

Vergaderjaar 2023–2024

36 377

Regels over een bestuursrechtelijke aanpak van online kinderpornografisch materiaal (Wet bestuursrechtelijke aanpak online kinderpornografisch materiaal)

Nr. 7

NOTA VAN WIJZIGING

Ontvangen 27 maart 2024

Het voorstel van wet wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 2 komt als volgt te luiden:

Artikel 2. De Autoriteit

1. De Autoriteit, bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Uitvoeringswet verordening terroristische online-inhoud, heeft mede tot taak:

a. de ontoegankelijkmaking van online kinderpornografisch materiaal af te dwingen, en

b. onderzoek te doen naar, en informatie te verstrekken over, de aanwezigheid van online kinderpornografisch materiaal teneinde de verspreiding daarvan onder het publiek te beperken, waar mogelijk in samenwerking met private en publieke partijen.

2. De leden van de Autoriteit en de bij besluit van de Autoriteit aangewezen ambtenaren zijn belast met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet.

B

De artikelen 2a, 2b en 2c vervallen.

C

In artikel 6, vierde lid, onder a, vervalt het woord «kennelijk».

D

Artikel 7 vervalt.

E

In artikel 8 wordt «de in artikel 6, derde lid, en de in artikel 7, eerste en tweede lid, opgenomen verplichtingen» vervangen door «de in artikel 6, derde lid, opgenomen verplichting».

F

Artikel 9, tweede lid, vervalt onder vernummering van het derde tot het tweede lid.

G

Artikel 14 komt als volgt te luiden:

Artikel 14. Vervolgingsuitsluitingsgrond

In artikel 54a van het Wetboek van Strafrecht wordt na «of een beslissing als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van verordening (EU) 2021/784 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2021 inzake het tegengaan van de verspreiding van terroristische online-inhoud (PbEU 2021, L 172)» ingevoegd: of een aanwijzing als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van de Wet bestuursrechtelijke aanpak online kinderpornografisch materiaal.

H

Artikel 15 komt als volgt te luiden:

Artikel 15. Samenloop met de Wet seksuele misdrijven

Indien het bij koninklijke boodschap van 10 oktober 2022 ingediende voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en andere wetten in verband met de modernisering van de strafbaarstelling van verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag (Wet seksuele misdrijven) (36 222) tot wet is of wordt verheven en artikel I van die wet:

a. eerder in werking treedt of is getreden dan deze wet, wordt deze wet als volgt gewijzigd:

1. In artikel 1 wordt in de alfabetische rangschikking «*kinderpornografisch materiaal*: afbeeldingen als bedoeld in artikel 240b van het Wetboek van Strafrecht;» vervangen door «*kinderpornografisch materiaal*: visuele weergaven als bedoeld in artikel 252 van het Wetboek van Strafrecht;».

2. In artikel 3 wordt «Artikel 240b van het Wetboek van Strafrecht» vervangen door «Artikel 252 van het Wetboek van Strafrecht».

3. Artikel 14 komt als volgt te luiden:

Artikel 14. Wijziging van het Wetboek van Strafrecht

Het Wetboek van Strafrecht wordt als volgt gewijzigd:

1. In artikel 54a wordt na «of een beslissing als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van verordening (EU) 2021/784 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2021 inzake het tegengaan van de verspreiding van terroristische online-inhoud (PbEU 2021, L 172)» ingevoegd «of een aanwijzing als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van de Wet bestuursrechtelijke aanpak online kinderpornografisch materiaal».

2. In artikel 252 wordt «een kind dat» vervangen door «een persoon die».

3. In artikel 253 wordt «een kind» vervangen door «een persoon».

b. later in werking treedt dan deze wet, wordt die wet als volgt gewijzigd:

1. In artikel I, onderdeel K, wordt in artikel 252 «een kind dat» vervangen door «een persoon die».

2. In artikel 253 wordt «een kind» vervangen door «een persoon».

3. Na artikel XV wordt een artikel ingevoegd, dat luidt:

ARTIKEL XVa

De Wet bestuursrechtelijke aanpak online kinderpornografisch materiaal wordt als volgt gewijzigd:

1. In artikel 1 wordt in de alfabetische rangschikking «kinderpornografisch materiaal: afbeeldingen als bedoeld in artikel 240b van het Wetboek van Strafrecht;» vervangen door «kinderpornografisch materiaal: visuele weergaven als bedoeld in artikel 252 van het Wetboek van Strafrecht;».

2. In artikel 3 wordt «Artikel 240b van het Wetboek van Strafrecht» vervangen door «Artikel 252 van het Wetboek van Strafrecht».

TOELICHTING

I. ALGEMEEN DEEL

1. Inleiding

Deze nota van wijziging wijzigt het wetsvoorstel voor een bestuursrechtelijke aanpak van online kinderpornografisch materiaal (Kamerstukken II 2022/23, 36 377, nr. 2). Dat wetsvoorstel is op 13 juni 2022 bij de Tweede Kamer ingediend. Het is noodzakelijk om daarin een aantal hoofdzakelijk technische wijzigingen aan te brengen. Deze wijzigingen worden hieronder kort toegelicht.

2. Artikel 7 wetsvoorstel vervalt

Ten eerste is artikel 7 waarin de zorgplicht was vervat uit het wetsvoorstel geschrapt. De reden daarvoor is gelegen in het feit dat de Digitaledienstenverordening op 17 februari 2024 van toepassing is geworden. Deze verordening voorziet in volledige harmonisatie van de regels die van toepassing zijn op tussenhandeldiensten op de interne markt. Dit betekent dat lidstaten deze verordening moeten uitvoeren, geen afwijkingen mogen toestaan en geen beleidsvrijheid meer hebben om aanvullende nationale eisen te stellen of in stand te houden die verband houden met aangelegenheden die binnen het toepassingsgebied van de Digitaledienstenverordening vallen (zie artikel 1, tweede lid, en overweging 9 van de Digitaledienstenverordening). Dit zou ten koste gaan van de rechtstreekse en uniforme toepassing van de volledig geharmoniseerde regels. Het doel van de Digitaledienstenverordening is om te zorgen voor een veilige, voorspelbare en betrouwbare onlineomgeving, waarin de verspreiding van illegale online-inhoud en de maatschappelijke risico's die de verspreiding van desinformatie of andere inhoud met zich kunnen brengen, worden aangepakt, en waarin de in het Handvest

verankerde grondrechten doeltreffend worden beschermd en innovatie wordt vergemakkelijkt. Online kinderpornografisch materiaal is illegale online-inhoud als bedoeld in artikel 3, onder h, van de Digitaalmediaverordening.

De Digitaalmediaverordening regelt onder meer dat aan aanbieders van tussenhandeldiensten, waaronder aanbieders van hostingdiensten vallen, zorgvuldigheidsverplichtingen worden opgelegd. De aanvankelijk in artikel 7 van het wetsvoorstel opgenomen zorgplicht om op te treden tegen online kinderpornografisch materiaal was een zorgvuldigheidsverplichting in de vorm van een open norm. In het artikel was gespecificeerd dat aanbieders passende en evenredige maatregelen dienden te treffen om de opslag en doorgifte van online kinderpornografisch materiaal middels hun diensten te beperken. Dit zijn maatregelen waartoe aanbieders op grond van de Digitaalmediaverordening ook verplicht zijn. Omdat de Digitaalmediaverordening volledige harmonisatie betreft en zorgvuldigheidsverplichtingen bevat voor aanbieders van hostingdiensten om op te treden tegen illegale inhoud, is er geen ruimte om nationaal nog in een aanvullende verplichting te voorzien. Om die reden is dit artikel met deze nota van wijziging dan ook uit het wetsvoorstel geschrapt.

Als gevolg van de schrapping van artikel 7 diende ook de verwijzing naar dat artikel in artikel 8 te vervallen. Tevens diende artikel 9, tweede lid, te vervallen. Deze wijzigingen zijn opgenomen in onderdeel D, E en F van deze nota van wijziging.

3. Schrapping kennelijkheidsvereiste in dit wetsvoorstel

Kinderpornografisch materiaal is in het onderhavige wetsvoorstel gedefinieerd als afbeeldingen als bedoeld in artikel 240b van het Wetboek van Strafrecht. Artikel 240b van het Wetboek van Strafrecht spreekt van een seksuele gedraging waarbij iemand die «kennelijk» de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt, is betrokken of schijnbaar is betrokken. In het woord «kennelijk» is tot uitdrukking gebracht dat de echte leeftijd niet hoeft te worden bewezen. Het gaat om een verantwoorde schatting, op grond van kenmerken die in het algemeen in de beoordeling kunnen en plegen te worden betrokken bij de schatting van de leeftijd van een bepaalde persoon, waarbij onder meer gedacht kan worden aan de lengte en de lichamelijke ontwikkeling. Door de verwijzing naar artikel 240b Wetboek van Strafrecht, die blijft gehandhaafd, moet op grond van dit wetsvoorstel bij de beoordeling van de vraag of sprake is van kinderpornografisch materiaal sprake zijn van een persoon die «kennelijk» de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt.

Op grond van artikel 6, vierde lid, onder a, van dit wetsvoorstel was het voor de ATKM mogelijk een aanwijzing te geven indien zou blijken dat «kennelijk» sprake was van online kinderpornografisch materiaal. Daarmee was feitelijk sprake van een dubbel kennelijkheidsvereiste. Dit dubbele kennelijkheidsvereiste zou ertoe kunnen leiden dat in het bestuursrecht op dit punt een andere norm wordt gehanteerd dan in het strafrecht, waardoor het in de praktijk erg lastig wordt om op te treden tegen de verspreiding van dit materiaal. Met deze nota van wijziging is er daarom voor gekozen het woord «kennelijk» te schrappen uit artikel 6, vierde lid, onder a, van dit wetsvoorstel. Dit is opgenomen in onderdeel C van deze nota van wijziging.

De schrapping van het dubbele kennelijkheidsvereiste neemt niet weg dat het nog steeds aan de ATKM is om deugdelijke te motiveren en onderbouwen waarom er naar haar oordeel sprake is van kinderpornogra-

fisch materiaal als bedoeld in artikel 240b van het Wetboek van Strafrecht. Het ontoegankelijk maken van gegevens op internet, louter vanwege de inhoud daarvan, is immers naar zijn aard een beperking van de vrijheid van meningsuiting. Het is vaste rechtspraak dat met (legitieme en noodzakelijke) beperkingen op dit grondrecht terughoudend moet worden omgegaan. Dit geldt ook als het om uitingen gaat die strafbaar zijn, zoals kinderpornografisch materiaal. Daarin brengt deze wijziging geen verandering.

4. Schrappen samenloopbepaling met de Uitvoeringswet TOI-verordening

Artikel 15 van het wetsvoorstel voorzag in een samenloopbepaling voor het geval de Uitvoeringswet TOI-verordening eerder in werking zou treden dan het wetsvoorstel voor een bestuursrechtelijke aanpak van online kinderpornografisch materiaal. Op het moment dat dit wetsvoorstel bij de Kamer werd ingediend was nog niet duidelijk wanneer de Uitvoeringswet TOI-verordening in werking zou treden. Inmiddels is dat wel het geval; de Uitvoeringswet TOI-verordening is per 1 september 2023 in werking getreden (*Stb.* 2023, 281). Om die reden is ervoor gekozen de samenloopbepaling met de Uitvoeringswet TOI-verordening opgenomen in artikel 15 van het wetsvoorstel te schrappen. De inhoud van de samenloopbepaling wordt met deze nota van wijziging onderdeel van de reguliere artikelen van het wetsvoorstel.

Gelet hierop is artikel 2 van het wetsvoorstel aangepast. Dit is opgenomen in onderdeel A van deze nota van wijziging. Artikel 2 verwijst nu naar het reeds bestaande artikel 2 in de Uitvoeringswet TOI-verordening waarmee de ATKM is opgericht. De artikelen 2a, 2b en 2c uit het wetsvoorstel konden gelet hierop worden geschrapt. Dit is opgenomen in onderdeel B van deze nota van wijziging. De inhoud van deze artikelen die betrekking hebben op de ATKM is immers al opgenomen in de Uitvoeringswet TOI-verordening, zie artikel 3, 4 en 5 van de Uitvoeringswet TOI-verordening.

Tot slot is artikel 14 van dit wetsvoorstel waarin de aanwijzing als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van deze wet is toegevoegd aan artikel 54a van het Wetboek van Strafrecht gewijzigd. Deze wijziging is opgenomen in onderdeel G van deze nota van wijziging.

5. Samenloopbepaling met de Wet seksuele misdrijven

In de definitie van kinderpornografisch materiaal opgenomen in artikel 1 van het wetsvoorstel wordt verwezen naar artikel 240b van het Wetboek van Strafrecht. Met het wetsvoorstel seksuele misdrijven wordt artikel 240b Wetboek van Strafrecht vervangen door artikel 252 Wetboek van Strafrecht. Dat wetsvoorstel is momenteel aanhangig bij de Eerste Kamer. De reikwijdte van de strafbaarstelling van kinderpornografie wijzigt daarmee niet. Wel wordt de strafbaarstelling beter toegesneden op moderne verschijningsvormen van kinderpornografisch materiaal, onder meer door vervanging van de term «afbeelding» door de term «visuele weergave».

Onderdeel H van deze nota van wijziging regelt de samenloop met het wetsvoorstel seksuele misdrijven. Na inwerkingtreding van het nieuwe artikel 252 van het Wetboek van Strafrecht wordt online kinderpornografisch materiaal in artikel 1 van het onderhavige wetsvoorstel als volgt gedefinieerd: visuele weergaven als bedoeld in artikel 252 van het Wetboek van Strafrecht. De verwijzing in artikel 3 naar artikel 240b Wetboek van Strafrecht wordt eveneens aangepast.

Van de gelegenheid wordt tevens gebruik gemaakt om een wijziging aan te brengen in de formulering van de strafbaarstelling van kinderpornografie die is opgenomen in het wetsvoorstel seksuele misdrijven. In het voorgaande is genoemd dat de formulering van deze strafbaarstelling door dat wetsvoorstel op onderdelen wordt aangepast. Een wijziging is dat het bestanddeel «waarbij iemand die kennelijk de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt, is betrokken of schijnbaar is betrokken» (huidig artikel 240b van het Wetboek van Strafrecht) wordt vervangen door «waarbij een kind dat kennelijk de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt is betrokken of schijnbaar is betrokken» (voorgesteld artikel 252). Met het vervangen van het woord «iemand» door «een kind» is niet bedoeld om wijziging aan te brengen in de categorieën van visueel weergegeven personen die onder het bereik van het delict kinderpornografie vallen – waarmee de reikwijdte van dit delict zou veranderen – zoals ook kan worden afgeleid uit de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel (Kamerstukken II 2022/23, 36 222, nr. 3, p. 103–104). Beoogd is dat de strafbaarstelling van kinderpornografie zich net als nu blijft uitstrekken tot (1) een visuele weergave van een bestaand persoon beneden de leeftijd van achttien jaar, (2) een visuele weergave van een bestaand persoon van achttien jaar of ouder die eruit ziet als persoon beneden de leeftijd van achttien jaar, (3) een realistische visuele weergave van een niet bestaand persoon beneden de leeftijd van achttien jaar (virtueel kinderpornografisch materiaal). De in het wetsvoorstel seksuele misdrijven opgenomen formulering «waarbij een kind dat kennelijk de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt is betrokken of schijnbaar is betrokken» kan naar haar bewoordingen ten onrechte de indruk wekken dat de wetgever heeft beoogd de strafbaarstelling van kinderpornografie een beperkter bereik te geven, namelijk beperkt tot visuele weergaven van bestaande personen beneden de leeftijd van achttien jaar. Tegen die achtergrond wordt in deze nota van wijziging voorgesteld om in de strafbaarstelling van kinderpornografie die is opgenomen in het wetsvoorstel seksuele misdrijven, de term «een kind dat» te vervangen door «een persoon die». Vooruitlopend op deze wijziging kan het openbaar ministerie in concrete zaken bij de tenlastelegging van kinderpornografie de term «iemand die» of «een persoon die» opnemen, zodat die standaardtenlastelegging ook kan worden gebruikt nadat de wettelijke term «een kind dat» in «een persoon die» is gewijzigd. De genoemde bestanddelen zijn inwisselbaar. De manier van ten laste leggen sluit daarbij aan. Die werkwijze is dus volledig in lijn met de beoogde, onveranderde reikwijdte van de strafbaarstelling van kinderpornografie. Indien de rechter een tenlastelegging bewezen verklaart waarin de term «een persoon die kennelijk de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt» is opgenomen, dan zal hij die bewezenverklaring – zowel voor als na de wijziging van het bestanddeel «een kind dat» in «een persoon die» – kunnen kwalificeren onder de delictsomschrijving van kinderpornografie.

Artikel 253 – waarin het bijwonen van een kinderpornografische voorstelling is strafbaar gesteld – wordt met het gewijzigde artikel 252 in overeenstemming gebracht. Wat hiervoor ten aanzien van de wijze van ten laste leggen van kinderpornografie is opgemerkt, geldt *mutatis mutandis* ook in de context van artikel 253.

De Minister van Justitie en Veiligheid,
D. Yeşilgöz-Zegerius