



54. De uitbreiding van de strafbaarstelling van grooming met de inzet van de lokpuber tot doel

HET VOORSTEL TOT WIJZIGING VAN ARTIKEL 248e SR ALS EEN WOLF IN SCHAAPSKLEREN

Het voorstel tot uitbreiding van de strafbaarstelling van grooming met de inzet van de lokpuber tot doel (onderdeel van het wetsvoorstel *Computercriminaliteit III*) bevindt zich inmiddels in een vergevorderd stadium. De ontstaansgeschiedenis van het voorstel, de wijze waarop het voorstel door het wetgevingsproces wordt (be)geleid en de reikwijdte van de voorgestelde strafbepaling, roepen echter de nodige vragen op. In deze bijdrage bespreken de auteurs de bezwaren en gebreken die aan het wetsvoorstel kleven, in de hoop dat hieraan nog een halt kan worden toegeroepen.

1. Inleiding en stellingname

Het digitaal verleiden of lokken van kinderen onder de 16 jaar tot een ontmoeting met het verrichten van ontuchtige handelingen of het vervaardigen van kinderporno tot doel, is sinds 1 januari 2010 in Nederland strafbaar gesteld.¹ Onder juristen staat dit in artikel 248e Sr neergelegde delict bekend als 'grooming', terwijl in de volksmond ook benamingen als 'digitaal kinderlokken' gangbaar zijn.² De initiële invoering van deze strafbaarstelling heeft in Nederland tot de nodige discussie geleid. In de (Kamer)debatten stond in het bijzonder de reikwijdte van de bepaling centraal en dan met name wat betreft de inzet van opsporingsambtenaren die zich online als 16-minners voordoen om potentiële verdachten op te sporen, de zogenaamde lokpubers.³

Toen op grond van uitspraken van zowel de Haagse rechtbank als het Haagse hof duidelijk werd dat de inzet van lokpubers niet kan leiden tot een veroordeling voor grooming, liet het Openbaar Ministerie het er niet bij zitten en sloeg aan het lobbyen.⁴ Het stelde zich bij diverse gelegenheden openlijk op het standpunt dat de huidige strafbepaling, gelet op de snelle digitalisering van de samenleving, niet toereikend zou zijn en droeg daarvoor ook de oplossing aan. Er zou een wetswijziging van artikel 248e Sr moeten komen die de inzet van lokpubers (wederom) mogelijk zou maken. Inmiddels, enkele jaren later, heeft het Openbaar Ministerie in de roep om een uitbreiding van de strafbaarstelling van

1 Stb. 2009, 544.

2 A.R. Lodder, 'Grooming: over meerderjarigen die internet en jeugdigen misbruiken', *Tijdschrift voor Internetrecht* 2015, nr. 2, p. 56-62.

3 Vgl. G. Leistra, 'Voorstel van minister Opstelten om lokpubers in te zetten, is overbodig', *Elsevier* 11 oktober 2013, www.elsevier.nl/nederland/blog/2013/10/voorstel-van-minister-opstelten-om-lokpubers-in-te-zetten-is-overbodig-1388103W/. Of de bijdrage 'Grooming: digitaal kinderlokken' van de NOS van 10 januari 2014, <http://nos.nl/artikel/560322-grooming-digitaal-kinderlokken.html>.

4 S.F.J. Smeets, 'De "lokpuber": een mislukt experiment', *Strafblad* 2013, p. 332-338. Zie ook de kritische bijdrage van S. Smeets in *de Volkskrant* van 31 juli 2015 getiteld 'Poging tot grooming is gelukkig niet strafbaar', www.volkskrant.nl/ opinie/poging-tot-grooming-is-gelukkig-niet-strafbaar~a4110788/.

grooming steun gevonden bij de wetgever. Een voorstel tot wijziging van – onder andere – artikel 248e Sr bevindt zich op dit moment in een vergevorderd stadium en is onderdeel gaan uitmaken van het meer omvangrijke wetsvoorstel Computercriminaliteit III,⁵ dat op dit moment ter stemming voorligt bij de Eerste Kamer. De ontstaansgeschiedenis van het voorstel tot uitbreiding van de strafbaarstelling van grooming, de wijze waarop die door het wetgevingsproces wordt (be)geleid en de reikwijdte van de voorgestelde strafbepaling, roepen ondertussen de nodige vragen op. In dit artikel willen wij bij de bezwaren en gebreken die daaraan kleven stilstaan. Dit is ons tegengeluid, onze lobby. Wij roepen met name de leden van de Eerste Kamer, maar ook de juridische wereld die het uiteindelijk met de in voorbereiding zijnde wijziging zal moeten doen als het zover komt, op om de uitbreiding van strafbaarstelling van artikel 248e Sr een halt toe te roepen. Nu is daarvoor het – laatste – moment.

Wij beseffen terdege dat dit nogal een stellingname is. Op grond van de opmerkelijke totstandkomingsgeschiedenis (paragraaf 2), de fundamentele (juridische) bezwaren die aan het voorstel kleven en die op onderdelen een breuk vormen met de systematiek van het huidige Wetboek van Strafrecht en Strafvordering (paragraaf 3), kunnen wij echter niet anders dan concluderen dat de wetswijziging niet is wat het lijkt (paragraaf 4). De wijze waarop de lokpuber nu in ons rechtssysteem wordt geïntroduceerd, maakt dat het een spreekwoordelijke wolf in schaapskleren is. Een op het oog minimale wijziging, waarvan de gevolgen, wanneer eenmaal wet geworden, niet of nauwelijks te overzien zullen zijn. Alle reden dus voor een pas op de plaats en liever nog het staken van de reis voor de eindbestemming is bereikt.

2. Totstandkoming van de uitbreiding van strafbaarstelling van grooming en de incorporatie in het wetsvoorstel Computercriminaliteit III

De strafbaarstelling van grooming in Nederland per 2010 is tot stand gebracht ter uitvoering van artikel 23 van het Verdrag van Lanzarote (VvL), waarin landen wordt opgedragen maatregelen te nemen om het digitaal benaderen van kinderen voor seksuele doeleinden strafbaar te stellen.⁶ Hoe-

wel ook het nodige valt te zeggen over dat proces, kiezen wij ervoor ons in deze bijdrage enkel te richten op de voorstellen tot wijziging van artikel 248e Sr zoals die na de invoering daarvan zijn voorgesteld. De uitbreiding van de strafbaarstelling zoals die op dit moment ter beoordeling aan de Eerste Kamer voorligt, zou moeten worden bewerkstelligd door toevoeging van een enkele zinszede, namelijk 'of iemand die zich voordoet als een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt'.⁷

Deze op het eerste gezicht wellicht minimale wijziging van artikel 248e Sr is in de visie van de regering noodzakelijk om de inzet van lokpubers mogelijk te maken voor 'een adequate bestrijding van het seksueel benaderen van kinderen door

De wijze waarop de lokpuber nu in ons rechtssysteem wordt geïntroduceerd, maakt dat het een spreekwoordelijke wolf in schaapskleren is.

volwassen via internet'.⁸ De gevoelde noodzakelijkheid op dat punt komt bepaald niet uit de lucht vallen maar is een reactie op jurisprudentie uit 2012 en 2013, waaruit volgt dat de inzet van een lokpuber ter opsporing van grooming naar de huidige tekst van artikel 248e Sr⁹ nooit zal leiden tot een voltooiing van de delictsomschrijving.¹⁰ Nu de lokpuber in werkelijkheid geen 16-minner is maar een – meerderjarige –

7 De tekst van art. 248e Sr zou dan in zijn geheel komen te luiden: 'Hij die door middel van een geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst aan een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt of iemand die zich voordoet als een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt een ontmoeting voorstelt met het oogmerk ontuchtige handelingen met een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt te plegen of een afbeelding van een seksuele gedraging waarbij een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt is betrokken te vervaardigen, wordt, indien hij enige handeling onderneemt tot het verwezenlijken van die ontmoeting, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of een geldboete van de vierde categorie.'

8 *Kamerstukken II* 2015/16, 34372, 3, p. 73.

9 Art. 248e Sr luidt op dit moment: 'Hij die door middel van een geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst een persoon van wie hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat deze de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, een ontmoeting voorstelt met het oogmerk ontuchtige handelingen met die persoon te plegen of een afbeelding van een seksuele gedraging waarbij die persoon is betrokken, te vervaardigen wordt, indien hij enige handeling onderneemt gericht op het verwezenlijken van die ontmoeting, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie.'

10 Rb. 's-Gravenhage 14 september 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX8188, bevestigd door Hof Den Haag 25 juni 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:2302.

5 Saillant detail daarbij is dat het wetsvoorstel Computercriminaliteit III bij het aanhangig maken daarvan in de Tweede Kamer is aangekondigd als onderdeel van het actieprogramma 'Integrale aanpak jihadisme'. De uitbreiding van de strafbaarstelling van grooming dat daar dan weer onderdeel van uitmaakt heeft daar echter geen enkel raakvlak mee.

6 Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik, *Trb.* 2008, 58.

politieagent, wordt daarmee immers niet voldaan aan het geobjectiveerde bestanddeel op grond waarvan de persoon met wie digitaal contact wordt gezocht 'de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt'.¹¹ Daaraan doet niet af dat de verdachte in een andere veronderstelling verkeerde of moest verkeren met betrekking tot de leeftijd van het slachtoffer. Is deze in werkelijkheid 16 jaar of ouder, zo volgt uit de hiervoor aangehaalde rechtspraak, dan kan dit bestanddeel van de delictsomschrijving nooit worden vervuld.

De ontwikkelingen in de rechtspraak hebben voor de opspo-

In een samenleving die snel digitaliseert moeten 'kinderen beter beschermd worden tegen benadering via internet of andere communicatiemiddelen voor seksuele doeleinden', zo stelde het Openbaar Ministerie.

ringspraktijk tot gevolg gehad dat de inzet van de lokpuber ter bestrijding van grooming moest worden gestaakt. Voor het Openbaar Ministerie is dat reden geweest om zich nadrukkelijk in de maatschappelijke discussie te mengen.¹² In een samenleving die snel digitaliseert moeten 'kinderen beter beschermd worden tegen benadering via internet of andere communicatiemiddelen voor seksuele doeleinden', zo stelde het Openbaar Ministerie.¹³ Het vond uiteindelijk medestanders onder en gehoor bij enkele (regerings)partijen.¹⁴ Het wetsvoorstel dat de inzet van lokpubers in de (politie)praktijk mogelijk moet maken, is nu een feit en bevindt, zich inmiddels in een vergevorderd en afrondend stadium. Dat deze fase inmiddels is bereikt houdt er niet in de laatste plaats mee verband dat de wijziging deel is gaan uitmaken van en ook meelift op de gevoelde noodzaak van een snelle invoering van de Wet computercriminaliteit III. Dat lijkt ook precies de

insteek te zijn geweest van toenmalig minister Opstelten: het onderbrengen binnen de ontwikkelingen op het gebied van computercriminaliteit zou de meest efficiënte route zijn om de inzet van de lokpuber (weer) mogelijk te maken.¹⁵

De snelheid waarmee de uitbreiding van de strafbaarstelling van artikel 248e Sr zich inmiddels een weg door het wetgevingsapparaat baant, wekt enigszins verbazing wanneer men zich bedenkt dat deze al in 2012 en 2013, na de uitspraken van de Haagse rechtbank en het Haagse hof, werd aangekondigd. Na de eerste geluiden daarover, liet een concreet wetsvoorstel echter lang op zich wachten. In een relatief laat stadium, namelijk nadat internetconsultatie had plaatsgevonden en het advies van de Raad van State was uitbracht, in het voorjaar van 2014, is de uitbreiding van de strafbaarstelling van grooming aan het wetsvoorstel Computercriminaliteit III toegevoegd.¹⁶ Vervolgens stemde de Tweede Kamer al in 2016 in met het wetsvoorstel Computercriminaliteit III en dus ook met de wijziging van artikel 248e Sr. Op dit moment ligt het wetsvoorstel ter stemming voor aan de Eerste Kamer.

Wie voor de wijziging van artikel 248e Sr in de totstandkomingsgeschiedenis een andere reden zoekt dan het creëren van de mogelijkheid om bij de opsporing van grooming een lokpuber in te zetten, zal bedrogen uitkomen. Aan de uitbreiding van de strafbaarstelling van grooming ligt duidelijk maar één doel ten grondslag en dat is het voorzien in een opsporingsbevoegdheid: de inzet van de lokpuber. Het gegeven dat het uitbreiden van mogelijkheden voor de opsporing door de wetgever enkel en alleen door middel van een wijziging van het Wetboek van Strafrecht tracht te worden bewerkstelligd, zou op zijn minst enkele wenkbrauwen moeten doen fronsen.

Tot nu toe lijkt van het plaatsen van vraagtekens bij of uiten van bezwaren tegen de door de wetgever gekozen weg echter nog nauwelijks sprake te zijn geweest. Tot nu toe is dat principiële bezwaar tegen de voorgestelde uitbreiding van artikel 248e Sr enkel door de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) geuit. De wetgever is er bij gelegenheid van de consultatie van het wetsvoorstel Computercriminaliteit III op gewezen dat de verkeerde systematiek is gekozen voor het mogelijk maken van een opsporingsmethode.¹⁷ Het creëren van nieuwe strafvorderlijke bevoegdheden dient nu juist bij uitstek plaats te vinden door aanpassing van het Wetboek van Strafvordering. Misschien nog wel schrikbarender dan

11 *Kamerstukken II 2015/16, 34372, 3, p. 75.* Zie ook Rb. 's-Gravenhage 14 september 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX8188, bevestigd door Hof Den Haag 25 juni 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:2302.

12 Vgl. de mening die het Openbaar Ministerie is toebedeeld van 27 januari 2016 getiteld 'Wet Computercriminaliteit III noodzakelijk in de opsporing van criminelen', www.om.nl/onderwerpen/cybercrime/@92858/wet-iii-noodzakelijk/. Vgl. ook het 'Aanvullend advies inzake wijziging artikel 248a Sr' van het WOBM en Smeets, *a.w.* (2015).

13 *Kamerstukken II 2015/16, 34372, 3, p. 76.*

14 Vgl. *Kamerstukken II 2012/13, 31015, 91.* Voornamelijk de VVD laat weten de lokpuber een goed en verstandig middel te vinden. Ook de PVV uitte haar zorgen, maar benadrukte, samen met de SP en D66, dat het juridisch erg gevoelig ligt.

15 *Kamerstukken II 2013/14, 29279, 173.*

16 Lodder, *a.w.*, p. 61.

17 Zie in dat verband de aanvullende consultatie van conceptwetsvoorstel Computercriminaliteit III van de Nederlandse Orde van Advocaten van 28 augustus 2014.

het uitblijven van breed gedragen kritiek op dat vlak, is dat de wetgever na daarvan kennis te hebben genomen, heeft gemeend dit bezwaar redelijk eenvoudig van de hand te kunnen wijzen. In de volgende paragraaf zullen we bij deze en andere fundamentele punten van kritiek op het voorstel tot wijziging van artikel 248e Sr nog uitgebreider ingaan.

3. Enkele fundamentele bezwaren tegen de wijziging

3.1 Welk belang dient artikel 248e Sr te beschermen?

De bescherming van het kind tegen kwaadwillenden binnen het zich snel ontwikkelende digitale domein vormt de inzet van de strafbaarstelling van grooming. In dat doel toont zich ook een rechtstreeks verband met artikel 23 VvL, dat de nationale implementatie vereist van bepalingen die strekken tot de strafbaarstelling en het bestraffen van het digitaal benaderen van kinderen voor seksuele doeleinden. Door de voorgestelde verruiming van de strafbaarstelling met personen 'die zich voordoen als een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt', wordt de (in potentie) te beschermen doelgroep en daarmee het beschermd belang van artikel 248e Sr enorm opgerekt. De daadwerkelijke leeftijd is dan immers niet meer het onderscheidende criterium, maar de vraag of iemand zich heeft voorgedaan als 16-minner en die mogelijkheid heeft in wezen ieder lid van de Nederlandse samenleving tot zijn beschikking.

Naast het bestaan van (digitaal) contact tussen een volwassene en iemand die zich voordoet als jonger dan 16 jaar, moet – wil van strafbaar handelen sprake kunnen zijn – dan nog wel een concrete ontmoeting worden voorgesteld waarbij de bedoeling is ontuchtige handelingen te plegen of kinderporno te vervaardigen en moeten stappen zijn ondernomen om tot een verwezenlijking van die ontmoeting te komen. Maar ook dan zal de voorgestelde wijziging van artikel 248e Sr een enorme uitbreiding inhouden van de gevallen die onder die strafbepaling kunnen worden geschaard, waarbij de vraag is hoe dat zich nog verhoudt tot het belang dat op grond artikel 23 VvL in iedere nationale rechtsorde door de wet dient te zijn beschermd; dat van het kind.

Wij stellen ons op het standpunt dat de voorgestelde uitbreiding van de strafbaarstelling van grooming niet de bescherming van kinderen tot doel heeft, althans dat de voorgestelde uitbereiding daar in de praktijk niet daadwerkelijk aan zal (kunnen) bijdragen. Het voorstel bergt het gevaar in zich dat met het creëren van de mogelijkheid om lokpubers in te zetten en het vrijmaken van de benodigde capaciteit daarvoor, de aandacht van de (opsporings)autoriteiten afdrijft van de

situaties waarin kinderen daadwerkelijk bescherming nodig hebben en waarin digitaal kinderklokken al plaatsvindt. Met de opdracht die nationale lidstaten in artikel 23 VvL hebben gekregen in het achterhoofd, is dat risico alleen al bepaald problematisch te noemen.

Het Verdrag van Lanzarote dwingt ook niet tot uitbreiding of verruiming van de strafbaarstelling, wellicht zelfs integendeel. De huidige redactie van artikel 248e Sr is al ruimer dan op grond van het Verdrag van Lanzarote is vereist.¹⁸ Wanneer een (nog verdere) uitbreiding enkel tot doel heeft de opsporingsbevoegdheden te verruimen door meerderjarigen als lokpuber te kunnen inzetten, en zo in wezen een strafvorderlijk belang wordt nagestreefd, dient die verruiming achterwege te blijven op het moment dat de werkelijke bescherming van het kind – al is het maar in potentie – in het gedrang komt. Dat zou recht doen aan de insteek van artikel 23 VvL waaraan de strafbaarstelling van grooming in Nederland zijn bestaansrecht ook ontleent.

3.2 Het creëren van strafvorderlijke bevoegdheden in het Wetboek van Strafrecht: een ongeoorloofde 'short cut'

In paragraaf 2 is al kort aangestipt dat de wetgever met de voorgestelde wetswijziging in de kern beoogt een strafvorderlijke bevoegdheid in het leven te roepen via het Wetboek van Strafrecht. Bezwaarlijk aan deze route is eenvoudigweg al dat de wetssystematiek dat niet toelaat. Niet voor niets worden in het Wetboek van Strafvordering de algemene en bijzondere opsporingsbevoegdheden geregeld en voorziet het Wetboek van Strafrecht enkel in de strafbaarstelling van gedragingen en de daarop gestelde (maximum)straffen. Een vraag die daarbij gesteld kan worden is hoe kwalijk deze doorbreking van de wetssystematiek nu eigenlijk is.

Bij de beantwoording van die vraag lijkt het logisch de wettelijke grondslag te bezien waarop de inzet van de lokpuber in het verleden werd gebaseerd. In dat kader dient allereerst te worden opgemerkt dat er geen bijzondere opsporingsbevoegdheid is die de inzet van de lokpuber legitimeert. Het gaat als het ware om een opsporingsmethode die geen concrete wettelijke grondslag kent, maar die werd geacht te

18 Vgl. de conclusie van A-G Spronken bij HR 11 november 2014, NJ 2015/73. Waar in het Verdrag van Lanzarote wordt gesproken over een 'volwassene', koos de Nederlandse wetgever er destijds bewust voor de strafbepaling zo breed mogelijk te houden. Daardoor kan evenwel de situatie ontstaan dat iemand van beneden de 16 jaar digitaal contact zoekt met iemand van wie hij denkt dat deze zijn leeftijd heeft. Als hij vervolgens met diegene wenst af te spreken en in dat verband al enige gegevens (bijv. een adres en een routebeschrijving) toestuurt, dan maakt deze minderjarige zich al schuldig aan grooming, terwijl het contact mogelijk past bij het digitale contact dat kinderen van die leeftijd met elkaar hebben.

vallen onder de algemene taakstellende bevoegdheid zoals die is geformuleerd in artikel 3 Politiewet. Daarbij is de achterliggende gedachte dat de politie zowel op straat als binnen het openbare digitale domein bevoegd is om te surveilleren ter opsporing van strafbare feiten. De voorgestelde wijziging van artikel 248e Sr brengt daarin geen verandering. Uit de memorie van toelichting volgt ook dat dit een bewuste keuze is van de wetgever. Net als bij de inzet van andere lokmiddelen door de politie ten behoeve van de opsporing, zou de algemene taakstellende bepaling, artikel 3 Politiewet, voldoende grondslag bieden voor de inzet van de lokpuber

Het lijkt ons dat het Openbaar Ministerie, door zich hard te maken voor een dergelijk risicovol opsporingsmiddel, de deur wagenwijd openzet voor de mogelijkheid om uiteindelijk niet-ontvankelijk te worden verklaard in de vervolging.

door de politie. Nu de inzet van die bevoegdheid in de (politie)praktijk verder zijn begrenzing kent in het Tallon-criterium dat uitlokking moet tegengaan,¹⁹ wordt wijziging van het Wetboek van Strafvordering niet noodzakelijk geacht.²⁰ Hoewel het strikt bezien juist is dat de inzet van diverse lokmiddelen²¹ op grond van de algemene taakstellende bevoegdheid van de politie op zichzelf niet als ongeoorloofd is beoordeeld door de Hoge Raad, ligt daaraan telkens de overweging ten grondslag dat de verdachte met de inzet van zo'n lokmiddel niet is gebracht tot andere handelingen dan waarop het opzet reeds tevoren was gericht.²²

Duidelijk is echter ook dat inzet niet steeds en onder alle omstandigheden wordt goedgekeurd. De locatie waar een lokmiddel wordt ingezet en daarnaast of er slechts sprake is van het plaatsen van het lokmiddel en vervolgens afwachten, waardoor het initiatief tot handelen telkens bij de verdachte ligt, zijn in dat opzicht relevant.²³ Daar toont zich ook een

groot verschil met de zo vurig gewenste inzet van een lokpuber. Waar het bij de eerdergenoemde lokmiddelen, die onder omstandigheden onder de algemene politietaak te scharen zijn, mogelijk is om na inzet simpelweg af te wachten tot de eerste verdachte zich aandient, is dat bij de lokpuber niet voor te stellen. Er zal immers altijd enige vorm van interactie moeten plaatsvinden tussen de lokpuber en de verdachte, wil het ooit tot een voorstel voor een ontmoeting komen waarbij duidelijk is dat het plegen van ontuchtige handelingen of het vervaardigen van kinderporno de inzet daarvan vormt.²⁴ Hoewel mensen op internet zich in hun uitlatingen iets minder geremd plegen te voelen, valt niet te verwachten dat een dergelijk voorstel uit het niets, zonder dat daartoe enig opening wordt gevoeld, zal worden gedaan in de richting van een minderjarige. Van enig vertrouwen of de notie van vertrouwelijkheid zal dan toch wel sprake moeten zijn. Dat betekent echter ook dat het niet zal blijven bij het aanmaken van een internetprofiel met bijbehorende foto, maar zal er steeds een conversatie gaande moeten worden gehouden totdat het – gewraakte – voorstel uiteindelijk wordt gedaan. Te veel initiatief van de zijde van de opsporingsdiensten zal door het Tallon-criterium worden begrensd, terwijl er bij te weinig initiatief naar alle waarschijnlijkheid nooit een concrete afspraak zal worden gepland. Het is dus steeds balanceren tussen twee uitersten, waarbij het steeds in concreto de vraag zal zijn of en in hoeverre de verdachte door de uitlatingen van de lokpuber niet is gebracht tot andere handelingen dan waarop zijn opzet reeds tevoren was gericht. Het lijkt ons dat het Openbaar Ministerie, door zich hard te maken voor een dergelijk risicovol opsporingsmiddel, de deur wagenwijd openzet voor de mogelijkheid om uiteindelijk niet-ontvankelijk te worden verklaard in de vervolging. Dat gevaar is ook niet denkbeeldig nu in een duidelijk beleid, zoals door de Raad voor de rechtspraak geadviseerd, omtrent de inzet van de lokpuber door de wetgever (vooral snog) niet is voorzien.²⁵ Juist door onduidelijkheden omtrent de voorwaarden waaronder de inzet van de lokpuber geoorloofd zou zijn en welke inhoud en wijze van interactie nog door de beugel kunnen, zal de grens met uitlokken in de praktijk sneller worden overschreden.²⁶

19 Zie daarover meer specifiek *Kamerstukken II 2015/16, 34372, 5*, p. 36. Het Tallon-criterium bevat het verbod om een persoon te brengen tot andere strafbare feiten dan die waarop diens opzet reeds tevoren was gericht.
20 *Kamerstukken II 2015/16, 34372, 3*, p. 71-72.
21 Een kleine greep uit mogelijke lokmiddelen: de lokfiets, lok(vracht)auto, lokwoning, lokhomo, loktiener (bij verkoop van drank aan minderjarigen), lokhoer enz.
22 HR 28 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9817, *NJ 2009/224*.
23 Zie in dat kader bijv. Hof 's-Hertogenbosch 28 december 2015,

ECLI:NL:GHSHE:2015:5477.
24 F.P. Ölçer 2014, 'De lokmethode bij de opsporing van grooming', *Computerrecht* 2014/3, p. 11. Bij de lokfiets of lokauto is het uitlokrisico laag omdat het gaat om een passieve operatie.
25 Vgl. het 'Aanvullend advies wetsvoorstel Computercriminaliteit III' van 15 oktober 2014 van de Raad voor de rechtspraak. Zie ook Lodder, *a.w.*, p. 61.
26 Het uitlokverbod staat beschreven in art. 126j Sv. Vgl. Lodder, *a.w.*, p. 60. Tevens R.S.B. Kool, 'Better safe, than sorry? Over de legitimiteit van strafbaarstelling van seksueel corrumpen van minderjarigen en grooming', *DD* 2010, p. 1264-1294; R.S.B. Kool, 'Prevention by all means?

Nog los daarvan is het echter de vraag of de inbreuk die wordt gemaakt met de inzet van lokpubers niet verder gaat dan een geringe inbreuk op de grondrechten van burgers. De opsporingsambtenaren surveilleren niet enkel binnen het digitale domein, zij speuren actief naar meerderjarigen met kwade intenties. Een verdenking van grooming ontstaat niet uit het enkel surveilleren. Zoals al opgemerkt dient (inter) actief contact plaats te vinden waarbij de opsporingsambtenaar zich voordoet als minderjarige. Het op deze wijze inzetten van een lokmiddel, zo is onze overtuiging, valt niet binnen de algemene taakstellende bevoegdheid uit artikel 3 Politiewet. Uit de jurisprudentie kan ook worden afgeleid dat voor een dergelijke vergaande en (mensen)rechtenbeperkende methode een concrete wettelijke grondslag aanwezig dient te zijn, voorzien van bijbehorende rechtswaarborgen.²⁷ Ook de integriteitsrisico's met betrekking tot opsporing die samenhangen met het zich als lokpuber voordoen door opsporingsambtenaren pleiten voor een concrete wettelijke grondslag met de bijbehorende rechtswaarborgen.²⁸

De wetgever, zo bleek al, is een andere mening toegedaan en laat het wat dat betreft afweten. De inzet van een opsporingsmethode, waarvan het nog maar de vraag is wiens belangen daarbij zijn gebaat, wordt kennelijk als gewichtiger beoordeeld dan de bescherming van burgers tegen willekeur en de schending van rechten bij de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Wij zijn van mening dat de in Europese verdragen gegarandeerde rechten (zoals het recht op een eerlijk proces en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer) niet kunnen worden omzeild met de verkapte regeling van een opsporingsbevoegdheid die de verruiming van artikel 248e Sr feitelijk inhoudt. Het geeft ook te denken dat er niet voor is gekozen om deze nieuw te introduceren bevoegdheid door een wijziging van het Wetboek van Strafvordering tot stand te brengen. De Wet computercriminaliteit III, waarbinnen dit voorstel toch al is ondergebracht, voorziet ook al in de invoering van nieuwe – ook omstreden – opsporingsbevoegdheden, als de 'hackbevoegdheid'. Wat ons betreft dient dit fundamentele bezwaar er op zichzelf al toe te leiden dat de voorgestelde uitbreiding van artikel 248e Sr geen doorgang vindt. Zoals door de NOvA al terecht opgemerkt, wordt met deze wijziging de systematiek van zowel het Wetboek van Strafrecht als het Wetboek van Strafvordering ondergraven: de eerste voorziet in straffen en

strafbaarstellingen, de tweede in strafvorderlijke bevoegdheden. Heeft een wijziging het creëren van een strafvorderlijke bevoegdheid als de inzet van een lokpuber tot doel, dan is het Wetboek van Strafvordering daarvoor de aangewezen plaats. Het nemen van een andere route mag simpelweg niet worden geaccepteerd.

3.3 Strafbaarstelling van concrete handelingen versus achterliggende 'kwade' intenties

Al bij de invoering van artikel 248e Sr in 2010 ontstond discussie over de reikwijdte van de strafbaarstelling en dan met name over de wenselijkheid van de inzet van het strafrecht in een dergelijk vroege fase. Kool vroeg zich in dat verband ook al hardop af of de wens om seksueel misbruik te voorkomen er niet toe heeft geleid dat de grenzen van het strafrecht te vergaand zijn verruimd.²⁹ Door een beoogde verruiming die de inzet van lokpubers mogelijk maakt ter opsporing van grooming hebben die overpeinzingen alleen nog maar sterker te gelden. De mogelijkheid tot inzet van lokpubers werkt een beleid gericht op proactieve opsporing immers in de hand: men wacht niet af totdat aangifte wordt gedaan van grooming, maar speurt zelf actief het internet af naar poten-

Voor strafbaarheid is – hoe moreel laakbaar sommig gedachtegoed ook mag zijn – meer nodig dan het op internet communiceren met een minderjarige en het daarbij maken van seksuele toespelingen.

tiële groomers. Daarmee bestaat een levensgroot risico dat bij de strafbaarstelling van onder grooming geschaarde handelingen, de onderliggende kwade bedoelingen in wezen bepalend zijn. Nog voordat er feitelijk ook maar iets gevaarlijks of strafrechtelijk relevants gebeurt, is er dan de mogelijkheid tot (of in ieder geval het in paraatheid brengen van) ingrijpen. Tegen het licht van die bezwaren is het ook goed in herinnering te brengen dat met het Verdrag van Lanzarote de strafbaarstelling van concrete uitvoeringshandelingen voor ogen werd gestaan, die toch in ieder geval dicht tegen het begaan van het strafbare feit aan schurken en die daadwerkelijk moeten zijn gericht op het verwezenlijken van een ontmoeting (bijvoorbeeld het arriveren van de verdachte op

A legal comparison of the criminalization of online grooming and its enforcement', *Utrecht Law Review* 2011, afl. 3, p. 46-69 en Ölçer, a.w.

27 Gedacht kan worden aan het reeds bestaande art. 126j Sv, het systematisch verzamelen van informatie.

28 Vgl. het 'Aanvullend advies wetsvoorstel Computercriminaliteit III' van de Raad voor de rechtspraak van 5 oktober 2014, p. 3.

29 Kool, a.w. (2010).

de afgesproken plaats).³⁰ Uit rechtspraak van de Hoge Raad blijkt dat dit vereiste ten aanzien van artikel 248e Sr niet onverkort geldt. In een tweetal zaken oordeelt ons hoogste rechtscollege dat het concreet voorstellen van een ontmoeting in de communicatiefase al voldoende is om binnen de delictsomschrijving van grooming te vallen.³¹ Een verdere uitbreiding naar strafrechtelijk ingrijpen in de voorfase wordt daarmee door de Hoge Raad niet direct een halt toegeeroepen. Lindenberg concludeert op grond daarvan dat van uitvoering veel eerder sprake is dan menigeneen zal denken.³² Daarmee lijkt tegelijkertijd ook de ruimte aan opsporingsdiensten te worden gelaten om eerder, nog voor concrete handelingen ter verwezenlijking van de ontmoeting zich hebben voorgedaan, in te grijpen.

Na een inmiddels verdere – zij het graduele – verschuiving binnen de voorportalen van het strafrecht werpen wij op deze plaats de vraag op waar de grens van wat nog strafbaar is moet worden getrokken. Aangezien grooming op zichzelf al als een voorbereidingshandeling is te typeren,³³ is een poging tot grooming in ieder geval niet strafbaar.³⁴ Wij stellen ons op het standpunt dat de rek er inmiddels wel uit is. Het oogmerk van de dader zal duidelijk moeten worden uit het gesprek of het voorstel tot een ontmoeting, niet pas tijdens een fysieke ontmoeting of uit overige omstandigheden.³⁵ Voor strafbaarheid is – hoe moreel laakbaar sommig gedachtegoed ook mag zijn – meer nodig dan het op internet communiceren met een minderjarige en het daarbij maken van seksuele toespelingen. Indien er niet daadwerkelijk een op verwezenlijking gerichte handeling volgt, is er geen sprake van strafwaardig *handelen*.³⁶ De toenemende neiging om het risico dat iemand strafbare gedragingen zou kunnen verrichten strafbaar te stellen, is door Borgers wel getypeerd als ‘preventief strafrecht’,³⁷ en wordt door Kool ‘voorzorgstrafrecht’ genoemd.³⁸

Dat op dit vlak een groot spanningsveld opdoemt met het daadgerichte karakter van het Nederlandse strafproces,

waarbij bestraffing zijn grondslag vindt in daden en niet in gevoelens, gedachten en motieven alleen, zal duidelijk zijn. Een kritische benadering van de ontwikkelingen rondom de uitbreiding van strafbaarstelling is dan ook op zijn plaats. Geconstateerd kan worden dat de Nederlandse variant van grooming, althans de uitleg die daaraan in de praktijk wordt gegeven, steeds verder afdrijft van de (verdrags)bepalingen uit het Verdrag van Lanzarote, waaraan het nu juist zijn ontstaan en oorsprong ontleent. Van een duidelijke breuk met of het op punten verlaten van de daarin neergelegde, meer gematigde, uitgangpunten lijkt echter (vooralsnog) geen sprake. Er is in dat opzicht dus nog een weg terug.

3.4 De lokpuber: politieambtenaar, maatschappelijke belangenorganisatie of hobbyist?

Tot nu is er in dit artikel steeds van uitgegaan dat het een politieambtenaar zal zijn die zich in de digitale wereld gaat voordoen als iemand die de leeftijd van 16 jaar nog niet heeft bereikt uit het oogpunt van bestrijding van grooming. Maar op grond van de tekst van het nieuwe artikel 248e Sr wordt die mogelijkheid niet alleen voor professionele partijen zoals de politie in het leven geroepen, maar voor eenieder. Zoals in paragraaf 3.1 al naar voren is gekomen, is voor strafbaarstelling niet meer de werkelijke leeftijd en hoedanigheid van de ‘virtuele minderjarige’ van belang, maar enkel of die zich richting de verdachte doet voorkomen als 16-minner. Net als de aanhouding op heterdaad zal na de beoogde uitbreiding van de strafbaarstelling van grooming ook eenieder de mogelijkheid hebben om zich als lokpuber voor te doen. Dat is een neveneffect dat tot nu toe niet of nauwelijks serieus ter sprake is gekomen tijdens de behandeling daarvan in de Kamer(s).

Door de Raad voor de rechtspraak is er evenwel op gewezen dat het vooralsnog onduidelijk is welke maatregelen de wetgever precies voor ogen heeft om de bewijsrechtelijke en integriteitsrisico’s die samenhangen met het zich als lokpuber voordoen door opsporingsambtenaren, beheersbaar en controleerbaar te maken.³⁹ Dit, terwijl een belangrijk onderdeel van het *grooming*-proces wordt gevormd door het aan een feitelijke ontmoeting voorafgaande veelvuldige online contact tussen een volwassene en de minderjarige.⁴⁰ Hoe de lokpuber zich verder dient te gedragen in dit proces, zo constateerden wij al, is in het geheel niet uitgewerkt in dit stadium en moet dus welhaast aan de praktijk worden overgelaten. De wetgever lijkt zich dus niet te hebben willen bezighouden met hoe een en ander in de praktijk zal en moet

30 Zie in dat verband het *Explanatory report to the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse*, Lanzarote 2007, p. 23; dat komt o.a. tot uitdrukking in de zinsnede ‘has been followed by material acts leading to such a meeting’ (te raadplegen via: <https://rm.coe.int/16800d3832>).

31 HR 14 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9941 en HR 11 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:314.

32 K. Lindenberg, ‘De strafbaarheid van seksueel getint communiceren met minderjarigen in woord of geschrift. Over sexting, poging tot grooming en andere toenaderingen’, *DD* 2016, afl. 1, p. 53.

33 Kool, *a.w.* (2011), p. 47. Zie ook Lindenberg, *a.w.*, p. 53.

34 Zie voor een uitvoerige bespreking Lindenberg, *a.w.*, p. 53-57.

35 Lodder, *a.w.*, p. 61.

36 Kool, *a.w.* (2010), p. 1270.

37 Lodder, *a.w.*, p. 57.

38 Kool, *a.w.* (2011), p. 47.

39 Vgl. het ‘Aanvullend advies wetsvoorstel Computercriminaliteit III’, van de Raad voor de rechtspraak van 15 oktober 2014, p. 3.

40 Lodder, *a.w.*, p. 57. Zie ook *Kamerstukken II*, 2008/09, 31810, 3, p. 6.

worden vormgegeven. Maar met het laten bestaan van dergelijke onduidelijkheden, of liever gezegd onzekerheden, valt ondertussen in het geheel niet uit te sluiten dat burgers zelf initiatieven gaan ontplooiën om ‘digitale kinderlokkers’ op te sporen via het internet.⁴¹

Dat is ook geen gekke gedachte, aangezien dat in het verleden zich al vaker heeft voorgedaan.⁴² Ook een maatschappelijke belangenorganisatie van Nederlandse bodem, Terres des Hommes, heeft al laten zien inventief te zijn bij het ontwikkelen van manieren om het internet af te speuren naar volwassenen die het in seksueel opzicht op minderjaren hebben voorzien. Voor dat doeleinde is speciaal een chatbox met de naam ‘Sweetie’ ontwikkeld. Voor de strafrechtspeling is ‘Sweetie’ op dit moment nog van weinig nut en inzet daarvan is, overigens niet alleen op eigen bodem, in recent onderzoek tegen het licht van de huidige wetgeving ‘problematisch’ genoemd.⁴³ De inzet van ‘Sweetie’ kan onder artikel 248e Sr zoals dat nu luidt ook niet tot veroordelingen leiden, omdat daarbij immers de objectieve leeftijd van de (virtuele) persoon die zich op internet voordoet als minderjarige centraal staat.

Het is kortom niet alleen een denkbeeldige mogelijkheid, maar het ligt juist in de lijn der verwachtingen dat niet alleen politieambtenaren, maar ook maatschappelijke belangenorganisaties en overige (particuliere) hobbyspeurders van de gelegenheid gebruik zullen maken om als lokpuber te fungeren. Kan een dergelijke vorm van particuliere opsporing tot strafrechtelijke vervolging leiden? Wat als door particulieren het Tallon-criterium is geschonden? Heeft dat gevolgen voor het bestaan van een vervolgingsrecht voor het Openbaar Ministerie? Dat zijn zo een aantal vanuit een oogpunt van rechtsbescherming fundamentele vragen waarop het antwoord tot op dit moment, vlak voor stemming daarover in de Eerste Kamer, nog uiterst onzeker is. Het kan toch nog niet anders zijn dan dat u dat met ons eens bent?

4. Conclusie

Sinds de uitbreiding van de strafbaarstelling van grooming onderdeel is gaan uitmaken van het meer omvattende wetsvoorstel Computercriminaliteit III, baant het zich relatief geruisloos een weg door het wetgevingsapparaat. Naar de redenen voor die relatieve stilte is het slechts gissen. Dat

er andere, meer verstrekkende (opsporings)bevoegdheden, zoals de hackbevoegdheid en wijzigingen van strafbaarstellingen, zijn voorgesteld die de aandacht opeisen, zal daar een belangrijke reden voor zijn. Wat ons betreft is dit slechts een relatieve stilte geweest voordat de stormen rondom de voorgestelde wijziging van artikel 248e Sr gaan losbarsten. Enkele fundamentele bezwaren tegen uitbreiding van de strafbaarstelling met als doel het bij de opsporing kunnen inzetten van de lokpuber, hebben wij in dit artikel onder de aandacht gebracht. De ogenschijnlijk minimale wijzi-

Het zal duidelijk zijn: wij zijn groot tegenstander van het voorstel en vinden dat dit onmiddellijk door de Eerste Kamer de spreekwoordelijke nek moet worden omgedraaid.

ging, althans in tekstueel opzicht, zal voor de rechtspraak verstrekkende gevolgen hebben. De wijziging verhoudt zich bovendien niet met de fundamentele waarop ons rechtssysteem is gebouwd en is, met andere woorden, niet wat het op het eerste gezicht lijkt. De voorgestelde wijziging van artikel 248e Sr is met recht een wolf in schaapskleren te noemen: hij oogt onschuldig, maar ondertussen zal hij, eenmaal tot de kudde toegelaten, zijn ware aard tonen en een slachtveld kunnen aanrichten. Het zal duidelijk zijn: wij zijn groot tegenstander van het voorstel en vinden dat dit onmiddellijk door de Eerste Kamer de spreekwoordelijke nek moet worden omgedraaid.

Daarmee willen wij niets afdoen aan het belang van de bestrijding van grooming, maar plaatsen wij wel vraagtekens bij de door de wetgever gekozen weg. In plaats van het introduceren, via een onjuiste route, van nieuwe (opsporings)bevoegdheden, zou wat ons betreft moeten worden geïnvesteerd in gerichtere voorlichting aan ouders en jeugdigen. Zoals bij veel relatief nieuwe verschijnselen op het internet is het door informatievoorziening creëren van bewustwording bij potentiële slachtoffers alsmede bij hun ouders en personen werkzaam in het onderwijs, ook wat betreft grooming van groot belang.⁴⁴ Het strafrecht is een ultimum remedium dat na daadwerkelijk strafbaar handelen in voorkomende gevallen kan worden ingezet. Maar het strafrecht of uitbreiding van strafbaarstellingen vormt nooit de oplossing voor een breder en onderliggend maatschappelijk probleem. Voorkomen geniet ook in dat opzicht de voorkeur boven genezen.

41 *Kamerstukken II 2015/16, 34372, 5, p. 36.*

42 Zie daarover ‘Lokpuber kreeg inspiratie van Stegeman’ van 10 oktober 2013 (www.nu.nl/binnenland/3598699/lokpuber-kreeg-inspiratie-van-stegeman.html).

43 B.W. Schermer et al., *Legal aspects of Sweetie 2.0*, Leiden/Tilburg: TILT 2016.

44 Lodder, *a.w.*, p. 57.