel, 11 juni 2018, paragraaf II.2.