

ANNOTATIE

Strafbaarheid poging tot grooming als bedoeld in artikel 248e Sr.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 12-11-2019, ECLI:NL:HR:2019:1736 (SR-2019-0380)

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie poging tot verleiding en poging tot grooming is bewezen verklaard, dat het hof ten onrechte geoordeeld heeft dat de verdachte heeft gepoogd een persoon waarvan hij redelijkerwijs moest vermoeden dat deze de leeftijd van 18 jaren nog niet had bereikt, opzettelijk te bewegen ontuchtige handelingen te plegen, althans dat de bewezenverklaring in zoverre niet kan volgen uit de gebezigde bewijsmiddelen en dat het hof ten onrechte geoordeeld heeft dat een poging tot het misdrijf van artikel 248e Sr strafbaar is.

Het hof heeft ten aanzien van laatstgenoemde klacht overwogen dat het debat zich ter terechtzitting in hoger beroep heeft toegespitst op de vraag of poging tot grooming strafbaar is. Hierin ziet het hof aanleiding het volgende op te merken over grooming en een poging daartoe.

Grooming

Artikel 248e Sr stelt grooming strafbaar. Het wetsartikel is gebaseerd op artikel 23 Verdrag van Lanzarote. Bedoeling was de digitalisering en de ontwikkelingen in de techniek in ogenschouw nemend, op adequate wijze bescherming te bieden aan minderjarigen tegen bedoelingen van pedoseksuelen om daadwerkelijk een situatie te creëren waarin zij seksueel contact met die minderjarigen kunnen hebben. Het hof haalt artikel 23 Verdrag van Lanzarote aan en overweegt dat de wetgever in het implementatietraject gesteld heeft dat de gedraging

zoals omschreven in artikel 248e Sr ‘in feite’ een voorbereidingshandeling, een bijzondere vorm van het voorbereiden van een ander zedendelict, is (*Kamerstukken II* 2008/09, 31810, 3, p. 9 en 31810, 7, p. 8), en er benadrukt is dat de uitvoeringshandeling – de finaliserende handeling van grooming – van wezenlijk belang is voor zowel de handhaving als de strafwaardigheid van het handelen:

‘De strafbaarstelling in het Verdrag vereist wel dat het gedrag van de dader zich concretiseert tot een voorstel voor een ontmoeting met het kind gevolgd door “material acts leading to a meeting”. Er is voor strafbaarheid derhalve meer nodig dan het uitsluitend op internet communiceren met een kind en het daarbij maken van seksuele toespelingen. Een zodanige verschuiving van de strafbaarheid naar de voorfase zou te ver voeren en is bovendien niet goed handhaafbaar. Voor de strafwaardigheid is het wezenlijk dat de communicatiefase uitmondt in een voorstel voor een ontmoeting en het verrichten van een handeling gericht op het realiseren van die ontmoeting. Deze gedragingen onderstrepen de vastheid van het voornemen van de dader om zijn digitaal misbruik daadwerkelijk om te zetten in het plegen van fysiek misbruik. Vanuit het oogpunt van een effectieve bescherming van kinderen is het zaak dat tegen deze gedragingen strafrechtelijk kan worden opgetreden.’ (*Kamerstukken II* 2008/09, 31810, 3, p. 6-7).

Het hof overweegt dat blijkens de memorie van toelichting (*Kamerstukken II* 2008/09, 31810, 3) voor strafbaarheid van ‘grooming’ ex artikel 248e Sr dus vereist is dat de communicatiefase, waarbij de dader het kind verleidt tot het delen van intimiteiten en op die wijze het kind in de digitale wereld vatbaar maakt voor seksueel misbruik in de fysieke wereld, uitmondt in een voorstel voor een ontmoeting en het verrichten van een handeling gericht op het realiseren van die ontmoeting. Deze bevindingen en de jurisprudentie (zoals ECLI:NL:HR:2014:3140) leiden, kort gezegd, tot de conclusie dat vereist is, wil er sprake zijn van een voltooide grooming, dat een ontmoeting wordt voorgesteld met het oogmerk op het plegen van ontuchtige handelingen en dat voorbereidingen, gericht op het verwezenlijken van de ontmoeting, zijn getroffen. Deze voorbereidingen moeten concrete vormen hebben aangenomen, maar niet is vereist dat ieder onderdeel van de afspraak volledig is ingevuld. Onder omstandigheden, bijvoorbeeld als betrokkenen elkaars telefoonnummer hebben, kunnen ook op onderdelen globale afspraken voldoende zijn.

Poging tot grooming

Vervolgens ligt de vraag voor of grooming in een pogingsvorm kan bestaan. Met betrekking tot de commune vorm van strafbare voorbereiding zoals neergelegd in artikel 46 Sr, wordt

aangenomen dat deze niet in de vorm van een poging kan worden begaan. Door de hierboven al aangehaalde zinsnede dat de gedraging zoals omschreven in artikel 248e Sr 'in feite' een voorbereidingshandeling is, een bijzondere vorm van het voorbereiden van een ander zedendelict, is discussie ontstaan over de vraag of poging tot grooming kan bestaan. Het hof overweegt dat het ter beantwoording van deze vraag acht heeft geslagen op het volgende.

In *Kamerstukken II 2015/16, 34372, 3*, p. 91 (Wet computercriminaliteit III) wordt het volgende voorbeeld aangehaald:

'Er kan sprake zijn van een strafbare poging tot grooming als de communicatie heeft geleid tot het voorstel voor een ontmoeting maar geen handeling is ondernomen gericht op het verwezenlijken van die ontmoeting. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij een voorstel voor een ontmoeting met het oogmerk ontuchtige handelingen te verrichten, waarbij de minderjarige of degene die zich voordoet als minderjarige daar niet op in gaat of waarbij een ouder bijtijds heeft ingegrepen. Het voorstel voor de ontmoeting met het oogmerk ontuchtige handelingen te plegen of een afbeelding van een seksuele gedraging te vervaardigen waarbij het slachtoffer is betrokken, vormt dan het begin van uitvoering van het delict grooming.'

In het nader rapport (*Kamerstukken II 2015/16, 34372, 4*) schrijft de minister:

'(...) ben ik van mening dat voor de strafbaarstelling van een poging tot grooming geen uitdrukkelijke wettelijke regeling noodzakelijk is. Artikel 24 van het Verdrag van Lanzarote (Trb. 2008, 58) verplicht verdragspartijen tot het strafbaar stellen van poging tot (onder andere) grooming, tenzij een partij zich het recht heeft voorbehouden de poging niet toe te passen (artikel 24, derde lid). Nederland heeft zich in het kader van het ratificatietraject van het verdrag (Kst. II 31 808, nr. 3; artikelsgewijze toelichting bij artikel 24), onder verwijzing naar artikel 45 Sr, op het standpunt gesteld dat poging tot het plegen van misdrijven in Nederland strafbaar is. Er is geen gebruik gemaakt van de uitzonderingsmogelijkheid die het verdrag biedt. Bij wet is de strafbaarheid van de poging tot grooming derhalve niet uitgesloten.'

Het voorgaande kan naar het oordeel van het hof tot geen andere conclusie leiden dan dat de parlementaire geschiedenis een strafbare poging tot grooming niet uitsluit. Wet en het Verdrag van Lanzarote doen dat naar het oordeel van het hof evenmin. Grooming is weliswaar door de wetgever aangemerkt als 'in feite' een voorbereidingshandeling, maar artikel 248e Sr is niet als specifiek voorbereidingsdelict aangemerkt. In het Wetboek van Strafrecht wordt een (strafbare) poging tot grooming niet uitgesloten. Volgens artikel 24 Verdrag van Lanzarote dient de poging tot het plegen van de in het Verdrag strafbaar gestelde feiten strafbaar te worden gesteld. De wetgever heeft geen gebruik gemaakt van de ter zake geboden opt-

outregeling.

De Hoge Raad overweegt dat artikel 248e Sr op 1 januari 2010 in het Wetboek van Strafrecht is opgenomen ter uitvoering van artikel 23 Verdrag van Lanzarote (*Trb.* 2008, 58). De Hoge Raad overweegt dat artikel 45 lid 1 Sr, artikel 248e Sr zoals dat luidde ten tijde van het bewezen verklaarde, en artikel 23, 24 lid 2 en 3, en 48 Verdrag van Lanzarote van belang zijn voor de beoordeling en haalt deze bepalingen aan. De Hoge Raad haalt de van belang zijnde passage uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Rijkswet van 26 november 2009 tot goedkeuring van het op 25 oktober 2007 te Lanzarote tot stand gekomen Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik (*Trb.* 2008, 58), *Stb.* 2009, 543, voor zover van belang aan (*Kamerstukken II* 2008/09, 31808 (R1872), 3, p. 3, 13) en haalt de van belang zijnde passages uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Wet van 26 november 2009 tot uitvoering van het op 25 oktober 2007 te Lanzarote totstandgekomen Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik (*Trb.* 2008, 58), *Stb.* 2009, 544, waarbij artikel 248e Sr is ingevoegd, aan (*Kamerstukken II* 2008/09, 31810, 3, p. 6-7, 9) en overweegt dat blijkens de memorie van toelichting bij de Rijkswet tot goedkeuring van het Verdrag van Lanzarote Nederland geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om zich overeenkomstig artikel 24 lid 3 Verdrag van Lanzarote het recht voor te behouden om de poging tot het plegen van de in artikel 23 van dat Verdrag omschreven gedragingen niet strafbaar te stellen. In artikel 248e Sr is ook niet bepaald dat poging tot dit misdrijf niet strafbaar is. De geschiedenis van de totstandkoming van artikel 248e Sr, waarop het middel een beroep doet, geeft evenmin blijk van de opvatting dat poging tot het misdrijf van artikel 248e Sr niet strafbaar zou zijn. De daarin gemaakte opmerkingen over de strekking van het misdrijf van artikel 248e Sr houden immers verband met de strafwaardigheid van het (voltooide) misdrijf, terwijl daarin tevens tot uitdrukking wordt gebracht dat de strafbaarstelling van artikel 248e Sr betrekking heeft op gedragingen die aan seksueel misbruik voorafgaan.

De Hoge Raad oordeelt dat het oordeel van het hof dat een poging tot het misdrijf van artikel 248e Sr strafbaar is, gelet op hetgeen is overwogen, juist is.

Ten aanzien van eerstgenoemde klacht overweegt het hof dat het slachtoffer ten tijde van de handeling die verdachte heeft gepleegd nog geen 16 jaar oud was en dat verdachte bekend was. Dat de ontmoeting na haar 16e verjaardag zou kunnen gaan plaatsvinden is in dezen niet relevant. Anders dan de verdediging stelt, staat het feit dat verdachte en de benadeelde partij elkaar al kenden voordat de strafbare feiten werden gepleegd en zij naast de sms-contacten elkaar ook in het echt ontmoetten, naar het oordeel van het hof niet aan een bewezenverklaring van poging tot grooming in de weg. Verdachte heeft, zoals eerder

opgemerkt, sms-berichten aan de benadeelde partij gestuurd die gaan over het hebben van seks met de benadeelde partij. Waar de bestaande contacten in de werkelijke wereld tussen verdachte en de benadeelde partij hun oorsprong vonden in de wens van verdachte haar te ondersteunen, heeft hij parallel daaraan juist in de digitale wereld een andere werkelijkheid laten zien en ernaar gestreefd daadwerkelijk een situatie te creëren waarin hij seksueel contact met haar zou kunnen hebben. Daarmee is voldaan aan de delictsomschrijving van poging tot grooming.

Voorts is het hof, evenals de rechtbank, van oordeel dat de inhoud van de door verdachte aan de benadeelde partij gestuurde sms-berichten, zoals die in de tenlastelegging staan vermeld, in onderling verband gezien, blijken te geven van het opzet de benadeelde partij te bewegen ontuchtige handelingen te plegen of zodanige handelingen van verdachte te dulden (feit A) en van het oogmerk om ontuchtige handelingen met de benadeelde partij te plegen (feit B). De teksten van de sms-berichten gaan immers over het hebben van seks met de benadeelde partij, het met elkaar vrijen, tongzoenen en betasten. Het is mogelijk dat verdachte, zoals door de verdediging is gesteld, aanvankelijk en gedurende enige tijd van plan was de benadeelde partij door een moeilijke periode te helpen en haar te weerhouden zichzelf te beschadigen, maar op enig moment is deze intentie omgeslagen in een niet mis te verstane uitnodiging tot seksuele handelingen. Uit de inhoud van de sms-berichten die verdachte aan de benadeelde partij heeft verzonden, kan niet alleen worden afgeleid dat bij verdachte het voornemen bestond de benadeelde partij te verleiden, maar ook dat het versturen van de sms-berichten erop was gericht dat voornemen te voltooien. In de sms-berichten dringt verdachte steeds meer aan op een seksafpraak op korte termijn. Daarnaast blijkt uit de verklaring van de benadeelde partij dat verdachte heeft voorgesteld dat zij binnen drie maanden met de trein naar hem toe zou komen, dat hij haar zou komen ophalen op het station en dat ze samen naar Limburg zouden rijden om te knuffelen, zoenen en vrijen. Anders dan de rechtbank is het hof van oordeel dat het voornemen van verdachte de benadeelde partij te verleiden ontuchtige handelingen te plegen of van verdachte te dulden zich zo door een begin van uitvoering heeft openbaard.

De Hoge Raad overweegt dat het onder A ten laste gelegde en bewezen verklaarde is toegesneden op artikel 248a Sr en haalt genoemde bepaling aan. De Hoge Raad overweegt dat het hof blijkens de bewijsvoering onder meer heeft vastgesteld dat de verdachte, een leraar op een middelbare school, in de bewezen verklaarde periode meermalen sms|berichten aan de benadeelde partij, een leerling van de school, heeft gestuurd die gaan over het hebben van seks met haar, dat hij nagellak, een ketting en oorbellen aan haar cadeau heeft gegeven, dat hij meermalen heeft aangedrongen op het maken van een seksafpraak met de benadeelde partij, waaronder op korte termijn in Limburg, en dat de verdachte heeft aangegeven het, mede op de

ondersteuning van de benadeelde partij gerichte, contact te zullen verbreken als de benadeelde partij niet zou ingaan op de door hem voorgestelde seksafspraken. De Hoge Raad oordeelt dat het daarop gebaseerde oordeel van het hof dat de gedragingen van de verdachte een strafbare poging opleveren omdat deze naar de uiterlijke verschijningsvorm zijn gericht op de voltooiing van – kort gezegd – het bewegen ontuchtige handelingen te plegen of te dulden en dat deze dus moeten worden aangemerkt als een begin van uitvoering van het misdrijf van artikel 248a Sr, geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en toereikend gemotiveerd is.