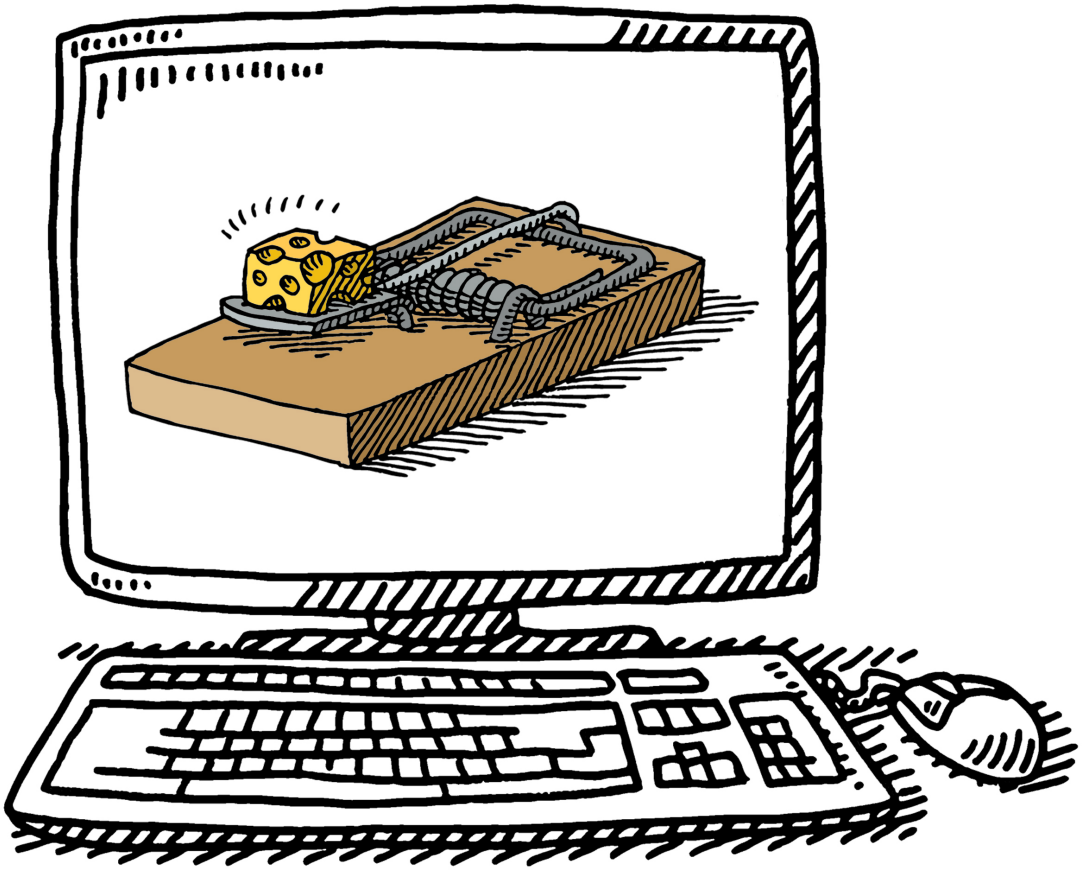
De lokpuber en het Tallon-criterium

Een onderzoek naar de rechtmatigheid van de inzet van de lokpuber na de inwerkingtreding van het Wetsvoorstel Computercriminaliteit III



Door: -

Studentnummer: -

E-Mailadres: -

Telefoonnummer: -

Scriptiebegeleider: -

Datum: -

“Everything that can be inventend has been invented”.

Charles H. Duell, 1899

Voorwoord

Voor u ligt mijn afstudeerscriptie ter afsluiting van mijn master Strafrecht. Na inmiddels alweer zes jaar rechten gestudeerd te hebben aan Universiteit Utrecht (hierna: UU) kan ik zeggen dat ik mijn eerste masterscriptie heb afgerond. Dit is mijn eerste masterscriptie, omdat ik in september zal beginnen met de master Onderneming & Recht, eveneens aan de UU. Ik mag nog één jaartje student zijn en genieten van de vele voordelen die de UU te bieden heeft, alvorens toe te treden tot de arbeidsmarkt.

Niettemin kijk ik nu al terug op een hele mooie tijd waarin ik veel heb geleerd over mijn favoriete onderwerp: het strafrecht. De keuze van mijn scriptie lag dan ook voor de hand. Sinds mijn bachelor ben ik geïnteresseerd in de rol die de technologie speelt in ons rechtssysteem. De technologie ontwikkelt zich zeer snel en brengt een grote verandering met zich mee in ons dagelijks leven. Zo is de manier waarop wij inkopen doen de laatste jaren ingrijpend veranderd en maken wij ons langzaam maar zeker klaar voor de autonome auto. Dit zijn (voor de meesten) fijne veranderingen, maar de technologische ontwikkelingen maken ook nieuwe vormen van criminaliteit mogelijk. Om deze problemen het hoofd te kunnen bieden maken wij ons klaar voor nieuwe regelgeving in de vorm van Wet Computercriminaliteit III. Diverse onderdelen uit deze wet zijn al uitgebreid besproken en hebben ook met regelmaat de media weten te bereiken. Dit kan niet gezegd worden over de beoogde wetswijziging van artikel 248e Sr, waardoor de mogelijke inzet van de lokpuber voor mijn gevoel minder aandacht heeft gekregen dan het vereist. Met deze scriptie wilde ik de potentiële gevaren die de inzet van de lokpuber met zich mee zal brengen nader belichten.

Ik wil mijn familie, en in het bijzonder mijn moeder, bedanken voor hun steun in de laatste periode van mijn master en natuurlijk ook gedurende mijn hele studie. Tot slot wil ik ook mijn begeleider bedanken voor zijn kritische blik en voor de verhelderende scriptiegesprekken in de afgelopen maanden.

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1: Inleiding Blz. 6
1.1 Kennismaking met het onderwerp Blz. 6
1.2 Maatschappelijke relevantie Blz. 10
1.3 Wetenschappelijke relevantie Blz. 11
1.4 De onderzoeksvraag Blz. 12
1.4 De deelvragen Blz. 12
1.6 Leeswijzer Blz. 12

Hoofdstuk 2: Wet Computercriminaliteit III Blz. 14
2.1 Inleiding Blz. 14
2.2 Geschiedenis en aanleiding Blz. 14
2.3 Vernieuwingen Blz. 17
2.4 Deelconclusie Blz. 17

Hoofdstuk 3: *Grooming* en artikel 248e Sr Blz. 19
3.1 Inleiding Blz. 19
3.2 De voorgeschiedenis van *grooming* Blz. 19
3.3 Een nieuw delict of een ontwikkeling? Blz. 21
3.4 Het huidige artikel 248e Sr Blz. 23
3.4.1 Inleiding Blz. 23
3.4.2 Bestanddelen Blz. 24
3.5 Intermezzo: Poging tot *grooming*? Blz. 29
3.6 Artikel 248e Sr na de wetswijziging Blz. 32
3.6.1 Het nieuwe artikel 248e Sr Blz. 32
3.6.2 Een nieuw bestanddeel 1: De lokpuber Blz. 32
3.6.3 Een nieuw bestanddeel 2:De virtuele creatie Blz. 33
3.6.4 Kritiek op de nieuwe bestanddelen Blz. 34
3.7 Deelconclusie Blz. 37

Hoofdstuk 4: Het Tallon-criterium Blz. 40
4.1 Inleiding Blz. 40
4.2 Het Tallon-criterium Blz. 41
4.2.1 Inleiding Blz. 41
4.2.2 Geschiedenis & ontwikkeling Blz. 41
4.2.3 Andere voorbeelden Blz. 46
4.2.4 Tussenconclusie Blz. 51
4.3 Het instigatieverbod en het EHRM Blz. 53
4.3.1 Inleiding Blz. 53
4.3.2 Een wettelijke basis? Blz. 53
4.3.3 Het instigatieverbod volgens het EHRM Blz. 58
4.4 Deelconclusie Blz. 65

Hoofdstuk 5: Opsporing door burgers Blz. 69
5.1 Inleiding Blz. 69
5.2 De gevaren van burgeropsporing Blz. 69
5.2.1 Procedurele bezwaren Blz. 69
5.2.2 Verbod op uitlokking Blz. 72
5.3 Deelconclusie Blz.75

Hoofdstuk 6: Conclusie Blz. 76

Bronnenlijst Blz. 81
Literatuurlijst Blz. 81
Parlementaire stukken Blz. 85
Jurisprudentielijst Blz. 86

Hoofdstuk 1: Inleiding

1.1 Kennismaking met het onderwerp

Door de digitalisering is er de afgelopen jaren veel veranderd. Kleding kopen we niet meer in de stad, maar bestellen we eenvoudig online, boodschappen doen gaat tegenwoordig via de *app* en voor een vakantie hoeven we niet meer langs een reisbureau. We regelen alles zelf vanuit de luie stoel met de smartphone of de tablet en eerlijkheid gebiedt te zeggen dat het zo allemaal wel een stuk efficiënter gaat. Zelfs het onderhouden van vriendschappen kan tegenwoordig digitaal door gebruik te maken van het brede scala aan *social media* platformen. Of dit daadwerkelijk wenselijk is varieert natuurlijk per persoon. Desalniettemin is het een gegeven dat veel zaken nu online geregeld worden en de wijze waarop wij communiceren aan het veranderen is.

De technologische ontwikkelingen hebben er echter ook voor gezorgd dat een deel van de criminaliteit zich naar het digitale toneel heeft verplaatst. Op het zogenaamde *Dark Web*, het onderdeel van het internet dat niet vindbaar is door reguliere browsers, kan men terecht voor de meest uiteenlopende (illegale) producten en diensten: van het kopen van drugs of organen tot het inhuren van een huurmoordenaar. Maar ook op het topje van de ijsberg, het internet dat wél toegankelijk is met een reguliere browser, gebeuren er vaak activiteiten die het daglicht niet kunnen verdragen. Naast de 'klassieke' vermogensdelicten die met de opkomst van het internet in een digitaal jasje zijn gestoken, zoals het hacken en/of stelen van vertrouwelijke en/of waardevolle gegevens, worden er via het internet ook op grote schaal seksuele handelingen verricht. Indien men via het internet, door bijvoorbeeld gebruik te maken van *social media*, seksueel getinte berichten naar een ander verstuurt, spreken wij van *sexting*.[1] *Sexting* gebeurt op grote schaal onder jongeren. Onderzoek wijst uit dat iets minder dan de helft van de volwassenen tussen de 20 en de 26 jaar minimaal eens een seksueel getint berichtje naar een ander heeft gestuurd.[2]

---

1 J. ten Voorde, 'Digitale seksuele delicten in het straf- en strafprocesrecht', *PROCES* 2017 (96) 6, p. 409.

2 E.G. Benotsch e.a., 'Sexting, Substance Use, and Sexual Risk Behavior in Young Adults', *Journal of Adolescent Health* 2013, p. 310.

In beginsel is sexting onschuldig, maar het kan al gauw problematisch worden als het plaatsvindt tussen een meerderjarige en een minderjarige. Als de ander onverwachts wordt geconfronteerd met pornografische afbeeldingen of ongepaste opmerkingen hebben we te maken met *sexchatting*. De Minister van Justitie en Veiligheid omschrijft dit fenomeen als 'het op indringende en vergaande seksuele en seksualiserende wijze communiceren via internet'.[3] Nog problematischer wordt het als de meerderjarige de minderjarige zover wil krijgen om ook daadwerkelijk met hem of haar af te spreken om seksuele handelingen bij hem of haar te verrichten. Volgens *Terre des Hommes*, een organisatie die kinderuitbuiting probeert te bestrijden, zijn er op elk moment van de dag wereldwijd meer dan 750.000 personen op het internet op zoek naar seks met minderjarigen.[4] Het voeren van gesprekken via een geautomatiseerd werk met een persoon die de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt én waarbij een ontmoeting wordt voorgesteld én een handeling wordt verricht om die ontmoeting te bewerkstelligen, met als doel om tijdens die ontmoeting seksuele handelingen te verrichten bij/met de minderjarige, is in Nederland strafbaar gesteld in artikel 248e Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr). Deze daad staat ook wel bekend als *grooming* of cyberlokken.[5] *Grooming* kan plaatsvinden via *social media*, chatrooms op (dubieuze) websites of via sms'jes of mails.

De tijden van het populaire chatprogramma *MSN Messenger* en de Nederlandse *social media* website *Hyves* liggen inmiddels alweer een paar jaar achter ons, maar toch deed de Hoge Raad in 2017 nog uitspraak over een poging tot seksuele verleiding via deze twee platformen.[6] Een man raakte in contact met een minderjarig meisje via *Hyves* en ging toen met haar verder in gesprek op *MSN Messenger*, waar hij om seksueel getinte afbeeldingen vroeg van het meisje. De zaak draaide weliswaar om artikel 248a Sr (verleiding tot ontucht met een minderjarige) en niet om artikel 248e Sr, maar het laat desalniettemin goed zien hoe eenvoudig het is voor een kwaadwillende meerderjarige om in contact te komen met een minderjarige. De man werd

---

3 *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, nr. 300, p. 3.

4 Terre des Hommes 2016, https://www.terredeshommes.nl/programmas/sweetie-20-webcamseks-met-kinderen-de-wereld-uit

5 J. ten Voorde, 'Schade in de virtuele wereld: de casus virtuele grooming', *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, 46(2), p. 177.

6 HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:579, *NJ* 2017/169 m.nt. P. Mevis.

uiteindelijk niet in gelegenheid gesteld om zijn seksuele behoeftes te bevredigen, daar de vader van het meisje op de hoede was en het gesprek tijdig van zijn dochter overnam.[7] Uiteindelijk werd de man alleen veroordeeld voor poging tot seksuele verleiding. De reden hiervoor is het feit dat de chat tussentijds werd overgenomen door de vader en de vader uiteraard meerderjarig was.[8] Veroordeling voor poging tot seksuele verleiding was in dit geval ook alleen mogelijk door het gegeven dat het eerste contact met een minderjarig meisje was. Indien de man vanaf het begin contact had met louter de vader, of een ander meerderjarig persoon die zich uitgaf voor een persoon jonger dan zestien, was veroordeling voor poging tot seksuele verleiding zelfs niet mogelijk.[9] Bij artikel 284a Sr wordt de objectieve (daadwerkelijke) leeftijd van het potentiële slachtoffer gehanteerd. Het vereiste van de objectieve leeftijd speelt ook bij artikel 248e Sr een rol: de potentiele slachtoffer moet daadwerkelijk de leeftijd van zestien jaren nog niet hebben bereikt. Als de meerderjarige met een ander meerderjarige contact heeft en hem of haar uitnodigt voor een seksueel getinte afspraak, is de meerderjarige niet strafbaar, zelfs als hij in de veronderstelling is dat hij met een minderjarige contact heeft.[10]

Op het moment van schrijven bevindt een voorstel tot wijziging van artikel 248e Sr zich in een vergevorderd stadium.[11] De wetswijziging maakt deel uit van de Wet Computercriminaliteit III en de wetswijziging wil de strafbaarstelling van artikel 248e Sr verder uitbreiden. De uitbreiding van de strafbaarstelling zou moeten worden bewerkstelligd door de toevoeging van de zinsnede 'of iemand die zich voordoet als een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt'.[12] De aanleiding van deze vergaande wijziging hiervan is de mislukte inzet van de lokpuber enkele jaren geleden.[13] De lokpuber is 'een opsporingsambtenaar die zich op het internet voordoet als

---

7 HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:579, r.o. 2.2.2, *NJ* 2017/169 m.nt. P. Mevis.

8 HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:579, r.o. 2.3.2, *NJ* 2017/169 m.nt. P. Mevis.

9 Rb. Den Haag 14 september 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX8188, bevestigd door Hof Den Haag 25 juni 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:2302 en Rb. Amsterdam 11 april 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ0961.

10 HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:579, r.o. 2.3.2, *NJ* 2017/169 m.nt. P. Mevis.

11 Zie het Verslag van de vergadering van 19 juni 2018 (2017/2018 nr. 34): https://www.eerstekamer.nl/verslagdeel/20180619/opsporing_en_vervolging

12 C. Grijsen, B.J. Polman en A. De Lange, 'De uitbreiding van de strafbaarstelling van grooming met de inzet van de lokpuber tot doel', *Strafblad* 2017, p. 383.

13 K. Lindenbergh, 'De lokpuber verstopt zich in het materiële recht', *Ars Aequi* 2016, 12, p. 942.

jeugdige en onder die dekmantel in staat is personen die erop uit zijn met kinderen seksueel contact te hebben, op heterdaad te betrappen'.[14] De lokpuber hoeft echter niet per definitie een opsporingsambtenaar te zijn die zich uitgeeft voor een minderjarige. Het is uiteraard goed denkbaar dat de lokpuber, net zoals in het reeds aangehaalde arrest, een bezorgde ouder is of een burger die zich inzet voor de strijd tegen kinderuitbuiting. Daarnaast lijkt het erop dat door de beoogde wetswijziging ook een 'virtuele creatie' kan fungeren als lokpuber. Met de virtuele creatie wordt gedoeld op het door *Terres des Hommes* ontwikkelde virtuele meisje *Sweetie*. *Sweetie*, een soort software programma dat zich voordoet als een minderjarig meisje en in staat is om gesprekken te voeren via het internet, werd in 2013 tien weken lang in 19 chatrooms ingezet en hiermee konden ongeveer 1.000 online kindermisbruikers worden ontmaskerd.[15] *Terre des Hommes* is al enige tijd bezig met de ontwikkeling van een nieuwe 'versie' van *Sweetie* en gezien het recente amendement,[16] is het goed denkbaar dat deze versie van *Sweetie* ook ingezet kan worden door opsporingsambtenaren, mits het wetsvoorstel door de Eerste Kamer goedgekeurd wordt.

Al deze reeds genoemde ontwikkelingen vragen om een kritische analyse van de beoogde wetswijziging en de daaruit voortvloeiende gevolgen. Wet Computercriminaliteit III en de daarmee gepaarde wetswijzigingen hebben met enige regelmaat in de media tot ophef geleid. Met name het inmiddels geschrapte decryptiebevel en de terughackbevoegdheid zijn uitgebreid besproken. De wetswijziging van artikel 248e Sr heeft, wellicht door het feit dat de reeds genoemde andere wetswijzigingen volop in de aandacht stonden, het politieke toneel nauwelijks tot niet weten te bereiken.[17] Het doel van deze scriptie is dan ook om artikel 248e Sr eens nader onder de loep te nemen en de gevolgen van de nieuwe wettekst van artikel 248e Sr kritisch in kaart te brengen. Door de beoogde wetswijziging komen er mijns inziens twee mogelijke problemen om de hoek kijken. Allereerst is niet geheel

---

14 K. Lindenbergh, 'De lokpuber verstopt zich in het materiële recht', *Ars Aequi* 2016, 12, p. 942.

15 Terre des Hommes 2016, https://www.terredeshommes.nl/nieuws/xs4all-neemt-hosting-sweetie-20-op-zich

16 *Kamerstukken II* 2016/17, 34372, 15

17 C. Grijsen, B.J. Polman en A. De Lange, 'De uitbreiding van de strafbaarstelling van grooming met de inzet van de lokpuber tot doel', *Strafblad* 2017, p. 389.

duidelijk hoe een opsporingsambtenaar zich moet opstellen als lokpuber. Welke dingen mag een ambtenaar zeggen en welke niet? Het is namelijk denkbaar dat een ambtenaar een strafbaar feit uitlokt, terwijl het opzet van de potentiële verdachte daar niet op was gericht. Opsporingsambtenaren worden daarbij begrensd door het Tallon-criterium.[18] Dit criterium, dat uitgebreid aan bod zal komen in hoofdstuk 4, houdt in dat een opsporingsambtenaar een burger niet tot andere handelingen mag brengen dan zijn opzet reeds op was gericht. Het criterium geldt echter niet voor burgers. Dit is dan ook meteen het tweede knelpunt van de nieuwe wettekst. Wat gebeurt er als burgers zelf op zoek gaan naar groomers op het internet? Mogen burgers alles doen en laten om een potentiële *groomer* aan te houden?

1.2 Maatschappelijke relevantie

Zedendelicten liggen voor de maatschappij erg gevoelig. Vooral als er kleine kinderen en/of minderjarige tieners bij het delict betrokken zijn, kan het feit rekenen op veel afkeuring. Dergelijke delicten worden dan ook vaak door de media opgepikt en komen uitgebreid aan bod in de (plaatselijke) krant en indien het een zaak is met een grotere omvang komt deze ook voorbij op het journaal. Ouders met kleine kinderen kunnen zich goed identificeren met de slachtoffers van zedendelicten en met de ouders daarvan. De aanpak van kindermisbruik staat hoog op de maatschappelijke agenda en vrijwel iedereen is het er unaniem over eens dat kindermisbruik onacceptabel is. Door de digitalisering die al een aantal jaren bezig is, kunnen kinderen makkelijker dan voorheen ten prooi vallen aan kindermisbruikers. Kinderen hebben steeds vaker al op een jonge leeftijd toegang tot het internet en kunnen zo via social media en/of chatsites in gesprek komen met personen die op meer uit zijn dan een vriendschappelijk gesprek.

Met mijn onderzoek wil ik onder meer nogmaals de risico's van het internet voor kinderen belichten. Daarbij moet tegelijkertijd ook duidelijk worden wat de 'spelregels' zijn voor opsporingsambtenaren en voor burgers die mogelijk zelf achter potentiële kindermisbruikers aan willen gaan. De wijziging van artikel 248e Sr zal immers nieuwe en mogelijk vergaande opsporingsmogelijkheden voor opsporingsambtenaren én burgers met zich

[18] HR 4 december 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7429, *NJ* 1980, 356.

meebrengen. Aan deze mogelijkheden zijn echter wel wat gevaren verbonden. Door als een volwassene *in disguise* contact te hebben met potentiële *groomers* is het denkbaar dat er bepaalde reacties worden uitgelokt waar de intenties van de wederpartij niet op waren gericht. Door mijn onderzoek beoog ik het spanningsveld tussen de wens om kindermisbruikers op te pakken en het bieden van een eerlijke procedure aan de verdachte naar voren te brengen. Daarbij wil ik laten zien waar daarin de grenzen liggen.

1.3 Wetenschappelijke relevantie

Het Wetsvoorstel Computercriminaliteit III is in de wetenschap een hot topic. Naast de wijziging van artikel 248e Sr brengt het wetsvoorstel ook andere wijzigingen met zich mee, zoals het op afstand binnendringen van geautomatiseerde werken en plaatsen van *software* voor de opsporing van ernstige vormen van *cybercrime*. Het is dus niet vreemd dat er met enige regelmaat veel nieuwe tijdschriftartikelen over Wetsvoorstel Computercriminaliteit III verschijnen. Met mijn onderzoek beoog ik een juridisch stuk te schrijven die de meest actuele ontwikkelingen over artikel 248e Sr in kaart brengt. Daarbij wil ik ook verder gaan en de wijzingen van artikel 248e Sr toetsen aan het Tallon-criterium en artikel 47 Sr. Dit wordt mijns inziens in de bestaande literatuur over dit onderwerp onvoldoende behandeld. Daarbij wordt ook zelden het probleem aangestipt met betrekking tot de inzet van de lokpuber als lokmiddel door burgers. De vergaande gevolgen die de wetswijziging zal hebben voor de opsporing van strafbare feiten door burgers worden nauwelijks toegelicht. Het doel van mijn scriptie is om meer kennis bij te dragen aan hetgeen al bekend is over dit onderwerp. Tevens kan het fungeren als een aanleiding om nog eens kritisch na te denken over de exacte inzet van de lokpuber in de praktijk.

1.4 Onderzoeksvraag

Gelet op het bovenstaande, luidt de onderzoeksvraag van deze scriptie als volgt:

In hoeverre zal de inzet van een lokpuber door opsporingsambtenaren en burgers als lokmethode na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel Computercriminaliteit III in overeenstemming zijn met de daarbij behorende begrenzingen?

1.5 Deelvragen

Hieronder een overzicht van de deelvragen die mij gaan helpen bij het beantwoorden van de reeds genoemde onderzoeksvraag:

1. Hoe heeft de wetgeving zich op het gebied van cybercrime zich kunnen ontwikkelen en welke veranderingen zal de nieuwe Wet Computercriminaliteit III op dit gebied met zich brengen?
2. Wat is de totstandkomingsgeschiedenis van het delict *grooming* en hoe heeft dit delict zich ontwikkeld tot een vorm van *cybercrime* met een eigen strafbaarstelling in artikel 248e Sr?
3. Welke veranderingen zal de Wet Computercriminaliteit III teweeg brengen binnen artikel 248e ?
4. Wat is de definitie en reikwijdte van het Tallon-criterium?
5. Hoe zal de inzet van de lokpuber als lokmiddel door opsporingsambtenaren zich in de praktijk verhouden tot dit criterium?
6. Welke gevaren kan de inzet van de lokpuber door burgers als lokmiddel met zich meebrengen?

1.6 Leeswijzer

Bovenstaande deelvragen zullen in de loop van deze scriptie de revue passeren en beantwoord worden. De eerste vraag zal aan bod komen in het tweede hoofdstuk, waarin *cybercrime* en de opkomst daarvan centraal zullen staan. Vervolgens zullen in hoofdstuk drie de tweede en derde deelvraag beantwoord worden. Er zal een blik geworpen worden op het delict *grooming*, de geschiedenis daarvan en hoe het delict binnen de zedelijkheidswetgeving tot stand is gekomen. Daarbij zal ook de reikwijdte van de strafbaarstelling onder de loep genomen worden, net als de beoogde wetswijziging van artikel 248e

Sr. De derde en vierde deelvraag worden in hoofdstuk vier behandeld. De beoogde wetstekst zal getoetst worden aan het Tallon-criterium waar opsporingsambtenaren zich bij de uitvoering van hun werk aan dienen te houden. Vervolgens wordt in hoofdstuk 5 een blik geworpen op de inzet van de lokpuber door burgers. De nieuwe wetstekst van artikel 248e Sr maakt immers mogelijk dat ook burgers die niet bij justitie werkzaam zijn zich voor kunnen doen als een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt. In dit hoofdstuk zal dan ook deelvraag zes beantwoord worden. Tot slot zal in hoofdstuk 6, de conclusie, antwoord gegeven worden op de onderzoeksvraag die reeds aan bod is gekomen in paragraaf 1.4 van dit hoofdstuk. Achterin dit onderzoek treft u de gebruikte bronnen aan, verdeeld naar soort.

Hoofdstuk 2: Wet Computercriminaliteit III

2.1 Inleiding

De beslissing om de strafbaarstelling van *grooming* te wijzigen en (verder) uit te breiden is niet over één nacht ijs gegaan. De geplande wetswijziging van artikel 248e Sr maakt deel uit van de Wet Computercriminaliteit III, die al enige tijd in ontwikkeling is. Het doel van deze wetswijziging is het bieden van meer mogelijkheden aan de politie en aan het Openbaar Ministerie waarmee zij effectief *cybercrime* kunnen gaan bestrijden.[19] Om een beter beeld te krijgen van de beoogde wetswijziging van artikel 248e Sr, is het van belang om de aanleiding ervan onder de loep te nemen en een bredere blik te werpen op de context waarin de wijziging tot stand is gekomen. In dit hoofdstuk zal daarom kort Wetsvoorstel Computercriminaliteit III beschreven worden en de wijze waarop dit wetsvoorstel tot stand is gekomen. Tevens zal er aandacht besteed worden aan de ontwikkeling van *cybercrime* en zullen de Wet Computercriminaliteit I en II ook kort de revue passeren.

2.2 Geschiedenis en aanleiding

Met de opkomst van het internet en de nieuwe technologische ontwikkelingen in de loop van de jaren '90 werd de noodzaak van wetgeving op het gebied van cybercrime duidelijk. Aanleiding om kritisch over dit onderwerp na te denken was de zogenaamde 'inbraak' in 1985 in het computersysteem van de RVIM.[20] De toenmalige minister van Justitie stelde daarop de Commissie Computercriminaliteit in, die anderhalf jaar later maar liefst 29 voorstellen tot wijzing van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering deed. [21] Op grond van deze voorstellen ontwikkelde zich de Wet Computercriminaliteit (I), waarbij het doel vooral gegevensbescherming was.[22]

Persoonlijk durf ik voorzichtig te stellen dat men destijds de ontwikkeling van het internet nog niet helemaal voor ogen had. Getuige de

---

19 J.J. Oerlemans, De Wet Computercriminaliteit III: meer handhaving op internet, *Strafblad* 2017, p. 350.

20 H.K.W. Kaspersen, De Wet Computercriminaliteit is er – nu de boeven nog, *Computerrecht* 1993/4, p. 134.

21 Idem.

22 *Kamerstukken II* 1989/90, 21 551, nr. 3, p. 4; *Stb*. 1993, 33.

enigszins spottende titel van het artikel van Kaspersen in het juridische tijdschrift *Computerrecht*: "De Wet Computercriminaliteit is er – nu de boeven nog". Wie een blik werpt op de toenmalige wetswijzigingen ziet ook dat de Commissie destijds vooral digitale fraude en de diefstal van gegevens strafbaar wilde stellen. Men begon in te zien dat data die verzameld werden door bedrijven een bepaalde economische waarde hadden en zo dus ook vatbaar waren voor diefstal.[23] Het feit dat seksuele handelingen ook via het internet gepleegd zouden kunnen worden, was destijds nog niet evident. Wellicht is dit ook enigszins begrijpelijk als we stilstaan bij de mogelijkheden van het internet in de jaren '90. Social media platformen bestonden niet, een webcam kon slechts drie foto's per minuut maken en apps als *Snapchat* of *Instagram* zouden, gerekend vanaf 1990, pas twintig jaar later verschijnen.

Na de inwerkingtreding van de Wet Computercriminaliteit in 1993 heeft zijn opvolger niet lang op zich laten wachten. Al op 8 juli 1999 werd het wetsvoorstel Computercriminaliteit II bij de Tweede Kamer ingediend.[24] Het accent van deze wetswijziging lag onder meer op artikel 53 Sr, dat ziet op de vervolgbaarheid van uitgevers en drukkers ter zake van zogenaamde drukpersdelicten: het berokkenen van schade middels een openbare publicatie.[25] Vooral de positie van internetaanbieders binnen het kader van de drukpersdelicten gaf aanleiding tot deze tweede wetswijziging omtrent computercriminaliteit. Verder werd ook het fenomeen *'e-mail-bombing'* strafbaar gesteld: het tegelijkertijd versturen van vele mails aan één persoon met als doel zijn mailbox te laten *crashen*.[26] Ook begon men zich te realiseren dat kinderporno digitaal opgeslagen kan worden. De Wet Computercriminaliteit II voorziet daarom tevens in de mogelijkheid om dergelijke bestanden ontoegankelijk te maken.[27]

Over het strafbaar stellen van activiteiten als *grooming* wordt in Wet Computercriminaliteit II niet gerept. Het zou nog enkele jaren duren voordat de wetgever het verrichten van bepaalde seksuele handelingen via het internet strafbaar zou stellen. Pas op 1 januari 2010 werd *grooming* strafbaar gesteld

---

23 *Kamerstukken II* 1989/90, 21 551, nr. 3, p. 3.

24 E.J. Koops & M.H.M. Schellekens, Computercriminaliteit II: de boeven zijn er – nu de wet weer, *NJ*B 74(37), 1764.

25 *Kamerstukken II* 1998/99, 26 671, nr. 3, p. 9.

26 Idem, p. 1771.

27 *Kamerstukken II* 1998/99, 26 671, nr. 3, p. 20.

in Nederland in artikel 248e Sr. De invoering van dit artikel bracht echter de nodige controversie met zich mee. Men vroeg zich af vanaf het begin af of *grooming* ook mogelijk was jegens een lokpuber. Het OM wilde opsporingsambtenaren aan het werk zetten die zich online voor zouden doen als minderjarigen, in de hoop zo *groomers* aan te kunnen houden.[28] In juni 2010 voerden twee zedenrechercheurs een experiment uit door in te loggen op de chatroom van de website *gaychat.nl.*[29] De keuze van de website is bijzonder, aldus Smeets, gezien het feit dat er geen enkele concrete aanwijzing bestond om een homoseksuele chatsite te kiezen voor het experiment.[30] Er is immers geen link te leggen tussen homoseksualiteit en pedofilie. Desondanks hadden de agenten prijs. Ze deden zich voor als een 13-jarige jongen genaamd Lars en kwamen zo in contact met een 36-jarige man. Na contact te hebben gehad met de man, op *gaychat.nl* en op *MSN Messenger*, maakt 'Lars' een afspraak met de man met als doel het verrichten van seksuele handelingen.[31] Op de afgesproken plaats en tijd houden de twee rechercheurs de 36-jarige man aan. Heeft hun experiment gewerkt en mag een opsporingsambtenaar (of burger) zich voordoen als een (lok)puber op het internet om zo potentiële groomers op te kunnen sporen? Zowel de rechtbank als het hof beantwoorden deze vraag ontkennend.[32] Het hof komt tot deze conclusie door te verwijzen naar parlementaire stukken, waarin is bepaald dat men uit dient de gaan van de objectieve leeftijd van het slachtoffer en niet van de intenties van de verdachte.[33] Smeets sprak in 2013 over de lokpuber als een experiment dat gedoemd was te mislukken.[34] Ondanks het feit dat de 39-jarige man destijds werd vrijgesproken, heeft dit 'experiment' het ver geschopt, daar het er nu op lijkt dat de lokpuber een plaats gaat krijgen in het Wetboek van Strafrecht.

---

28 C. Grijsen, B.J. Polman en A. De Lange, 'De uitbreiding van de strafbaarstelling van grooming met de inzet van de lokpuber tot doel', *Strafblad* 2017, p. 382.

29 S.F.J. Smeets, De 'lokpuber': een mislukt experiment', *Strafblad* 2013/4, p. 332.

30 Idem.

31 Idem.

32 Rb. Den Haag 14 september 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX8188, *NJFS* 2012/228. Hof Den Haag 25 juni 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:2302, *NJ* 2014/123.

33 *Kamerstukken II* 2009/09, 31808, br. 6, p. 12.

34 S.F.J. Smeets, De 'lokpuber': een mislukt experiment', *Strafblad* 2013/4, p. 332.

2.3 Vernieuwingen

Een nieuw wetsvoorstel omtrent de bestrijding van computercriminaliteit heeft na de Wet Computercriminaliteit II wat langer op zich laten wachten. In juli 2010 publiceerde het ministerie van Justitie een wetsontwerp genaamd "versterking bestrijding computercriminaliteit". [35] Het belangrijkste onderdeel van dit wetsontwerp was het zogenaamde *Notice and Take-Down* bevel. Met dit bevel kan de officier van justitie aan een internetaanbieder de opdracht geven om bepaalde strafbare gegevens en websites op het internet ontoegankelijk te maken.[36] Zoals Koops in 2010 al terecht had opgemerkt, was er dringend behoefte aan dit nieuwe wetsvoorstel om de nieuwe vormen van cybercrime het hoofd te kunnen bieden. De tijd was rijp, zoals hij dat verwoord heeft, voor Wet Computercriminaliteit III.[37] In de daarop volgende jaren is dit wetsvoorstel verder uitgebreid en is men ook gaan spreken van het conceptwetsvoorstel Computercriminaliteit III.[38]

Op 2 mei 2013 werd het wetsvoorstel Computercriminaliteit III bij de Tweede Kamer ingediend.[39] Dit wetsvoorstel heeft in de loop van de afgelopen jaren de media weten te bereiken. De reden hiervoor was niet zozeer de lokpuber, maar enkele andere controversiële wetswijzigingen uit Computercriminaliteit III die de wenkbrauwen deden)en wellicht nog steeds doen) fronsen. Het bekendste onderdeel is zonder meer het in de media en juridische tijdschriften breed uitgemeten decryptiebevel.[40]

2.4 Conclusie

De eerste 'inbraak' op een computersysteem bij de RVIM in 1985 vormde het startschot van een serie wetten die zich inzetten voor de bestrijding van computercriminaliteit. Door de relatief beperkte toepassingsmogelijkheden van het internet, computers en mobiele telefoons in de loop van de jaren '80 en '90 stond de bestrijding van delicten als *grooming* (nog) niet op het

---

35 E.J. Koops, 'Tijd voor Computercriminaliteit III', *Nederlands Juristenblad*, 85(38), p. 2462.

36 Idem, p. 2463.

37 E.J. Koops, 'Tijd voor Computercriminaliteit III', *Nederlands Juristenblad*, 85(38), p. 2463.

38 J.J. Oerlemens, 'Conceptwetsvoorstel Computercriminaliteit III: onzorgvuldige wetgeving?', *Informatie Beveiliging* 2011, nr. 4, p. 8.

39 J.R.J. Aink, 'Het wetsvoorstel Computercriminaliteit III: Een high tech inhaalslag?', *Tijdschrift Praktijkwijzer Strafrecht* 2016/46.

40 N. Kwakman & M. Buwalda, 'Het ontwerp Computercriminaliteit III: Het decryptiebevel en het nemo-teneturbeginsel', *Ars Aequi* 63 (1), p. 10.

maatschappelijke agenda. Bij computercriminaliteit dacht men aanvankelijk aan meer 'klassieke' delicten, zoals diefstal van gegevens of het platleggen van een computersysteem. Ook bij de totstandkoming van de Wet Computercriminaliteit II konden de seksuele gevaren die op het internet op de loer zouden liggen, nog niet voorzien.

Pas in 2010 werd het digitaal verleiden of lokken van kinderen onder de 16 jaar tot een ontmoeting, met als doel om tijdens die ontmoeting seksuele handelingen te verrichten bij het kind, strafbaar gesteld. De invoering van artikel 248e Sr, dat dergelijk gedrag verbiedt, ging echter niet zonder slag of stoot. Het OM drong destijds al aan op de mogelijkheid van de inzet van opsporingsambtenaren als lokpubers. Nadat na meerdere rechtelijke uitspraken duidelijk werd dat dit niet mogelijk was, is het OM gaan lobbyen.[41] Dit heeft ze geen windeieren gelegd, want inmiddels ligt het wetsvoorstel tot wijziging van artikel 248e Sr bij de Eerste Kamer ter goedkeuring.[42] Bezien vanuit de veiligheid van onwetende, naïeve, internettende tieners is de mogelijkheid van de inzet van de lokpuber begrijpelijk. Desalniettemin heeft de inzet van de lokpuber ook zijn nadelen. Alvorens hier een blik op te werpen, zal in het navolgende hoofdstuk eerst de huidige regeling van artikel 248e Sr in kaart worden gebracht en zal het doel van de wetswijziging kritisch geanalyseerd worden.

---

41 C. Grijsen, B.J. Polman en A. De Lange, 'De uitbreiding van de strafbaarstelling van grooming met de inzet van de lokpuber tot doel', *Strafblad* 2017, p. 382.

42 De plenaire vergadering waarin gestemd zal worden over Wet Computercriminaliteit III staat gepland op 26 juni 2018. Zie: https://www.eerstekamer.nl/plenaire_vergadering/20180626

Hoofdstuk 3: *Grooming* en artikel 248e Sr

3.1 Inleiding

In hoofdstuk 2 is stilgestaan bij de Wet Computercriminaliteit III, de aanleiding en totstandkoming van hiervan en bij de belangrijkste geplande wetswijzigingen van dit wetsvoorstel. Tevens is er aandacht besteed aan de voorlopers van Wet Computercriminaliteit III. Zo hebben kennis gemaakt met de eerste (bekende) grootschalige inbraak via het internet en met de ontwikkeling van de Wetten Computercriminaliteit. In dit hoofdstuk zoomen we in op de totstandkoming en de strafbaarstelling van het delict *grooming*. In paragraaf 3.2 en 3.3 wordt onderzocht hoe het delict is ontstaan en hoe ver de strafbaarstelling van het delict reikt. Vervolgens zullen de bestanddelen van de huidige wetstekst van artikel 248e Sr in paragraaf 3.4 uiteengezet worden en wordt in paragraaf 3.6 duidelijk in beeld gebracht welke veranderingen de geplande wetswijziging hierin teweeg zal brengen. In paragraaf 3.7 volgt de deelconclusie. Paragraaf 3.5 draait om de 'poging tot *grooming*' en is een zijspoor dat niet zozeer bijdraagt aan de beantwoording van de onderzoeksvraag, maar simpelweg te belangrijk is om over te slaan.

3.2 De voorgeschiedenis van *Grooming*: Veranderende opvattingen over zedenwetgeving

Wie wil begrijpen hoe en waarom het delict *grooming* strafbaar is gesteld, dient allereerst een blik te werpen op de geschiedenis van de zedelijkheidswetgeving. Bij de invoering van het Wetboek van Strafrecht in 1886 heerste een tamelijk liberale opvatting. Dit hield in dat uitsluitend handelingen die de 'uitwendige orde der maatschappij' zouden verstoren, door de wetgever strafbaar mochten worden gesteld.[43] Daarbij werd deze liberale gedachtegang ook nog sterk beïnvloed door de christelijke leer, waarin men er vanuit ging dat het zedelijke een persoonlijke kwestie was.[44] Door deze twee factoren diende de wetgever zich op dit gebied dus terughoudend op te stellen. Concreet waren alleen handelingen strafbaar die 'de wil van het slachtoffer

---

43 H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Volledige verzameling van regeeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen enz.*, Haarlem: Tjeenk Willink 1891, p. 65.

44 R.S.B. Kool, *De strafwaardigheid van seksueel misbruik*, Arnhem: Gouda Quint 1999, p. 37.

ontkenden', dan wel gericht waren tegen personen die niet in staat waren om hun wil te bepalen.[45]

Naarmate de tijd vorderde raakten de liberalen steeds meer politieke macht kwijt, ten faveure van de confessionele en socialistische politieke partijen. Deze veranderingen op het politieke toneel hebben uiteindelijk in 1911 tot invoering van de Wet bestrijding zedeloosheid geleid, in de volksmond beter bekend als de Zedelijkheidswet.[46] De Zedelijkheidswet stelde verschillende uiteenlopende seksuele handelingen strafbaar, waarvan sommigen vandaag de dag zelfs normaal worden geacht, dan wel niet meer strafbaar worden gevonden. Denk hierbij aan homoseksueel contact met personen onder de 21 jaar en het plegen van abortus (respectievelijk artikel 248bis(oud) en artikel 251bis (oud) Sr).[47] Ook werd het verleiden van een minderjarige tot het plegen van ontucht strafbaar gesteld (artikel 248ter (oud) Sr), een delict dat we nog steeds kennen en dat uiteraard gelijkenissen vertoont met *grooming*.

Rond 1960 laaide, mede door de seksuele revolutie, de discussie rond de Zedelijkheidswet op.[48] Om de kritiek op de toenmalige regelgeving in goede banen te leiden werd in 1970 uiteindelijk de Adviescommissie Herziening Zedelijkheidswetgeving (hierna: commissie) ingesteld. Men begon zich langzaam te realiseren dat de zedenwetgeving op bepaalde punten door was geschoten en daar moest volgens de commissie verandering in komen.[49] De commissie benadrukte het ultimum remedium karakter van het strafrecht en plaatste de wilsvrijheid van de burger over zijn seksuele leven (weer) voorop.[50] Zo werd de strafbaarstelling van pornografie opgeheven en moest er volgens de commissie onderscheid worden gemaakt tussen vrijwillige en onvrijwillige vormen van prostitutie.

---

45 R.S.B. Kool, *De strafwaardigheid van seksueel misbruik*, Arnhem: Gouda Quint 1999, p. 56.

46 J.M. ten Voorde, Strafbaarstelling van nieuwe vormen van ongewenste seksuele gedragingen in Nederlandse zedenwetgeving, in: *Noodtoestand in het publiekrecht. Strafbaarstelling van nieuwe vormen van ongewenste seksuele gedragingen. Schadebegroting en tijdsverloop*. Vereniging voor de vergelijkeinde studie van het recht België en Nederland – Preadviezen no. 2016, Den Haag: Boom Juridisch, p. 192.

47 Idem, p. 193.

48 Idem.

49 Adviescommissie zedelijkheidswetgeving, *Tweede interimrapport van de adviescommissie zedelijkheidswetgeving*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1973, p. 11.

50 *Kamerstukken II* 1988/89, 20 930, nr. 3, p. 4.

Wie de ontwikkelingen op het gebied van zedenwetgeving in de 20ste eeuw in perspectief plaatst, ziet dat zowel de omvang als het doel van de wetgeving door de jaren heen aan sterke veranderingen onderworpen is geweest. De zeer liberale instelling van het destijds nieuwe Wetboek van Strafrecht werd aan het begin van de 20ste eeuw de kop ingedrukt om plaats te maken voor tamelijk preutse wetgeving, die achteraf toch niet aan de behoeftes bleek te voldoen. Men wilde meer vrijheid, doch tegelijkertijd ook meer veiligheid. Deze wens blijkt onder meer uit de veranderende doelstelling van de zedenwetgeving. In de loop van de jaren '80 kwam de nadruk steeds meer te liggen op de bescherming van de lichamelijke én geestelijke gezondheid van minderjarige slachtoffers.[51] Dat laat zich deels verklaren door onder meer de positieve verplichtingen voor lidstaten die ontwikkeld zijn door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM).[52] Naast de impulsen van buitenaf werd een adequate bescherming van minderjarige slachtoffers ook noodzakelijk geacht door de toenemende technologische ontwikkelingen. Hierover nu meer.

3.3 *Grooming*: een nieuw delict of een ontwikkeling?

Het maken en verspreiden van een seksueel getinte foto is anno 2018 eenvoudiger dan ooit. Met een smartphone kan men met een druk op de *touchscreen* een foto in een zeer hoge resolutie maken en met een tweede druk kan hij deze direct via diverse *social media* platformen verspreiden. Het vervaardigen en verspreiden van pornografisch beeldmateriaal is echter niet iets dat uitsluitend van deze tijd is. Ondanks het feit dat *social media* en het internet relatief nieuwe fenomenen zijn, had men in 1911 al door dat seksueel getinte foto's in trek waren en mede door het destijds steeds toegankelijker wordende drukwerk, werd in artikel 240 (oud) Sr de verspreiding van pornografisch beeldmateriaal strafbaar gesteld.[53]

---

51 J.M. ten Voorde, Strafbaarstelling van nieuwe vormen van ongewenste seksuele gedragingen in Nederlandse zedenwetgeving. In: *Noodtoestand in het publiekrecht. Strafbaarstelling van nieuwe vormen van ongewenste seksuele gedragingen. Schadebegroting en tijdsverloop*. Vereniging voor de vergelijkeinde studie van het recht België en Nederland – Preadviezen no. 2016, Den Haag: Boom Juridisch, p. 194.
P. Van Kempen, *Repressie door mensenrechten. Over positieve verplichtingen tot aanwending van strafrecht ter bescherming van fundamentele rechten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 25.

53 *Kamerstukken II* 1908/09, 293, nr. 3, p. 3.

Tegenwoordig is de verspreiding van pornografisch beeldmateriaal niet meer strafbaar, met uitzondering van kinderpornografie uiteraard. Wel hebben de laatste jaren nieuwe zedendelicten het strafrechtelijk toneel betreden, mede door de opkomst van internet en social media. Ten Voorde noemt maar liefst zes vormen van zedendelicten die door de technologische ontwikkelingen slechts een paar jaar bestaan, dan wel op grotere schaal gepleegd kunnen worden, te weten: digitale kinderpornografie, wraakporno, seksuele afpersing, *sexting*, *sexchatting* en *grooming*.[54] De termen sexting en *sexchatting* hangen nauw samen en hebben reeds in hoofdstuk 1 de revue gepasseerd en vragen derhalve niet om een nadere toelichting, net als de alom bekende term kinderpornografie. De termen wraakporno en seksuele afpersingen zijn ook nauw aan elkaar verbonden en kunnen in een adem genoemd worden. Wraakporno is het opzettelijk in de verlegenheid brengen van een persoon door seksueel getint beeldmateriaal van hem of haar op het internet te zetten.[55] Wraakporno is een fenomeen dat met enige regelmaat voorkomt onder bekenden, denk hierbij bijvoorbeeld aan de recente incidenten met de gepubliceerde seksfilmpjes van Patricia Paay en van realityster 'Barbie'. Seksuele afpersing, ook wel bekend als *sextortion*, is het dreigen met het online zetten van dergelijk beeldmateriaal.

Tot slot resteert het delict *grooming*. Is artikel 248e Sr echter wel aan te merken als een volledig 'nieuw' delict? Zoals reeds gezegd werd het verleiden van een minderjarige al in het begin van de 20ste eeuw strafbaar gesteld met de komst van de Zedelijkheidswet. Tegenwoordig is dit verbod opgenomen in artikel 248a Sr. Het voorstel om *grooming* als een apart delict strafbaar te stellen heeft dan ook de nodige kritiek ontvangen. Vooral de verhouding met het bestaande delict in pogingvorm (artikel 248a jo. artikel 45 Sr) riep de nodige vragen op.[56] Volgens Kool zit het verschil tussen artikel 248a (jo. artikel 45) Sr en artikel 248e Sr in de doelstelling van beide

---

54 J.M. ten Voorde, Strafbaarstelling van nieuwe vormen van ongewenste seksuele gedragingen in Nederlandse zedenwetgeving. In: *Noodtoestand in het publiekrecht. Strafbaarstelling van nieuwe vormen van ongewenste seksuele gedragingen. Schadebegroting en tijdsverloop*. Vereniging voor de vergelijkeinde studie van het recht België en Nederland – Preadviezen no. 2016, Den Haag: Boom Juridisch, p. 198.

55 S.R. Stroud, 'The Dark Side of the Online Self: A Pragmatist Critique of the Growing Plague of Revenge Porn', *Journal of Mass Media Ethics* 2014, p. 168.

56 R.S.B. Kool, 'Better safe than sorry? Over de legitimiteit van strafbaarstelling van seksueel corrumperen van minderjarigen en grooming', *DD* 2010, 8.

delicten.[57] Het doel van artikel 248e Sr is volgens Kool om het gevaar 'op krenkingen van rechtsbelangen' in een zo vroeg mogelijke stadium af te wenden.[58] Door de formulering van artikel 248a jo. artikel 45 Sr zal het gevaar 'op krenkingen van restbelangen' pas in een later stadium ontdekt worden, waardoor het kind in kwestie (emotionele) schade kan oplopen. Ook de wetgever stelt te belangen van de minderjarige die blootgesteld kán worden aan potentiële schade voorop. Hij achtte het daarom noodzakelijk om *grooming* als specifieke voorbereidingshandeling strafbaar te stellen.[59] Zodoende vinden we *grooming* sinds 2010 als een aparte strafbare feit terug in artikel 248e Sr, naast het welbekende artikel 248a Sr. Wat stelt artikel 248e Sr nu precies strafbaar?

3.4 Het huidige artikel 248e Sr

3.4.1 Inleiding

Het huidige artikel 248e Sr luidt als volgt:

> *'Door middel van een geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst een ontmoeting voorstellen aan iemand van wie hij weet, dan wel redelijkerwijs had moeten vermoeden dat deze de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt met het oogmerk ontuchtige handelingen te plegen met die persoon en/of een afbeelding van een seksuele gedraging te vervaardigen waarbij die persoon is betrokken, welk voorstel tot ontmoeting is gevolgd door enige handeling gericht op het verwezenlijken van die ontmoeting.'*

Het huidige artikel 248e Sr is ingevoerd bij de Wet van 26 november 2009 en stelt, zoals reeds verwoord, het digitaal verleiden en/of lokken van kinderen onder de 16 jaar tot een ontmoeting met als doel het plegen van seksuele handelingen of het vervaardigen van kinderpornografisch beeldmateriaal.[60]

---

57 Idem.

58 R.S.B. Kool, 'Better safe than sorry? Over de legitimiteit van strafbaarstelling van seksueel corrumperen van minderjarigen en grooming', *DD* 2010, 8.

59 *Kamerstukken* II 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 9; Kamerstukken II 2008/09, 31 810, nr. 7, p. 8.

60 Wet van 26 november 2009, *Stb*. 2009, 544

Artikel 248e is in werking getreden op 1 januari 2010 en sindsdien is de bepaling niet gewijzigd. Naast uiteraard de technologische ontwikkelingen, vormde vooral artikel 23 van het Verdrag van Lanzarote (hierna: het Verdrag) de aanleiding om *grooming* strafbaar te stellen.[61] Een opvallend verschil tussen artikel 23 van het Verdrag en ons artikel 248e Sr zit hem de beschrijving van de potentiële dader. Artikel 23 van het Verdrag spreekt uitsluitend van een volwassene (die de leeftijd van 18 jaren al heeft bereikt), terwijl ons artikel spreekt van 'eenieder'. Strikt genomen kan door deze formulering een tiener, die via bijvoorbeeld *Whatsapp* een ander uitnodigt voor een afspraak waar mogelijk seksuele handelingen verricht zouden kunnen worden, vervolgd worden voor *grooming*. Deze gekozen formulering berust niet op toeval: de wetgever heeft expliciet aangegeven de mogelijkheid open te willen laten om ook minderjarigen te kunnen vervolgen indien zij zich schuldig zouden maken aan *grooming*.[62] Wel erkent de wetgever dat jongeren die via een app of mail elkaar uitnodigen voor een ontmoeting en dat beiden ook daadwerkelijk willen, dan weer niet onder artikel 248e Sr vallen.[63] Al met al kan men concluderen dat artikel 248e Sr strenger geformuleerd is dan artikel 23 van het Verdrag vereist.[64] Dat gegeven vormt echter geen beletsel voor toepassing van artikel 248e Sr, daar artikel 23 van het Verdrag slechts de minimumvoorschriften geeft waaraan de nationale bepaling dient te voldoen. Indien een partij bij het verdrag verder wil gaan en een strengere formulering wil hanteren, dan is zij hier vrij in.[65] Om een beter beeld te krijgen van de exacte reikwijdte van artikel 248e Sr, zullen de afzonderlijke bestanddelen van de delictsomschrijving nu nader toegelicht worden.

3.4.2 Bestanddelen

Voordat iemand bestraft kan worden voor overtreding van artikel 248e Sr, moet er, net als voor elk ander strafbaar feit, eerst aan de delictsbestanddelen van het wetsartikel worden voldaan. Wie kritisch naar de formulering van het delict kijkt, kan hieruit vijf afzonderlijke bestanddelen destilleren, te weten:

---

61 Verdrag van de Raad van Europa inzake bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik, *Trb*. 2008, 58 en Stb. 2009, 543.

62 *Kamerstukken* II 2008/09, 31810, 3, p. 8 – 9.

63 Idem.

64 M.M.M. Kooij, 'Digitale kinderlokkerij: biedt art. 248e S bescherming?', *TPWS* 2015/3.

65 Zie ook: HR 14 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9941, *NJ* 2013/296.

1. Geautomatiseerd werk/communicatiedienst; 2. Een ontmoeting voorstellen; 2. Een handeling gericht op; 4. Een persoon die de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt; 5. Ontuchtige handeling/afbeelding[66]. Deze bestanddelen zullen nu afzonderlijk kort worden toegelicht.

Ad 1. Geautomatiseerd werk/communicatiedienst

Allereerst moet het contact plaatsvinden via een 'geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst'. De Memorie van Toelichting verwijst voor een definitie van het begrip 'geautomatiseerd werk' naar artikel 80sexies Sr.[67] Het begrip moet, aldus de wetgever, ruim worden opgevat. Het kan een communicatiedienst zijn (zoals *Whatsapp* of een *online chatroom*), maar de wetgever verwijst in dit verband ook expliciet naar *smartphones* en alle nieuwe en toekomstige functionaliteiten van dergelijke apparaten die nu of in de toekomst gebruikt kunnen worden om anderen te contacteren.[68]

Ad 2 & 3. Een ontmoeting voorstellen + een handeling gericht op

Het tweede bestanddeel, een ontmoeting voorstellen, is zonder twijfel een stuk gecompliceerder en vraagt dan ook om iets meer uitleg. Allereerst dient opgemerkt te worden dat uitsluitend seksueel getint contact via een geautomatiseerd werk met een minderjarige, hoe onethisch sommigen dat ook mogen vinden, wettelijk gezien niet verboden is.[69] Dergelijk contact kan onder de reikwijdte van artikel 248e Sr komen en hiermee strafwaardig worden op het moment dat de dader voorstelt aan de minderjarige om in 'het echt' met hem of haar af te spreken met als doel het verrichten van ontuchtige handelingen of het vervaardigen van kinderporno. Tevens moet er sprake zijn van een handeling die er ook daadwerkelijk op gericht is om deze ontmoeting te bewerkstelligen (hierna: uitvoeringshandeling).[70] Gelet op de nauwe samenhang tussen het tweede en derde bestanddeel van artikel 248e Sr heb ik er voor gekozen om deze samen te behandelen. Voor meer informatie over het

---

66 Sommige auteurs hanteren een andere indeling met betrekking tot de bestanddelen en gaat uit van vier bestanddelen in plaats van vijf. Ik heb specifiek voor deze indeling gekozen, dat ook door R.S.B. Kool wordt gehanteerd, om het fenomeen 'poging tot grooming' later in deze scriptie beter uit te kunnen leggen.

67 *Kamerstukken II* 2008/09, 31810, 3, p. 9.

68 Idem.

69 *Kamerstukken II* 2008/09, 31810, 7, p. 4.

70 *Kamerstukken II* 2008/09, 31810, 3, p. 7.

bestanddeel 'met als doel het plegen van ontuchtige handelingen' wordt verwezen naar *ad. 5* verderop in deze scriptie.

Het doen van een voorstel moet gevolgd worden door een uitvoeringshandeling die ook echt gericht is op het doen voltrekken van de ontmoeting.[71] De Memorie van Toelichting geeft enkele voorbeelden van uitvoeringshandelingen, zoals het kopen van treinkaartjes voor het slachtoffer of het geven van een routebeschrijving naar de ontmoetingsplaats.[72] In de jurisprudentie is dit bestanddeel sinds de inwerkingtreding van artikel 248e Sr verder uitgekristalliseerd. Zo dient opgemerkt te worden dat een concrete plaats of exacte datum niet vereist zijn. Een indicatie volstaat om te kunnen spreken van een uitvoeringshandeling.[73] Ook als de verdachte zijn telefoonnummer afgeeft in de hoop de afspraak makkelijker te laten plaatsvinden, kan die daad aangemerkt worden als een uitvoeringshandeling.[74] Ook het vrijnemen van werk in de hoop op die dag af te kunnen spreken met het slachtoffer kan volgens de rechter aangemerkt worden als een uitvoeringshandeling.[75] Het is echter niet vereist dat er tijdens de ontmoeting ook daadwerkelijk een ontuchtige handeling is verricht.[76] Een doorslaggevende factor, die in de reeds aangehaalde uitspraken terug lijkt de komen, is dat er sprake moet zijn van enige mate van inspanning aan de kant van de dader om de ontmoeting te laten plaatsvinden.[77]

Geconcludeerd kan worden dat het tweede en derde bestanddeel in elkaar overlopen en dat er, voor het aannemen van *grooming*, niet alleen sprake moet zijn van een voorstel tot ontmoeting, maar ook een uitvoeringshandeling die op het doen bewerkstelligen van die ontmoeting gericht is. Deze uitvoeringshandeling kan verschillende vormen aannemen en kan gelegen zijn in de lichtste handeling, zoals het verstrekken van een telefoonnummer of het nemen van een vrije dag.

---

71 *Kamerstukken II* 2008/09, 31810, 3, p. 7.
72 Idem, p. 8.
73 HR 15 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9941, 2.4.
74 HR 11 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3140, r.o. 2.6, *NJ* 2015/73 m.nt. N. Keijzer.
75 Rb. Zeeland-West-Brabant, 11 juli 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:5231, r.o. 4.6.
76 Rb. Den Bosch, 16 mei 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BQ4645.
77 Hof Den Bosch, 27 februari 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ2577.

Ad 4. Een persoon die de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt

Over het vierde bestanddeel is deze scriptie tot nu toe al het nodige gezegd en dit bestanddeel staat uiteraard ook centraal in paragraaf 3.5. Daarom zal ik hier volstaan met een summiere toelichting van dit onderdeel van de delictsomschrijving van artikel 248e Sr. Een voorwaarde voor strafbaarheid is dat het slachtoffer waarmee de dader contact heeft jonger is dan zestien jaar. Tevens moet de dader weten of het vermoeden hebben dat het slachtoffer de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt.

Zoals we reeds hebben gezien is het een harde eis dat het slachtoffer daadwerkelijk jonger is dan zestien jaar. Als een volwassene zich voordoet als een kind is er niet aan de delictsomschrijving van artikel 248e Sr voldaan en kan iemand ook niet veroordeeld worden voor *grooming*. Dat het slachtoffer daadwerkelijk jonger is dan zestien jaar, moet de dader dit ook weten of vermoeden. In veel gevallen zal dat bij *grooming* duidelijk zijn, daar daders vaak websites, chatrooms etc. opzoeken waar over het algemeen veel kinderen op actief zijn.[78] Volgens Kool is voorwaardelijk opzet, de aanmerkelijke kans dat het gevolg zal intreden bewust aanvaarden, hiervoor voldoende.[79]

Ad 5. Ontuchtige handeling/afbeelding

Tot slot moet het doel van het voorstel zijn het plegen van een ontuchtige handeling of het maken van seksueel getint beeldmateriaal. Als het doel van het afspraak is het maken van een wandeling, wordt er niet voldaan aan dit bestanddeel en kan er geen sprake zijn van *grooming* in de zin van artikel 248e Sr. Het hebben van (voorwaardelijk) opzet op het verrichten van ontuchtige handelingen kan worden afgeleid uit de aard van de seksueel getinte gesprekken die vooraf aan het voorstel zijn gevoerd.[80]

Het begrip 'ontuchtige handelingen' is genuanceerder dan men op het eerste oog zou zeggen. Uiteraard is de definitie van het begrip in sommige zaken evident. Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin een 50 jaar oude man een meisje van 14 uitnodigt voor een afspraak met als doel haar te betasten op

---

78 A.R. Lodder, 'Grooming: over meerderjarigen die internet en jeugdigen misbruiken', *Internetrecht*, nr. 2, 2015, p. 59.

79 R.S.B. Kool, T&C Strafrecht, commentaar op art. 248e Sr.

80 Rb. Den Bosch, 4 december 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BY4953; Rb. Breda, 4 december 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BY4968.

intieme plaatsen. Hier kunnen we zonder meer spreken van ontuchtige handelingen in de zin van artikel 248e Sr. De reikwijdte van het begrip wordt echter lastiger als we te maken hebben met twee minderjarigen of met een meerderjarige en een minderjarige die een affectieve relatie met elkaar hebben. Kunnen we dan nog spreken van een ontuchtige handeling in de zin van artikel 248e Sr? Zoals reeds opgemerkt onder paragraaf 3.3.2 kan een ieder (dus: meerderjarigen én minderjarigen) zich schuldig maken aan overtreding van artikel 248e Sr. Het is echter niet de bedoeling van de wetgever geweest om iedere vorm van contact tussen minderjarigen onderling of tussen een meerderjarige en een minderjarige per definitie te bestempelen als 'ontuchtig'. Uit de Kamerstukken kan worden afgeleid dat het leeftijdsverschil tussen de betrokkenen niet te groot mag zijn.[81] De wetgever geeft als voorbeeld dat contact tussen een zeventienjarige en een twaalfjarige aangemerkt kan worden als een 'ontuchtige handeling'.

Voor een toelichting van het begrip 'ontuchtige handeling' dienen we daarom terug te grijpen op de Kamerstukken uit 1988, waarin de wijziging van artikelen 242, 243, 246, 247 en 249 Sr centraal stond. De wetgever heeft toen expliciet bepaald dat het bij 'ontuchtige handelingen' gaat om 'contact van seksuele aard in strijd met de sociaal-ethische norm zonder dat het hier om buitengewone afschuwwekkende daden zou gaan'.[82] Een 'stoeipartij' tussen jongeren onder de zestien, om in de bewoordingen van de wetgever te blijven, kan niet aangemerkt worden als seksueel contact dat in strijd is met de sociaal-etnische norm en valt derhalve niet onder het begrip 'ontuchtige handelingen'.[83]

Uiteraard is dit begrip in de loop der jaren door de rechter verder uitgekristalliseerd en aangepast naar de tijdsgeest van het heden. Wie de jurisprudentie bestudeert waarin het begrip 'ontuchtige handelingen' centraal staat, komt snel tot de conclusie dat het vooral afhangt van de concrete omstandigheden van het geval. Wel kunnen er een paar vuistregels gedestilleerd worden die rechter in zijn oordeel mee kan nemen bij de beantwoording van de vraag of we in een bepaald geval te maken hebben met een ontuchtige handeling.

---

81 *Kamerstukken II* 2008/09, 31810, 3, p. 9.
82 *Kamerstukken II* 1988/89, 20930, 3, p. 2.
83 *Kamerstukken II* 1988/89, 20930, 5, p. 5

Zo dient er wat betreft de leeftijd het liefst sprake te zijn van enige vorm van gelijkheid.[84] Een aanzienlijk leeftijdsverschil tussen de betrokkenen die intiem met elkaar zijn, levert doorgaans het bestanddeel 'ontuchtige handeling' op.[85] Let wel, zelfs als er sprake is van gelijkwaardigheid qua leeftijd kan er alsnog voldaan zijn aan het bestanddeel 'ontuchtige handelingen', als het intellectuele niveau van de betrokkenen te veel verschilt.[86] Ook speelt het hebben van een affectieve relatie een rol in de vraag of er sprake is van 'ontuchtige handelingen' of niet. Bij het ontbreken van een affectieve relatie tussen de betrokkenen is de rechter eerder geneigd om te oordelen dat er sprake was van ontucht.[87] Maar zelfs als er een affectieve relatie is tussen de meerderjarige verdachte en het minderjarige slachtoffer, zal de rechter nog steeds tot het oordeel komen dat er sprake is van ontucht, als het leeftijdsverschil tussen de twee betrokkenen te groot is.[88]

Kortom, dit bestanddeel, 'ontuchtige handelingen', zal in de meeste gevallen vrij evident zijn. Indien de betrokkenen tieners zijn of personen met een leeftijdsverschil dat balanceert op de grens tussen minderjarig en meerderjarig, is het aan de rechter om te bepalen of er sprake is van 'ontuchtige handelingen'. Hij zal hierbij de concrete omstandigheden van het geval in zijn oordeel laten meewegen.

3.5 Intermezzo: poging tot *grooming*?

Voordat we ons buigen over de beoogde wetswijziging van artikel 248e Sr, maken we eerst een korte zijstap naar het fenomeen 'poging tot *grooming'*. Is het plegen van een poging tot *grooming* strafbaar in Nederland? Uit de bewoordingen van de wetgever kan worden afgeleid dat artikel 248e Sr een voorbereidingshandeling is, maar de wetgever heeft dit niet uitdrukkelijk erkend.[89] Het is een *'een bijzondere vorm van het voorbereiden van een ander zedendelict'*.[90] Wie zo naar artikel 248e Sr kijkt, is geneigd te zeggen dat

---

84 HR 15 maart 2016, ECLI:NL:2016:415, r.o. 2.2.3.
85 Hof Den Haag, 25 februari 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BP6084, r.o. 3.
86 Hof Amsterdam, 8 november 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU3800.
87 HR 20 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4794, r.o. 2.3, *NJ* 2010/376 m.nt. N. Keijzer.
88 HR 24 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0775, r.o. 6.3, *NJ* 1997/ 676.
89 *Kamerstukken II* 2009/10, 31810, nr. 3, p. 9.
90 K. Lindenberg, 'De strafbaarheid van seksueel getint communiceren met minderjarigen in woord of geschrift. Over sexting, poging tot grooming en andere toenaderingen', *DD* 2016, a . 1, p. 53.

een bevestigend antwoord van de bovenstaande vraag in feite neerkomt op het strafbaar stellen van een poging tot voorbereiding, iets wat in het strafrecht niet strafbaar is.[91] Alvorens deze conclusie te trekken, wil ik graag een blik werpen op enkele interessante uitspraken van de afgelopen jaren die exact toezien op dit vraagstuk.

Indien aan alle bestanddelen van artikel 248e Sr is voldaan, met uitzondering van het derde bestanddeel 'een handeling gericht op', kan men zich afvragen of er sprake is van een poging tot *grooming*. Er is op dat moment immers seksueel getint contact geweest met een minderjarige en er is zelfs een voorstel gedaan om deze minderjarige in 'het echt' te ontmoeten, maar een concrete uitvoeringshandeling is echter uitgebleven. Is dergelijk gedrag strafbaar? Opvallend is dat in de rechtspraak verschillend wordt geantwoord op deze vraag. Zo is de Rechtbank Den Bosch van mening dat poging tot *grooming* mogelijk én strafbaar is. [92] Ook Hof Den Bosch lijkt in een uitspraak uit 2013 te erkennen dat poging tot *grooming* mogelijk is:[93]

> *"Het voeren van deze elektronische chatgesprekken met een persoon beneden de 16 met het oogmerk om ontuchtige handelingen met die persoon te plegen kan onder omstandigheden het plegen van art. 248e Sr (al dan niet in de vorm van een poging) opleveren. Dit feit is echter niet aan de verdachte ten laste gelegd."*

Volgens Lindenberg is deze keuze te begrijpen als we een blik werpen op artikel 24 van het Verdrag. Volgens lid 2 en 3 van artikel 24 van het Verdrag mag de lidstaat zelf bepalen of een poging tot het plegen van een strafbaar feit in de zin van artikel 23 (zoals *grooming*) strafbaar is of niet.[94] Nederland heeft van deze *opt-outmogelijkheid* geen gebruikgemaakt. In beginsel zou je dus kunnen stellen dat poging tot *grooming* strafbaar is, zeker als je de Kamerstukken die gaan over artikel 24 van het Verdrag erop na slaat. Hierin

---

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

92 Rb. Den Bosch 28 november 2011, 01-821120-11 (niet gepubliceerd).

93 Hof Den Bosch, 11 maart 2013, ECLI:NL:GHSHE:2012:CA3698.

94 K. Lindenberg, 'De strafbaarheid van seksueel getint communiceren met minderjarigen in woord of geschrift. Over sexting, poging tot grooming en andere toenaderingen', *DD* 2016, a . 1, p. 54.

wordt nogmaals erkend dat de poging tot het plegen van misdrijven in Nederland strafbaar is.[95] Het delict *Grooming* wordt hier niet als uitzondering genoemd.

Ondanks het bovenstaande lijken de meningen over de vraag of poging tot grooming strafbaar is, verdeeld. Zo oordeelt Rechtbank Amsterdam dat van poging tot *grooming* geen sprake kan zijn, daar *grooming* toch een echte voorbereidingshandeling is.[96] Het strafbaar stellen van poging tot *grooming* zou overeenkomen met het strafbaar stellen van poging tot voorbereiding of voorbereiding tot voorbereiding.[97] Volgens Kooij kan het verschil tussen de uitspraken uitgelegd worden door kritisch te kijken naar wat voor 'soort' delict *grooming* is. Indien *grooming* beschouwd wordt als een voorbereidingshandeling, is poging tot *grooming* inderdaad niet mogelijk. Wordt *grooming* beschouwd als een 'normaal' delict, dan lijkt poging tot *grooming* wél mogelijk.[98] Het 'probleem' met *grooming* is dat de wetgever niet specifiek heeft aangegeven dat *grooming* een voorbereidingshandeling is, zoals hij dit wel heeft gedaan voor andere 'echte' voorbereidingshandelingen, zoals artikel 140 Sr.[99]

Aan de andere kant wordt de strafbaarstelling van poging tot *grooming* ook niet expliciet uitgesloten in de wet, de parlementaire geschiedenis of in het Verdrag van Lanzarote. Ik ben het dan ook niet eens met de stellige conclusie van Grijsen, Polman en De Lange: *'Aangezien grooming op zich als een voorbereidingshandeling is te typeren, is poging tot grooming in ieder geval niet strafbaar'.* [100] Ik sluit mij daarom aan bij de, helaas wat teleurstellende, conclusie van Kooij. De waarheid is dat we op dit moment helaas niet met zekerheid kunnen zeggen of poging tot *grooming* strafbaar is of niet.[101] Door het feit dat *grooming* aan de ene kant niet expliciet als voorbereidingshandeling is aangemerkt, maar tegelijk poging tot *grooming* ook niet is uitgesloten, is rechtsonzekerheid ontstaan. Ook het gegeven dat de

---

95 *Kamerstukken II* 2008/09, 31810, 3, p. 13.

96 Rb. Amsterdam 2 juli 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:4000; Rb. Amsterdam 12 juli 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:4227.

97 Idem.

98 M.M.M. Kooij, 'Digitale kinderlokkerij: biedt art. 248e S bescherming?', *TPWS* 2015/3.

99 *Kamerstukken II* 2000/01, 28463, 3, 10.

100 C. Grijsen, B.J. Polman en A. De Lange, 'De uitbreiding van de strafbaarstelling van *grooming* met de inzet van de lokpuber tot doel', *Strafblad* 2017, p. 383.

101 M.M.M. Kooij, 'Digitale kinderlokkerij: biedt art. 248e S bescherming?', *TPWS* 2015/3.

scheidingslijn in de praktijk tussen *grooming* en poging tot *grooming* zeer dun is, maakt de beantwoording van de vraag of poging tot *grooming* mogelijk is, er niet makkelijker op. Het is nog steeds wachten op een zaak die expliciet op dit onderwerp gericht is, bij de Hoge Raad terecht komt.

3.6 Artikel 248e Sr na de beoogde wetswijziging

3.6.1 Het nieuwe artikel 248e Sr

Het nieuwe artikel 248e Sr zal, mits Eerste Kamer instemt met Wet Computercriminaliteit III komt, er als volgt uit komen te zien:[102]

> *"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, al dan niet met een technisch hulpmiddel, waaronder een virtuele creatie van een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, 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."*

3.6.2 Een nieuw bestanddeel 1: De lokpuber

Je hoeft niet thuis te zijn in de wereld van het recht om de beoogde wijziging uit de nieuwe wettekst te kunnen destilleren. De lange wetstekst van artikel 248e Sr moet in de toekomst nog langer worden door de toevoeging van de zinsnede: *"… of iemand die zich, al dan niet met een technisch hulpmiddel, waaronder een virtuele creatie van een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, voordoet als een persoon die de leeftijd van*

[102] *Kamerstukken I* 2016/17, 1, p. 3.

zestien jaren nog niet heeft bereikt…". Door deze toevoeging wordt het onder paragraaf 3.3.2 besproken vierde bestanddeel van de delictsomschrijving, *'een persoon die de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt'*, aanzienlijk uitgebreid. De objectieve leeftijd van zestien jaar maakt plaats voor een subjectieve leeftijd waarmee de aandacht komt te liggen op de intentie van de dader in plaats van op de daadwerkelijke leeftijd van het slachtoffer. Hiermee wordt het ook mogelijk om opsporingsambtenaren in te zetten als lokpuber. Dit zou volgens het OM noodzakelijk zijn in de strijd tegen cybercrime.[103] Volgens Dijkhof levert het feit dat momenteel géén lokpuber ingezet kan worden "serieuze problemen op voor de opsporing van delict".[104] Zo bezien lijkt het nieuwe bestanddeel een wenselijke ontwikkeling richting een veilige internet.

3.6.3 Een nieuw bestanddeel 2: De virtuele creatie

Daarnaast spreekt de nieuwe wettekst ook over een 'virtuele creatie.' Hiermee wordt gedoeld op *Sweetie*, het virtuele meisje dat reeds aan bod is gekomen in hoofdstuk 1 van deze scriptie. Deze term is later aan de wetstekst toegevoegd en beoogt de wetstekst verder te verduidelijken, niet inhoudelijk te wijzigen.[105] Een bijzondere keuze, zeker gezien het feit dat de Memorie van Toelichting van twee jaar terug expliciet vermeldt dat er uitsluitend opsporingsambtenaren ingezet zullen worden als lokpuber:[106]

> *"Anders dan de Afdeling advisering uit een eerdere versie van de toelichting afleidde, wordt bij de inzet van lokpubers geen gebruik gemaakt van virtuele personen. Voor het leggen van contact via chatsites of via communicatiemiddelen, zoals whatsapp, wordt een profiel of een chatnaam aangemaakt, waaraan een profielfoto gekoppeld kan zijn. Deze profielfoto kan een willekeurige foto of afbeelding zijn. De communicatie vindt plaats met een natuurlijke persoon, een opsporingsambtenaar, die achter het profiel schuil gaat."*

---

103 Zie bijvoorbeeld 'Wet Computercriminaliteit III noodzakelijk in de opsporing van criminelen', www.om.nl/onderwerpen/ cybercrime/@92858/wet-iii-noodzakelijk/.

104 *Kamerstukken II* 2015/16, 34372, 3, p. 68.

105 *Kamerstukken II* 2016/17, 34372, 15.

106 *Kamerstukken II* 2015/16, 34372, 3, p. 70.

Volgens Ten Voorde is deze wijzing te rechtvaardigen als we er vanuit gaan dat de oorspronkelijke wetswijziging ook al doelde op de virtuele creatie. Opsporingsambtenaren zouden dan deze virtuele creatie kunnen inzetten om met potentiele groomers in gesprek te gaan en hoeven zo zelf niet meer achter de computer aan het werk te gaan.[107] Men zou het kunnen vergelijken met een 'bot' op een *webshop* die je automatisch begroet als je een x aantal minuten naar een bepaald product kijkt.

Ondanks het feit dat andere beoogde wetswijzigingen uit Wet Computercriminaliteit III meer aandacht hebben gekregen dan de geplande wetswijzing van artikel 248e Sr, is de nieuwe wettekst niet volledig aan de media en de advocatuur ontglipt. In de volgende paragraaf zullen enkele reacties uit de literatuur op de wetswijzing van het artikel 248e Sr de revue passeren.

3.6.4 Kritiek op de nieuwe bestanddelen

Het voorstel om artikel 248e Sr te wijzigen om zo de inzet van de lokpuber mogelijk te maken, heeft, als we de juridische tijdschriftartikelen bezien, de nodige kritiek mogen ontvangen. In een recent artikel delen Grijsen, Polman en De Lange enkele fundamentele bezwaren met de wereld tegen de beoogde wetswijziging.[108] In paragraaf 3 van hun uitgebreide artikel dragen zij maar liefst vier verschillende argumenten aan tegen de geplande wetswijziging van artikel 248e Sr.

Allereerst plaatsen zij vraagtekens bij het belang van de nieuwe wettekst. Het delict *grooming* is zoals we reeds gezien hebben als apart delict strafbaar gesteld, naast artikel 248a Sr jo. artikel 45 Sr, om kinderen die gevaar lopen in een zo vroeg mogelijk stadium te kunnen beschermen tegen fysieke en/of mentale schade. Kan men echter nog wel spreken van schade als een potentiele *groomer* vunzige opmerkingen maakt jegens een software applicatie? Grijsen, Polman en De Lange onderstrepen nogmaals dat het huidige artikel 248e Sr al uitgebreider is dan nodig is en ze zijn bang dat de uitbreiding er juist voor zal zorgen dat de aandacht van

---

107 J.M. ten Voorde, schade in de virtuele wereld: de casus virtuele *grooming*, *NJLP* 2017 (46) 2, p. 179.

108 C. Grijsen, B.J. Polman en A. De Lange, 'De uitbreiding van de strafbaarstelling van grooming met de inzet van de lokpuber tot doel', *Strafblad* 2017, p. 385.

opsporingsambtenaren af zal drijven van het oorspronkelijke belang van de specifieke strafbaarstelling (de bescherming van jonge slachtoffers).[109] Ook Ten Voorde laat zich kritisch uit over dit aspect van de wetswijziging. Er is volgens hem, vooral in het geval van de virtuele creatie, sprake van een 'abstract gevaar voor schade, aangezien het gevaar bij *grooming* bij virtuele kinderen kan worden gerealiseerd'.[110]

Voorts merken Grijsen, Polman en De Lange op dat de geplande wetswijziging een verkapte opsporingsbevoegdheid creëert in het Wetboek van Strafrecht.[111] Opsporingsbevoegdheden moeten opgenomen worden in het Wetboek van Strafvordering, anders zou de systematiek van de wetboeken doorkruist worden. Ook de Nationale Orde van Advocaten (hierna: NOvA) lijkt deze mening te delen en zij pleiten er dan ook voor om de lokpuber mogelijk te maken middels een aanpassing in het Wetboek van Strafvordering.[112] De leden van de SP-fractie hebben ook aangegeven meer verduidelijking te willen als het gaat om de inzet van de lokpuber.[113] Zij opperen het naar mijn mening logische idee om *"in de wet vast te leggen wanneer een lokpuber mag worden ingezet om misverstanden te voorkomen…".*[114] Toch acht Dijkhoff een wetsaanpassing niet nodig. Het huidige artikel 3 Politiewet zou voldoende grondslag moeten bieden voor de inzet van de lokpuber.[115] Als we een zijstap maken naar andere lokmiddelen, zoals de lokfiets, valt daar iets voor te zeggen. Men plaatst ergens een fiets zonder slot en wacht totdat een potentiële dief toeslaat. Een interactie tussen een opsporingsambtenaar en een fietsendief is niet vereist. Het probleem met de lokpuber is dat er wél sprake moet zijn van een interactie. Zoals Grijsen, Polman en De Lange opmerken is dat een vage grens die altijd zal balanceren tussen een schending van het Tallon-Criterium en een mislukte inzet van de lokpuber als opsporingsmiddel.[116]

---

109 Idem.

110 J.M. ten Voorde, schade in de virtuele wereld: de casus virtuele *grooming*, *NJLP* 2017 (46) 2, p. 195.

111 C. Grijsen, B.J. Polman en A. De Lange, 'De uitbreiding van de strafbaarstelling van grooming met de inzet van de lokpuber tot doel', *Strafblad* 2017, p. 385.

112 *Kamerstukken II* 2015/16, 34372, 3, p. 70.

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

114 Idem.

115 Idem.

116 C. Grijsen, B.J. Polman en A. De Lange, 'De uitbreiding van de strafbaarstelling van grooming met de inzet van de lokpuber tot doel', *Strafblad* 2017, p. 386.

Ook in een iets ouder onderzoek dat vooral gericht was op de inzet van *Sweetie* als virtuele lokpuber, werd opgemerkt dat de inzet van *Sweetie* in strijd kan raken met het verbod op uitlokking.[117] Schermer e.a. constateren dat *Sweetie* geen strafbare feiten mag uitlokken en dat het programma zich daarom aan enkele specifieke grenzen dient te houden. Zo mag volgens Schermer en andere Sweetie geen suggesties doen of in een slachtofferrol kruipen (zoals zich voordoen als een arm kind dat seksuele diensten aanbiedt in ruil voor geld).[118]

Tot slot het laatste argument aangedragen door Polman, Grijsen en De Lange tegen de beoogde wetswijziging. Zij vragen zich in hun stuk ook af wie uiteindelijk de lokpuber in de praktijk zal zijn.[119] Uiteraard kan een opsporingsambtenaar voor lokpuber spelen, maar de nieuwe wetstekst maakt het ook mogelijk dat belangenorganisaties (zoals *Terres des Hommes*) of 'gewone' burgers zich gaan voordoen als lokpubers, in de hoop zo potentiele groomers op te sporen. Dat lijkt op het eerste gezicht een nobel doel, maar men moet zich er van bedacht zijn dat burgers doorgaans niet helemaal bekend zijn met de procedurele regels die gelden binnen het strafprocesrecht. Opsporing door burgers zal in dit geval integriteitrisico's en bewijsrechtelijke risico's met zich mee brengen, aldus Polman, Grijsen en De Lange.[120] Daarbij kan men zich ook sterk afvragen hoe de burger die zich als lokpuber zal gedragen. Dit zal volgens Grijsen, Polman en De Lange voor lastige situaties kunnen zorgen. *"Wat als door particulieren het Tallon-criterium is geschonden? Heeft dat gevolgen voor het bestaan van een vervolgingsrecht voor het Openbaar Ministerie?"*.[121]

Deze twee vragen zijn slechts een greep uit de problemen met betrekking tot burgeropsporing die het drietal noemt. Ook Dijkhoff kan niet uitsluiten dat de nieuwe regeling "de deur zou kunnen openzetten voor

---

117 B.W. Schermer e.a., *Legal Aspects of Sweetie 2.0*, Leiden/Tilburg: Center for Law and Digital Technologies/Tilburg Institute for Law, Technology and Society, 2016, p. 84.

118 B.W. Schermer e.a., *Legal Aspects of Sweetie 2.0*, Leiden/Tilburg: Center for Law and Digital Technologies/Tilburg Institute for Law, Technology and Society, 2016, p. 84.

119 C. Grijsen, B.J. Polman en A. De Lange, 'De uitbreiding van de strafbaarstelling van grooming met de inzet van de lokpuber tot doel', *Strafblad* 2017, p. 388.

120 Idem.

121 C. Grijsen, B.J. Polman en A. De Lange, 'De uitbreiding van de strafbaarstelling van grooming met de inzet van de lokpuber tot doel', *Strafblad* 2017, p. 388.

burgerinitiatieven om pedofielen op te sporen...".[122] Nog los van het feit dat zijn woordkeuze niet helemaal correct is (een *groomer* is niet per definitie ook een pedofiel en visa versa), biedt hij ook geen concrete oplossing om dergelijke initiatieven in goede banen te leiden. Volgens Dijkhoff prevaleert de veiligheid van de jeugd.[123] Over burgeropsporing meer in hoofdstuk 5.

3.7 Conclusie

De zedelijkheidswetgeving heeft zich in Nederland niet lineair ontwikkeld. Zo wilde men, bij de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafrecht in 1886 veel vrijheid op het gebied van persoonlijke seksualiteit. De overheid moest zich onthouden van elke vorm van bemoeienis, tenzij de belangen van een ander geschaad zouden worden. Pas dan mocht de overheid, volgens de toen heersende opvattingen, ingrijpen. Deze tamelijk vrije wetgeving moest echter al aan het begin van de 20ste eeuw het veld ruimen om plaats te maken voor strenge, vergaande regels. Met de invoering van de zogenaamde Zedelijkheidswet in 1911 werden veel vrijheden het Nederlandse volk weer ontnomen, zelfs vrijheden die nu we als normaal zien of als vanzelfsprekend beschouwen. Denk hierbij aan zaken als homoseksueel contact onder de 21 of het plegen van abortus. In de loop van de 20ste eeuw, met name vanaf de jaren '60, dat in het teken stond van de seksuele revolutie, zijn de preutse bepalingen en verboden langzaam verdwenen.

De Zedelijkheidswet introduceerde echter ook een zedendelict dat we vandaag de dag nog steeds terugvinden in artikel 248a Sr: het verleiden van een minderjarige tot het plegen van ontucht. Deze bepaling kan strikt genomen worden gezien als de *offline* variant van *grooming*. Ook de poging tot het verleiden van een minderjarige tot het plegen van ontucht (artikel 248a jo. artikel 45 Sr) kan gezien worden als een strafbaar feit. Door de technologische ontwikkelingen in de afgelopen 10 jaren en door impulsen van buiten Nederland is er behoefte ontstaan aan een specifieke bepaling die uitsluitend ziet op het online verleiden van minderjarigen om af te spreken, met als doel het plegen van ontuchtige handelingen.

---

122 *Kamerstukken II* 2015/16, 34372, 3, p. 70.
123 *Kamerstukken II* 2015/16, 34372, 3, p. 70.

Sinds 1 januari 2010 is artikel 248e Sr in werking getreden dat uitsluitend ziet op *grooming*. De vrij lange delictsomschrijving van artikel 248e Sr valt uiteen in vijf bestanddelen en iemand maakt zich pas schuldig aan artikel 248e Sr als aan al deze cumulatieve bestanddelen wordt voldaan. Sommige bestanddelen zijn vrij evident en leveren doorgaans geen nadere vragen op, zoals het bestanddeel 'geautomatiseerd werk'. Andere bestanddelen kunnen, afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, vragen oproepen. Zo hebben we reeds gezien dat het bestanddeel 'ontuchtige handelingen' voor onduidelijkheid kan zorgen indien we te maken hebben met een meerderjarige 'dader' die een affectieve relatie onderhoudt met het minderjarige 'slachtoffer'.

De grote 'ster' van de geplande wetswijziging, dat zijn basis vindt in Wet Computercriminaliteit III, is echter het bestanddeel 'een persoon die de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt'. Zoals we reeds gezien hebben in hoofdstuk 2 en in paragraaf 3.5 beoogt de Wet Computercriminaliteit III verandering te brengen in dit bestanddeel. Het bestanddeel wordt aanzienlijk uitgebreid, waardoor het slachtoffer niet langer jonger dient te zijn dan zestien jaar. De nadruk komt te liggen op de intentie van de potentiële dader. Hierdoor wordt het ook mogelijk om een lokpuber in te zetten of zelfs een applicatie/*software* die zich voor doet als een persoon die de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft gezegd. Op het eerste gezicht lijkt deze wijziging wenselijk, daar het OM een nieuw opsporingsmiddel erbij krijgt in haar strijd tegen *grooming*. *Groomers* kunnen op heterdaad worden gepakt zonder dat slachtoffer emotionele en/of lichamelijke schade ondervindt.

Toch kan de beoogde wetswijziging de praktijk voor narigheid zorgen. Onder paragraaf 3.5.4 hebben we stil gestaan bij enkele bezwaren vanuit de literatuur tegen de beoogde wetswijziging van artikel 248e Sr. Een argument tegen de beoogde wetswijziging kan gevonden worden in het feit dat heet huidige artikel 248e Sr al verder gaat dan artikel 23 van Het Verdrag voorschrift. Voorts kan betoogt worden dat het doel van artikel 248e Sr, het voorkomen van schade aan kinderen, niet wordt gediend, aangezien bij de inzet van een opsporingsambtenaar of virtuele lokpuber geen schade kán intreden bij een kind.

Een veel belangrijker argument tegen de inzet van de lokpuber is echter het gegeven dat de wetswijziging zich akelig dicht langs het Tallon-Criterium beweegt. Aangezien voor de inzet van een lokpuber altijd enige vorm van interactie is vereist, ontstaat er een grijs gebied dat zich bevindt tussen een schending van het Tallon-Criterium en een mislukte inzet van de lokpuber. Daarboven op komen nog de vragen over de burgerinitiatieven. *Terres des Hommes* heeft zich uiteraard al in het verleden ingezet voor de strijd tegen *grooming* door *Sweetie* in te zetten. Als de beoogde wetswijzing intreedt wordt de deur wagenwijd opengezet voor burgers die zelf op jacht willen gaan naar potentiele groomers. Zoals de zaken er nu voor staan lijken er nog geen concrete normeringen te bestaan die opsporing door burgers op dit gebied in goede banen willen lijden, behalve het verbod op uitlokking.

In de navolgende hoofdstukken zal nader in worden gegaan op de twee laatstgenoemde problemen, respectievelijk het Tallon-criterium en de mogelijke schending daarvan en de problemen die kunnen ontstaan bij burgerinitiatieven in het kader van de nieuwe wettekst van artikel 284e Sr.

Hoofdstuk 4: Het Tallon-criterium

4.1 Inleiding

Zoals onder paragraaf 3.6.2 te lezen is, is per amendement de zinsnede over de virtuele creatie toegevoegd aan de voorgestelde wetstekst van artikel 248e Sr. Bij het amendement is door Tellegen en Van Toorenburg een korte toelichting geschreven waarin ze ook ingaan op het Tallon-criterium:

> *"Indiener onderstreept hierbij dat bewijs dat voortvloeit uit strafrechtelijk onderzoek waarbij gebruik wordt gemaakt van de hiervoor genoemde mogelijkheid,*[124] *niet per definitie terzijde kan worden geschoven onder verwijzing naar schending van het zogenoemde Tallon-criterium dat in de jurisprudentie is uitgelegd. Het inzetten van een dergelijk middel maakt niet dat een verdachte per definitie tot andere handelingen wordt gebracht dan die waarop zijn opzet reeds is gericht."*[125]

Mijns inziens valt de bovenstaande woordkeuze tamelijk ongelukkig uit. Er staat impliciet dat bewijs dat verkregen wordt met behulp van een lokpuber leidt niet automatisch tot een schending van het Tallon-criterium, maar de mogelijkheid op een schending wordt echter ook niet uitgesloten en blijft weldegelijk aanwezig.

Nog los van de virtuele lokpuber is het de vraag of beoogde wetswijziging niet gevaarlijk dicht langs het Tallon-criterium beweegt. Dit probleem is reeds kort toegelicht onder paragraaf 3.6.4 Het is immers denkbaar dat een opsporingsambtenaar door een gewiekste woordkeuze daden en/of opmerkingen uitlokt waarop het opzet van de potentiele dader niet per definitie was gericht. In dit hoofdstuk zal in paragraaf 4.2 allereerst het Tallon-criterium uiteengezet worden en zal er een uitgebreide definitie worden geboden van dit begrip. Vervolgens zal ook een blik worden geworpen op de reikwijdte van dit criterium en zal worden onderzocht hoe dit criterium zich mogelijk zal gaan verhouden tot de nieuwe wetstekst van artikel 248e Sr.

---

124 *Kamerstukken II* 2016/17, 34372, 15.

125 Met de zinsnede 'een dergelijke middel' wordt gedoeld op de inzet van de virtuele lokpuber.

4.2 Het Tallon-criterium

4.2.1 Inleiding

In deze scriptie is de term 'Tallon-criterium' al meerdere malen gevallen. Zoals we reeds hebben gezien achten meerdere auteurs het denkbaar dat de inzet van de lokpuber, die mogelijk zal worden gemaakt door de geplande wetswijzing, in strijd zal raken met dit criterium. Dit vormt de aanleiding om dit criterium eens nader onder de loep te nemen en een blik te werpen op de reikwijdte van dit criterium.

4.2.2 Geschiedenis & ontwikkeling

Zowel het huidige artikel 248e Sr als de nieuwe wetstekst bevatten geen grenzen waaraan het optreden van de lokpuber moet voldoen. Zoals we hebben gezien acht Dijkhoff dat ook niet nodig, daar het optreden van opsporingsambtenaren begrenst zal worden door het Tallon-Criterium.[126] Dit criterium bestaat al enige tijd en houdt kort gezegd in dat het OM geen strafbare feiten mag uitlokken. In de Nederlandse rechtspraak deed het criterium voor het eerst zijn intrede in 1979 in een arrest van de Hoge Raad dat bekend is komen te staan onder zijn roepnaam, 'Tallon'.[127] In deze zaak draaide het om *undercover* agenten H. en B. die infiltreerden in het Amsterdamse drugscircuit. Zij deden zich dermate overtuigend voor als drugshandelaren en 'onderwereldfiguren' dat ze de verdachte ertoe hadden bewogen om met hen in zee te gaan. De vraag was of de agenten door dit gedrag een strafbare feit hadden uitgelokt. De Hoge Raad beantwoordt deze vraag ontkennend:

> *"Hetgeen het Hof heeft vastgesteld omtrent de wijze waarop de (...) verklaringen van de getuigen (infiltranten, red.) zijn verkregen, behoefde niet aan het gebruik van die verklaring als bewijsmiddel in de weg te staan, nu eveneens door het Hof feitelijk is vastgesteld dat de verdachte door het optreden van evengenoemde getuigen niet is*

---

126 *Kamerstukken II* 2015/16, 34372, 3, p. 71-72.

127 HR 4 december 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7429, *NJ* 1980, 356.

gebracht tot andere handelingen dan die waarop zijn opzet reeds was gericht." [128]

Sinds het Tallon-arrest heeft het criterium nog een aantal keer in de schijnwerpers gestaan gedurende de jaren '80 en '90. Vooral de exacte reikwijdte van het Tallon-criterium vormde meerdere malen de aanleiding voor discussie. Wat wordt er door de Hoge Raad bedoeld met de zinsnede 'niet is gebracht tot andere handelingen dan die waarop zijn opzet reeds was gericht'? De Hoge Raad geeft weinig verheldering, waardoor we vaak zijn overgelaten aan de annotaties bij de desbetreffende uitspraken.

Volgens Mulder, in zijn noot bij NJ 1981, 536, gaat het om opzet in de zin van strafbare poging. Het opzetdelict komt volgens Mulder niet overeen met het opzet zoals vereist wordt door sommige 'opzetdelicten'.[129] Corstens schrijft in zijn noot, bij NJ 1990, 239, dat het gaat om opzet in de zin van een algemeen streven.[130] Een betere verfijning van het Tallon-criterium werd pas in het jaar 2000, 21 jaar na het 'Tallon' arrest, gegeven door A-G Jörg. In de zaak dat bekend is komen te staan onder de roepnaam 'Een goeie snuif coke?' draaide het eveneens om de vraag of er sprake was van uitlokking door een undercover opsporingsambtenaar.[131] Een opsporingsambtenaar vroeg aan de verdachte of in het desbetreffende etablissement waarin zij zich bevonden in het algemeen cocaïne verkrijgbaar was. Hieronder een overzicht van het gesprek:[132]

"Verbalisant:
Hoe hou je dat vol, zo de hele nacht doorgaan?
Verdachte:
Gewoon goed innemen. (lacht)
Verbalisant:
Hoezo goed innemen?

---

128 HR 4 december 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7429, *NJ* 1980, 356.
129 HR 17 februari, 1981, ECLI:NL:HR:1981:AC7147, *NJ* 1981, 536, m.nt. G.E. Mulder.
130 HR 24 december 1989, ECLI:NL:HR:1989:ZC8256, *NJ* 1990, 236, m.nt. G.J.M. Corstens.
131 HR 26 september 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7233, r.o. 3.1, *NJ* 2000, 739, m.nt. T.M. Schalken.
132 Concl. A-G Jörg, ECLI:NL:PHR:2000:AA7233, r.o. 8, bij HR 26 september 2000, *NJ* 2000/739, m.nt. T.M. Schalken (Een goeie snuif coke?).

Verdachte:
Een goeie snuif coke nemen.
Verbalisant:
Kun je dat krijgen dan hier?
Verdachte:
Ja, volop, een hele berg als je wilt. Je kunt hier meer krijgen dan in de stad. Wil je iets hebben dan?"

Na de laatste vraag van de verdachte volgde een bevestigend antwoord van de verbalisant, waarop de verdachte contact ging zoeken met zijn 'leverancier'. Lokt de verbalisant een strafbaar feit uit door te vragen of je dat (cocaïne) 'hier' kunt krijgen? De Hoge Raad is zuinig in zijn formulering en herhaalt hetzelfde criterium uit het 'Tallon' arrest.[133] Veel informatie kan aan de bewoordingen van de Hoge Raad helaas niet aan worden ontleend. Hij geeft aan dat in het onderhavige geval niet gezegd kan worden dat 'de verdachte door de uitlatingen van de verbalisant is gebracht tot andere handelingen dan die waarop zijn opzet reeds tevoren was gericht'.[134] Een nadere toelichting of motivering ontbreekt. Gelukkig biedt A-G Jörg in zijn conclusie meer achtergrondinformatie over het criterium, met name over de reikwijdte ervan. Jörg is in zijn conclusie namelijk geïnteresseerd in de draagwijdte van het Tallon-criterium. Volgens Jörg valt het Tallon-criterium uiteen in drie elementen, te weten:[135]

"1. een subjectief element waarbij het gaat om het opzet van de verdachte; 2. een objectief element waarbij het gaat om de vraag naar het optreden van de pseudokoper, en; 3. een temporeel element, deels samenvallend met het subjectieve element, en waarbij het gaat om het vaststellen van de wilsinhoud van de verdachte ex ante."

---

133 Opgemerkt dient te worden dat het Tallon-criterium voor sommige bijzondere opsporingsbevoegdheden wél expliciet in de wet is opgenomen. Zie bijvoorbeeld het tweede lid van artikel 126h en artikel 126p Sv.

134 HR 26 september 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7233, r.o. 3.3, *NJ* 2000, 739, m.nt. T.M. Schalken.

135 Concl. A-G Jörg, ECLI:NL:PHR:2000:AA7233, r.o. 11, bij HR 26 september 2000, *NJ* 2000/739, m.nt. T.M. Schalken (Een goeie snuif coke?).

Met betrekking tot het subjectieve element verwijst Jörg eveneens naar de reeds besproken noten van Mulder en Corstens. Het gaat om dus om 'de daadwerkelijke bereidheid om handelend op te treden wanneer de kans zich voordoet'.[136] In het objectieve element proeft Jörg een misbruik van het vertrouwen van de verdachte. Er zal altijd sprake zijn van enige vorm van uitlokking, maar dat sluit niet uit dat zijn opzet niet op datgene was gericht.[137] Als we de zaak 'Een goeie snuif coke?' toetsen aan dit element is het evident dat de opmerkingen van de verbalisant de doorslag geven. Zonder deze opmerkingen volgde er immers geen 'deal' tussen de verdachte en de verbalisant. Is hier dan sprake van uitlokking? Wie een blik werpt op de rest van de correspondentie tussen de verdachte en de verbalisant zal zonder meer concluderen dat de verdachte wel eens eerder in aanraking geweest is met cocaïne:[138]

> *"Verdachte:*
> *Ik kan het regelen voor je. Het kost ƒ 100 per gram. Jij geeft mij ƒ 100, ik geef jou mijn identiteitskaart. Als ik jou dan de coke geef, dan krijg ik mijn kaart terug. Het kan er binnen 10 minuten zijn.*
> *Verbalisant:*
> *Is de kwaliteit goed?*
> *Verdacht:*
> *Gaat wel. Niet zo goed als twee jaar geleden, maar dat krijg je nergens meer."*

Alvorens verder te gaan met de analyse van de concrete omstandigheden van deze zaak, werpen we nog kort een blik op het derde element dat door Jörg genoemd wordt, het temporele aspect. Dit hangt immers samen met het subjectieve element.[139] Het temporele aspect ziet op de aanwezigheid van

---

136 WvSv, A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen e.a., artikel 126h Sv, aant. 9.

137 Concl. A-G Jörg, ECLI:NL:PHR:2000:AA7233, r.o. 11, bij HR 26 september 2000, *NJ* 2000/739, m.nt. T.M. Schalken (Een goeie snuif coke?).

138 Concl. A-G Jörg, ECLI:NL:PHR:2000:AA7233, r.o. 9, bij HR 26 september 2000, *NJ* 2000/739, m.nt. T.M. Schalken (Een goeie snuif coke?).

139 Concl. A-G Jörg, ECLI:NL:PHR:2000:AA7233, r.o. 17, bij HR 26 september 2000, *NJ* 2000/739, m.nt. T.M. Schalken (Een goeie snuif coke?).

tevoren bestaand opzet.[140] Jörg verwijst in zijn conclusie onder meer naar de Memorie van Toelichting van de Wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheden (hierna: BOB):[141]

> *"Achteraf moet dus kunnen worden vastgesteld dat de verdachte de misdrijven ter zake waarvan hij wordt vervolgd, ook zou hebben begaan als de infiltrant er niet was tussen gekomen."*

Met dit pakket aan kennis komt Jörg dan ook tot een andere conclusie dan de Hoge Raad. Gelet op de drie zojuist besproken elementen kunnen zich volgens Jörg twee situaties voordoen: of er bestaan concrete aanwijzingen jegens de verdachte of de pseudokoop wordt de infiltrant 'in de schoot geworpen'.

In casu gaat de eerste mogelijkheid niet op. De verdachte was namelijk géén bekende van de politie. Kan men dan zeggen dat de verkoop van drugs aan de verbalisant 'in de schoot' geworpen wordt? Of om in de woorden van de Memorie van Toelichting te blijven: zou de verdachte het misdrijf ook hebben begaan zonder inmenging van de verbalisant? Jörg beantwoordt deze vraag ontkennend.[142] Hij geeft hier twee argumenten voor: de vraag van de verbalisanten kan volgens Jörg ook anders opgevat worden én de verdachte heeft vanaf de aanvang van het eerste proces volgehouden dat het initiatief bij de koper lag.

Geconcludeerd kan worden dat het Tallon-criterium meer is dan de simpele zinsnede 'niet is gebracht tot andere handelingen dan die waarop zijn opzet reeds was gericht'. Voor beantwoording van de vraag of een *undercover* verbalisant een strafbaar feit heeft uitgelokt moet men naar drie elementen kijken, waarbij het subjectieve en het temporele element elkaar grotendeels overlappen. Deze elementen worden ingevuld door de concrete omstandigheden van het geval waarbij ook gekeken wordt naar de persoon van de potentiële verdachte. Dit is mijns inziens al één aspect dat bij de inzet van de lokpuber al niet goed te praten valt. Een opsporingsambtenaar kan in het 'echte leven' tijdens een infiltratie een acute afweging maken gebaseerd op

---

140 Concl. A-G Jörg, ECLI:NL:PHR:2000:AA7233, r.o. 17, bij HR 26 september 2000, *NJ* 2000/739, m.nt. T.M. Schalken (Een goeie snuif coke?).

141 *Kamerstukken II* 1996/97, 25403, 3, p. 31.

142 Concl. A-G Jörg, ECLI:NL:PHR:2000:AA7233, r.o. 29, bij HR 26 september 2000, *NJ* 2000/739, m.nt. T.M. Schalken (Een goeie snuif coke?).

de gedragingen van de persoon met wie hij te maken heeft. Gedraagt een persoon zich vreemd? Ziet hij dat hij een verdacht pakketje in zijn binnenzak stopt bijvoorbeeld? Dergelijke zaken kunnen het subjectieve en zo ook temporele aspect van het Tallon-criterium onderbouwen en een 'uitlokking' rechtvaardigen. Achter een computer in een chatroom gaat dit veel moeilijker. Wie is de persoon achter het scherm die ongepaste opmerkingen maakt jegens de (lok)puber? Is dat écht een oudere man die seksuele handelingen wil verrichten bij een minderjarige? Of is het een tiener die graag provoceert? Of berusten de opmerkingen van de potentiële dader louter op scherts? Vragen waarbij een opsporingsambtenaar zijn intuïtie niet kan gebruiken en evenmin gebruik kan maken van de concrete omstandigheden van het geval. Het subjectieve/temporele element zal veelal ontbreken bij de inzet van de lokpuber, mits deze gericht wordt ingezet tegen bijvoorbeeld een gebruiker van een chatroom waartegen concrete aanwijzingen bestaan dat hij (of zij natuurlijk) het gemunt heeft of personen onder de zestien jaar.

Hoe zal er geoordeeld worden door de rechter als het subjectieve/temporele element van het Tallon-criterium niet voldoende kan worden onderbouwd door de lokkende opsporingsambtenaar? Misschien kunnen we deze vraag beantwoorden door een blik te werpen op andere lokmiddelen.

4.2.3 Andere voorbeelden uit de Nederlandse jurisprudentie

In de vorige paragraaf hebben we kennisgemaakt met gevallen waarin een *undercoveragent* zich mengde in de drugswereld om zo bij overtreders van de Opiumwet op te kunnen sporen. Het OM zet niet alleen undercover opsporingsambtenaren in als infiltranten in de hoop strafbare feiten op te sporen. Hoe is het in de Nederlandse jurisprudentie gesteld met andere 'lokmiddelen'?

Een interessante zaak in het kader van uitlokking is het arrest dat bekend staat onder de roepnaam 'Lokauto'.[143] De roepnaam van de zaak spreekt boekdelen, maar toch is een korte analyse van de feiten vereist. Het gaat in het onderhavige geval om de inzet van een lokauto (een Fiat Punto) door de politie. In het voertuig lag een dummy van een Tom-Tom

[143] HR 6 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7084, *NJ* 2009, 503.

navigatiesysteem. De verdachte ziet het navigatiesysteem liggen en gooit met een steen de autoruit in om vervolgens het apparaatje uit het voertuig te pakken. Er volgde een achtervolging waarna de man werd aangehouden.[144]

De raadsman van de verdachte is van mening dat het OM niet-ontvankelijk moet worden verklaard en in hoger beroep voert hij diverse verweren die dit standpunt zouden moeten onderbouwen. De verweren komen er op neer dat de politie niet bevoegd is om een lokauto neer te zetten. Daarbij zou de inzet van een lokauto disproportioneel zijn. Het Hof weerlegt de verweren van de raadsman en geeft onder meer aan dat de bevoegdheid om een lokauto in te zetten ontleend kan worden aan de algemene opsporingstaak van de politie die zijn grondslag vindt in artikel 3 Politiewet.[145]

De (raadsman van de) verdachte neemt hier geen genoegen mee en gaat in cassatie. De Hoge Raad maakt meteen korte metten met het eerste verweer van de raadsman en geeft aan dat de inzet van een lokauto niet ongeoorloofd is, ook al steunt deze praktijk niet op een specifieke wettelijke regeling.[146] Vervolgens herhaalt de Hoge Raad het Tallon-Criterium. De inzet van de lokauto was niet onrechtmatig, omdat "de verdachte niet is gebracht tot andere handelingen dan die waarop zijn opzet reeds tevoren was gericht, (...)". [147] Ook is de inzet van de lokauto volgens de Hoge Raad niet disproportioneel. De Hoge Raad hecht waarde aan het feit dat er gebruik is gemaakt van een onopvallende auto die geparkeerd werd op een plaats waar veel inbraken worden gepleegd.[148]

In zijn conclusie gaat A-G Jörg in op de verweren van de raadsman in kwestie. Hij behandelt hierbij enkele andere uitspraken waarin eveneens de rechtmatigheid van de inzet van verscheidene lokmiddelen centraal staat.[149] Een van de uitspraken die relevant is gaat over de inzet van een zogenaamde 'lokagente', in de hoop aanrandingen in het centrum van de stad (Zwolle) te voorkomen. [150] De lokagente gaat 's avonds fietsen en wordt aangerand door de verdachte. Het hof oordeelt dat het Tallon-criterium niet is geschonden,

---

144 HR 6 oktober 2009, r.o. 2.3, ECLI:NL:HR:2009:BI7084, *NJ* 2009, 503.
145 HR 6 oktober 2009, r.o. 2.4, ECLI:NL:HR:2009:BI7084, *NJ* 2009, 503.
146 HR 6 oktober 2009, r.o. 2.5, ECLI:NL:HR:2009:BI7084, *NJ* 2009, 503.
147 HR 6 oktober 2009, r.o. 2.6.3, ECLI:NL:HR:2009:BI7084, *NJ* 2009, 503.
148 Idem.
149 HR 6 oktober 2009, r.o. 9, ECLI:NL:PHR:2009:BI7084, *NJ* 2009, 503.
150 Hof Arnhem 24 april 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BI2724.

omdat de lokagente door haar gedrag de verdachte niet heeft gebracht tot andere feit "dan waarop zijn opzet reeds was gericht".[151] Het Hof onderbouwt zijn standpunt door het gegeven dat de vrouw onopvallend gekleed was en niet verschilde van de gemiddelde vrouw die 's avonds naar huis aan het fietsen is.[152]

Een bekende zaak die gelijkenissen vertoont met de 'lokauto' en niet kan worden genegeerd als we het hebben over uitlokking is uiteraard het arrest dat bekend staat onder de naam 'Lokfiets'.[153] In deze zaak werd de verdachte veroordeeld tot een gevangenisstraf van 52 dagen (waarvan 30 voorwaardelijk) wegens diefstal van een fiets nabij het NS station te Deventer.[154] De verdachte gaat tegen het oordeel van de het hof in cassatie, aangezien de fiets in kwestie daar opzettelijk geplaatst was door opsporingsambtenaren. De raadsman van de verdachte is van mening dat het OM niet ontvankelijk moet worden verklaard, omdat *"verbalisanten zich op onrechtmatige wijze hebben bediend van een niet geëigend opsporingsmiddel (...)"*. [155] Met andere woorden, opsporingsambtenaren zouden de diefstal hebben uitgelokt door op de desbetreffende locatie een fiets te plaatsen zonder slot. Opgemerkt dient te worden dat in het onderhavige geval de fiets was geplaatst op een locatie waar vaak fietsendiefstallen worden gepleegd. Zoals we van de Hoge Raad inmiddels gewend zijn, is hij ook nu zuinig met de bewoordingen:

> *"Het oordeel van het Hof komt erop neer dat in het onderhavige geval geen sprake is geweest van onrechtmatig handelen door de politie omdat de verdachte door het plaatsen van de lokfiets niet is gebracht tot andere handelingen dan die waarop zijn opzet reeds tevoren was gericht. Dat oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting (...)"*[156]

151 Hof Arnhem 24 april 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BI2724.
152 Hof Arnhem 24 april 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BI2724.
153 HR 28 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9817, *NJ* 2009, 224.
154 HR 28 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9817, r.o. 2.2.2, *NJ* 2009, 224.
155 HR 28 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9817, r.o. 2.3, *NJ* 2009, 224.
156 HR 28 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9817, r.o. 2.4, *NJ* 2009, 224.

De Hoge Raad herhaalt het inmiddels bekende criterium en voegt hier op het eerste gezicht weinig tot niets aan nieuws toe. Wie verder leest in de overweging kan hier wel wat nuttige informatie uit halen. Net als in de lokauto-zaak hecht de Hoge Raad waarde aan de locatie en 'de toestand' van het lokmiddel. Het gaat eveneens om een onopvallend voertuig dat geplaatst wordt op een plaats waar veel soortgelijke voertuigen worden gestolen (of bestolen). In de lokauto zaak ging het om een onopvallende doorsnee auto, hier om een onopvallende doorsnee fiets. Net als in de zaak over de 'lokagente' lijkt het begrip 'onopvallend' het sleutelwoord te zijn. Het lokmiddel dient neutraal te zijn en mag het gedrag van de verdachte niet beïnvloeden. A-G Knigge verwoord dit in zijn conclusie tot hetzelfde oordeel:[157]

> *"(...) als het lokmiddel de situatie ter plaatse niet wezenlijk verandert (en dat is het geval als het lokmiddel niet afwijkt van wat ter plaatse normaal aan objecten aanwezig is), kan niet gezegd worden dat het plaatsen van het lokmiddel het gedrag van de dader aanmerkelijk heeft beïnvloed."*

Met betrekking tot deze zaak komt Knigge tot de conclusie dat aan dit 'criterium' niet is voldaan. De fiets stond immers niet op slot, wat het stelen van de fiets wel heel aantrekkelijk maakt.[158] A-G Jörg laat zich in zijn conclusie over de lokauto ook uit over de lokfiets. Een interessant verschil tussen de twee procureurs is dat de lokfiets zonder slot volgens Jörg wél voldoet aan het criterium. We vergeten immers allemaal wel eens onze fiets op slot te zetten, aldus Jörg.[159] Het aantreffen van een fiets dat niet op slot staat hoeft dus niet te leiden tot een schending van het Tallon-criterium. Men zou kunnen betogen dat een fiets die niet op slot alsnog aan het begrip 'onopvallend' voldoet, dat telkens terugkomt in de jurisprudentie van de Hoge Raad.

Maar ook aan dit begrip lijkt hoeft volgens een recente uitspraak van de Hoge Raad niet altijd voldaan te zijn.[160] Althans, die conclusie zou verbonden

---

157 HR 28 oktober 2008, ECLI:NL:PHR:2008:BE9817, r.o. 17, *NJ* 2009, 224.
158 HR 28 oktober 2008, ECLI:NL:PHR:2008:BE9817, r.o. 18, *NJ* 2009, 224.
159 HR 6 oktober 2009, r.o. 25, ECLI:NL:PHR:2009:BI7084, *NJ* 2009, 503.
160 HR 23 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:62, *NJ* 2018/232 m.nt. N. Rozemond.

kunnen worden aan de zaak die bekend is komen te staan onder de naam 'Lokfiets II'. In dit arrest gaat het eveneens op een lokfiets die door de politie wordt geplaatst en door een voorbijganger gestolen wordt. Anders dan in de voorgaande zaken wordt in dit geval een buitengewoon mooie fiets geplaatst op een plek waar doorgaans géén fietsen staan.[161] Is er in casu sprake van een schending van het Tallon-criterium? Het hof oordeelt van wel:

> *"Het hof is van oordeel dat in casu sprake is geweest van onrechtmatig handelen door de politie omdat aannemelijk is geworden dat verdachte door het optreden van de politie, te weten het plaatsen van de lokfiets, inderdaad is gebracht tot andere handelingen dan die waarop zijn opzet reeds tevoren was gericht. Immers, door de politie was een in goede staat verkerende fiets geplaatst in een woonwijk, tussen de bebouwing, bij een speelveldje dat was gelegen aan de achterzijde van de woningen. Een plek alwaar volgens de verdachte doorgaans geen fietsen staan of worden gestald. Van het tegendeel is niet gebleken en het hof acht zulks ook niet onaannemelijk gelet op deze specifieke plaats."* [162]

De verdachte zou volgens het Hof tot andere handelingen zijn gebracht dan waar zijn opzet reeds op was gericht, omdat, kort gezegd, de fiets (te) opvallend was. In cassatie maakt de Hoge Raad korte metten met de beredenering van het hof:

> *"De enkele omstandigheid dat het aantreffen van de zogenoemde lokfiets de verdachte op het idee heeft gebracht deze te stelen, maakt het plaatsen van die fiets door de politie teneinde aldus personen die zich schuldig maken aan fietsendiefstal op heterdaad te kunnen betrappen, immers niet ongeoorloofd."* [163]

De Hoge Raad zegt in deze zaak niets over de staat van de fiets of over de locatie waar hij geplaatst. Op het gegeven dat te fiets te opvallend was om door

---

161 HR 23 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:62, r.o. 2.3, *NJ* 2018/232 m.nt. N. Rozemond.
162 Idem.
163 HR 23 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:62, r.o. 2.5, *NJ* 2018/232 m.nt. N. Rozemond.

te kunnen voor een lokfiets gaat de Hoge Raad, in tegenstelling tot het hof, dus niet in. Kunnen wij concluderen dat het gebruikte lokmiddel voortaan niet meer onopvallend hoeft te zijn? Dit is een vraag dat niet eenvoudig beantwoord kan worden. Ook annotator Rozemond heeft moeite met de beredenering van de Hoge Raad in deze zaak. Hij probeert een argument te formuleren waarmee de keuze van de Hoge Raad onderbouwt kan worden. Volgens Rozemond mag het lokmiddel bij een gerichte uitlokking niet te opvallend zijn, omdat dan personen worden bewogen om handelingen te plegen waar hun opzet reeds niet op was gericht. Bij ongerichte uitlokking zou dit criterium een kleinere rol moeten spellen, omdat de dader iedereen kan zijn en hij zelf in de hand heeft of hij het strafbare feit zal begaan of niet. Maar ook Rozemond lijkt niet helemaal zeker te zijn of de Hoge Raad dit heeft bedoeld met zijn oordeel.[164]

4.2.4 Tussenconclusie

Het Tallon-criterium heeft in 1979 zijn intrede gedaan in de Nederlandse jurisprudentie en houdt in dat een opsporingsambtenaar een verdachte niet tot andere handelingen mag brengen dan die waarop zijn opzet reeds was gericht. Een verfijning van dit criterium is gegeven door Jörg in zijn conclusie bij de zaak 'Een goeie snuif coke?'. Het criterium valt uiteen in drie elementen, te weten: een objectief element, een subjectief element en een temporeel element. Het subjectieve element ziet op de wil van de dader en valt grotendeels samen met het temporele element.[165] Opvallend aan de reeds besproken uitspraken is het gegeven dat er telkens gebruikt wordt gemaakt van een 'passief' onopvallend lokmiddel dat ongericht ingezet wordt op een locatie waar het bekend is dat strafbare feiten gepleegd worden. Het is wellicht oneerbiedig om de (lok)agente te vergelijken met een (lok)auto en/of een (lok)fiets, maar in de besproken uitspraken vervullen zij telkens in beginsel dezelfde functie: het zijn van een onopvallende, ongerichte (lok)middel, dat zelf geen concrete handelingen onderneemt jegens één specifiek persoon. Uit het 'Lokfiets II'-arrest zou men kunnen concluderen dat de Hoge Raad afstand

---

164 HR 23 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:62, *NJ* 2018/232 m.nt. N. Rozemond.

165 Anders: HR 6 oktober 2009, r.o. 25, ECLI:NL:PHR:2009:BI7084, *NJ* 2009, 503. Knigge maakt alleen onderscheid tussen het subjectieve element en het objectieve element.

neemt van het vereiste van 'onopvallendheid', maar dat valt niet met alle zekerheid te zeggen.

Zo bezien kan het subjectieve element/temporele element bij een ongerichte inzet van een lokmiddel, zoals de lokfiets, bijna geen rol van betekenis spelen. De verdachte kan bij een ongerichte inzet van een lokmiddel immers (bijna) iedereen zijn. Misschien is de verdachte persoon X, een veelpleger die regelmatig fietsen steelt en ze doorverkoopt. De verdachte kan echter ook Y zijn, een onberispelijke rechtenstudent die zich in tijdnood bevindt voor een sollicitatie en de (lok)fiets zonder slot als zijn laatste redmiddel ziet.

We grijpen terug op de vraag die opgeworpen is onder paragraaf 4.2.2: *"Hoe zal er geoordeeld worden door de rechter als het subjectieve/temporele element van het Tallon-criterium niet voldoende kan worden onderbouwd door de lokkende opsporingsambtenaar?"* Zoals reeds gesteld lijkt een gerichte inzet van de lokpuber jegens één specifieke verdachte niet problematisch, mits het objectieve element ook op een correcte wijze wordt uitgewerkt. Met andere woorden: Als de lokpuber geen provocerende opmerkingen maakt én wordt ingezet jegens een verdachte waartegen concrete aanwijzingen bestaan, kan er mijns inziens niet gesproken worden van een overtreding van het Tallon-criterium. Hoe zit het dan met een ongerichte inzet van een lokmiddel als de lokpuber? In zijn conclusie bij de zaak 'Lokfiets' merkt Knigge op dat het Tallon-criterium ook bij een ongerichte inzet van een lokmiddel geschonden kan worden.[166] Dit is geen openbaring, gezien het feit dat de Hoge Raad dit in het reeds behandelde 'lokauto'-arrest heeft erkend, door de inzet van de lokauto, die volgens de Hoge Raad niet gebaseerd dient te zijn op een specifieke opsporingsbevoegdheid, te toetsen aan dit criterium. Hiermee weten we echter nog niet wanneer het dat precies het geval zal zijn. Ook Ölçer erkent de complexiteit van het leerstuk omtrent het Tallon-criterium.[167]

Wie van A tot Z de conclusies bij de reeds besproken arresten heeft gelezen, zal zien dat ook de A-G's deze vraag niet kunnen beantwoorden door louter te kijken naar de Nederlandse jurisprudentie. De onderbouwingen en

---

166 HR 28 oktober 2008, ECLI:NL:PHR:2008:BE9817, r.o. 17, *NJ* 2009, 224.

167 F.P. Ölçer, 'De lokmethode bij de opsporing van grooming', *Computerrecht* 2014/3.

de conclusies van Jörg, Knigge en andere procureurs en auteurs die een rol hebben gespeeld bij de ontwikkeling van dit leerstuk zijn mede gebaseerd op uitspraken van het EHRM. In de volgende hoofdstuk zal daarom een blik geworpen worden op relevante uitspraken van het EHRM in het kader van het uitlokverbod, dat bij het Hof beter bekend staat als het instigatieverbod.

4.3 Het instigatieverbod en het EHRM

4.3.1 Inleiding

Zoals reeds opgemerkt is het Tallon-criterium voor diverse opsporingsbevoegdheden, zoals infiltratie, gecodificeerd in de wet. Knigge ziet het Tallon-criterium echter als een algemeen beginsel dat ook gelding heeft bij opsporingsmethoden die niet expliciet in de wet zijn geregeld. [168] Opsporingsmethoden die een geringe inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte behoeven, in tegenstelling tot een bevoegdheid die wél een vergaande inbreuk maakt, zoals infiltratie, géén specifieke wettelijke grondslag. Deze opsporingsbevoegdheden kunnen op de algemene taak van de politie worden gebaseerd: artikel 3 Politiewet.[169] De vraag die men allereerst kan stellen, nog los van de vraag of de inzet van de lokpuber in strijd is met het instigatieverbod, is of de inzet van dit lokmiddel kan berusten op artikel 3 Politiewet. Zoals we reeds hebben gezien in hoofdstuk 3 is de inzet van lokpuber als lokmiddel uiterst gecompliceerd, daar het niet louter een passief middel is zoals de lokfiets of lokauto. Is de huidige wettelijke regeling in het kader van de jurisprudentie van het EHRM voldoende of is een vergaande codificatie vereist in het Wetboek van Strafvordering?

4.3.2 Een wettelijke basis?

Het hierboven bedoelde recht op een persoonlijke levenssfeer is gecodificeerd in artikel 8 lid 1 EVRM. Een inbreuk op dit recht is alleen toegestaan indien het voldoet aan de beperkingsclausule van lid 2 van de bepaling. Deze beperkingsclausule staat vaak centraal in de rechtspraak van het EHRM en de exacte reikwijdte ervan is ook meerdere malen door het EHRM toegelicht. De

---

168 HR 28 oktober 2008, ECLI:NL:PHR:2008:BE9817, r.o. 7, *NJ* 2009, 224.

169 F.P. Ölçer, 'De lokmethode bij de opsporing van grooming', *Computerrecht* 2014/3.

toetsing geschiedt middels een overzichtelijk stappenplan, waar ook zelfs eerstejaarsstudenten Rechtsgeleerdheid geacht worden bekend mee te zijn.

Een bekend arrest, dat niet ziet op uitlokking maar waarin dit stappenplan wel goed door het EHRM is verwoord is de zaak 'Gillan & Quinton t. Verenigd Koninkrijk'.[170] Op 9 september 2003 fietsen Gillan en Quinton, afzonderlijk van elkaar, naar een demonstratie bij een jaarlijkse wapenbeurs in het Excel Centre in Docklands, Oost-Londen. Beiden worden door de politie op straat staande gehouden en gefouilleerd in verband met terrorisme. Het politieoptreden werd gebaseerd op de artikelen 44 – 47 van de *Terrorism Act 2000*. De Britse regeling, in werking getreden op 19 februari 2001, geeft een senior politieofficier de bevoegdheid om in een bepaald aangewezen gebied elke geüniformeerde politieagent te machtigen een voetganger staande te houden en te fouilleren 'indien hij/zij dat beschouwt als behulpzaam bij de voorkoming van terroristische dreigingen'. Bij Gillan en bij Quinton wordt niets gevonden, maar ze laten het er niet bij zitten en stappen naar de rechter. De klacht van Gillan en Quinton komt erop neer dat hun recht op privéleven is geschonden, omdat de artikelen 44 – 47 van de *Terrorism Act 2000* een te ruime beoordelingsruimte geven aan de politie, zowel wat betreft de machtiging als de toepassing ervan in de praktijk. Uiteindelijk komt de zaak terecht bij het EHRM. Maakt de Britse regeling met betrekking op terrorismebestrijding inbreuk op art. 8 EVRM?

Volgens het Hof is in het onderhavige geval artikel 8 EVRM ingeperkt. De belangrijkste vraag in het onderhavige geval is of er voor de inbreuk een voldoende wettelijke basis is en hiermee dus ook in overeenstemming is met lid 2 van de bepaling. Het EHRM legt, alvorens in te gaan op de vraag, nog eens haarfijn de uitgangspunten uit waaraan een wet moet voldoen om een voldoende grondslag te kunnen bieden aan de inperking van mensenrechten:[171]

---

170 EHRM 12 januari 2010, *EHRC* 2010, 30 m.nt. Sase van IJselt (Gillan & Quinton t. Verenigd Koninkrijk).

171 EHRM 12 januari 2010, *EHRC* 2010, 30, r.o. 76, m.nt. Sase van IJselt (Gillan & Quinton t. Verenigd

"The Court recalls its well established case-law that the words "in accordance with the law" require the impugned measure both to have some basis in domestic law and to be compatible with the rule of law, which is expressly mentioned in the preamble to the Convention and inherent in the object and purpose of Article 8. The law must thus be adequately accessible and foreseeable, that is, formulated with sufficient precision to enable the individual - if need be with appropriate advice - to regulate his conduct."

Kortom, de wet moet een basis in de wet hebben en de wet moet voldoende toegankelijk én voorzienbaar zijn, zodat een individu zijn gedrag daarop kan afstemmen. Dat wil zeggen dat zij voldoende precies moet zijn geformuleerd om een individu in staat te stellen zijn gedrag daarop af te stemmen.[172] In de daaropvolgende overweging geeft het Hof nog enkele handvatten die de bovenstaande vereisten nader toelichten:[173]

"(...)the law must indicate with sufficient clarity the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise (...) The level of precision required of domestic legislation - which cannot in any case provide for every eventuality - depends to a considerable degree on the content of the instrument in question, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed"

Het Hof acht zowel de bevoegdheid tot het geven van een machtiging en bekrachtiging als die tot staande houden en fouilleren onvoldoende (nauwkeurig) omschreven noch onderwerp van adequate rechtswaarborgen tegen misbruik.[174]

Zoals reeds gezegd ziet de hierboven besproken zaak niet zozeer op de inzet van de lokmiddelen, maar draait het om de vraag of de inbreuk op de

---

172 EHRM 12 januari 2010, *EHRC* 2010, 30, r.o. 76, m.nt. Sase van IJselt (Gillan & Quinton t. Verenigd Koninkrijk).

173 EHRM 12 januari 2010, *EHRC* 2010, 30, r.o. 77, m.nt. Sase van IJselt (Gillan & Quinton t. Verenigd Koninkrijk).

174 EHRM 12 januari 2010, *EHRC* 2010, 30, r.o. 77, m.nt. Sase van IJselt (Gillan & Quinton t. Verenigd Koninkrijk).

persoonlijk levenssfeer voldoende waarborgen kent in de wet. De zaak heb ik echter niet toevallig gekozen. Het illustreert haarfijn hoe belangrijk het is om een wettelijke grondslag te hebben voor opsporingsbevoegdheden die een meer dan lichte inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer van een individu. Volgens Ölçer moet een vergaande inbreuk dan ook een stevigere basis hebben dan een minder vergaande inbreuk.[175] Deze gedachtegang wordt ook door de Hoge Raad bevestigd in het arrest dat bekend staat onder de roepnaam 'Doorzoeking smartphone I'.[176] In deze zaak ging het om de vraag of de doorzoeking van de *smartphone* van een verdachte gebaseerd kan worden op artikel 94 Sv. De Hoge Raad geeft aan dat het afhangt van de mate waarin inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van deze verdachte. Naarmate de inbreuk toeneemt, moeten ook de waarborgen toenemen:

> *"Daarbij valt — in het licht van art. 8 EVRM — aan onderzoek door de rechter-commissaris in het bijzonder te denken in gevallen waarin op voorhand is te voorzien dat de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer zeer ingrijpend zal zijn."*

Wat kunnen we leren uit de zojuist besproken uitspraken en hoe verhoudt dit zich tot de inzet van de lokpuber? Volgens Ölçer kan een inbreuk een geheel ander karakter krijgen, afhankelijk van 'waar' de methode wordt ingezet.[177] Zoals reeds opgemerkt onder paragraaf 4.2.4 is de lokpuber geen passief lokmiddel zoals de lokauto en lokpuber. Los van het feit of de lokmethode gericht of ongericht wordt ingezet, vereist het handelingen jegens één persoon. De opsporingsambtenaar moet terugpraten en een gesprek aan de gang houden totdat de verdachte een voorstel doet om af te spreken. Volgens Kool speelt de 'plaats' van het gesprek een belangrijke rol in de vraag of de inbreuk die wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte beperkt is of niet.[178] Als het lokken gebeurt op een openbare site kan een

---

175 F.P. Ölçer, 'De lokmethode bij de opsporing van grooming', *Computerrecht* 2014/3.
176 HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:584, *NJ* 2017/229, m.nt. T. Kooijmans.
177 F.P. Ölçer, 'De lokmethode bij de opsporing van grooming', *Computerrecht* 2014/3.
178 R.S.B. Kool, 'Prevention by All Means? A Legal Comparison of the Criminalization of Online Grooming and its Enforcement', *Utrecht Law Review*, vol. 7, Issue 3 (October) 2011, p. 56.

algemene wettelijke grondslag volgens haar voldoende zijn. Wordt het gesprek gevoerd op een niet-publieke site, dan dient volgens Kool de opsporing te geschieden middels een specifieke opsporingsbevoegdheid in de wet. Ölçer is dan ook van mening dat de inzet van de lokpuber niet louter gebaseerd mag worden op de geplande wetswijziging van artikel 248e Sr.[179] Zij stelt voor om de inzet van de lokpuber mogelijk te maken via een meer vergaande wetswijziging in het Wetboek van Strafvordering:

> *"Het lokken kan als opsporingsmethode voor de opsporing van grooming wel worden behouden, maar daarvoor is een meer substantiële wetswijziging noodzakelijk dan enkel aanpassing van de delictsomschrijving van art. 248e Sr. De spanning die bestaat tussen deze lokmethode enerzijds en het legaliteitsbeginsel en het uitlokverbod anderzijds, nopen tot een eigen wettelijke regeling in het Wetboek van Strafvordering, die met voldoende waarborgen is omkleed."* [180]

Hiermee kan de discussie naar de rechtmatigheid van de inzet van de lokpuber voorkomen worden én kan men de inzet van het opsporingsmiddel beter inkleden, waardoor de toepassing van de lokpuber mijns inziens minder snel in strijd zal kunnen komen met het Tallon-criterium.

Nog los van de vraag of de inzet van de lokpuber in conflict kan raken met het instigatieverbod zoals verwoord door het EHRM, kunnen we concluderen dat de tekst, zoals het er nu ligt, niet voldoet aan het toetsingsschema dat het EHRM hanteert bij een inbreuk op artikel 8 EVRM. De lokpuber is, in tegenstelling tot de lokfiets of lokauto, geen passief lokmiddel. Het is geen object dat ergens neergezet wordt en waar vervolgens boeven op af stappen. Het vergt een vorm van interactie tussen de lokpuber en de verdachte. Deze vorm van interactie kan op een openbaar platform geschieden, zoals een gameroom bij een videospel, maar het kan natuurlijk ook op een niet-openbare 'plaats' plaatsvinden. Denk hierbij aan een WhatsApp-gesprek of contact via SMS. Zoals reeds opgemerkt is Kool van

---

179 F.P. Ölçer, 'De lokmethode bij de opsporing van grooming', *Computerrecht* 2014/3.
180 Idem.

mening dat het lokken op een openbaar platform gebaseerd kan en mag zijn op de algemene taakstelling van de politie. De vraag is echter, wat wordt er verstaan onder een openbaar platform. De Memorie van Toelichting geeft enkele voorbeelden:[181]

> *"het gaat om het op internetsites (in het bijzonder sociale netwerk- en profielsites), of in chatrooms, nieuwsgroepen of MSN-groepen benaderen en verleiden van een kind met als uiteindelijk doel het plegen van seksueel misbruik met dat kind".*

Persoonlijk durf ik te stellen dat ik goed thuis ben in de technologische wereld. Helaas heb ik behoorlijk veel moeite met het maken van een onderscheid tussen een openbaar platform en een niet openbaar platform. *Facebook* is bijvoorbeeld een sociale profielsite, om in de bewoordingen van de Memorie van Toelichting te blijven. *Facebook* kan dus aangemerkt worden als een openbare 'plaats'. Kan de privé chatfunctie van *Facebook* dan ook als openbare plaats worden aangemerkt? Een nog lastiger voorbeeld is bijvoorbeeld een gamelobby. Hierin komen spelers binnen een bepaald videospel, zoals een racespel of een schietspel, bijeen om het 'tegen elkaar op te nemen'. Kan zo'n gamelobby aangemerkt worden als een openbare 'plaats'? Of is deze toch niet openbaar? Een *gamelobby* kan tussen spelers onderling immers van het ene moment op het ander afgesloten worden 'buitenstaanders', waardoor het sterke overeenkomsten kan gaan vertonen met een privéchat zoals *WhatsApp*. Om misverstanden te voorkomen pleit ik er dan ook voor dat de lokpuber een duidelijke regeling krijgt in het Wetboek van Strafvordering. Tevens zou dit, volgens Ölçer, de integriteit van de opsporing ten goede komen.[182]

4.3.3 Het instigatieverbod volgens het EHRM

Na een onvermijdelijke analyse van hoe het EHRM de inzet van de lokpuber als opsporingsmethode zou beoordelen indien de nieuwe wetstekst in werking

---

181 *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, MvT, nr. 3, p. 6

182 F.P. Ölçer, 'De lokmethode bij de opsporing van grooming', *Computerrecht* 2014/3.

zou treden, is het nu tijd om een blik te werpen op het instigatieverbod an sich. Hoe komt deze uit de verf in de jurisprudentie van het EHRM?

Opgemerkt dient te worden dat de arresten van het EHRM die gaan over het instigatieverbod meestal zien op infiltratie en de pseudokoop van verdovende middelen. De allereerste zaak waaruit we informatie kunnen putten is het vaak aangehaalde arrest dat bekend staat onder de roepnaam 'Teixeira de Castro'.[183] In deze zaak hebben twee undercoveragenten de verdachte een geldbedrag aangeboden voor een bepaalde hoeveelheid heroïne. De vraag was of de agenten het strafbare feit hebben uitgelokt en of hiermee het recht op een eerlijk proces, artikel 6 EHRM, was geschonden. Het Hof beantwoordt deze vraag bevestigend en geeft daartoe verschillende argumenten. Zo stond de verdachte niet bekend als een drugshandelaar bij de politie en beschikte hij ook niet over meer drugs dan door de undercoveragenten aan hem gevraagd werd.[184] Een andere interessant stuk is het volgende:[185]

> *'The use of under cover agents must be restricted and safeguards put in place even in cases concerning the fight against drug trafficking. While the rise in organised crime undoubtedly requires that appropriate measures be taken, the right to a fair administration of justice nevertheless holds such a prominent place (...) that it cannot be sacrificed for the sake of expedience. The public interest cannot justify the use of evidence as a result of police incitement."*

Het Hof erkent dat de strijd tegen drugs belangrijk is, maar de inzet van undercoveragenten moet verbonden zijn aan regels. Daarbij kan bewijs dat verkregen is door uitlokking, zelfs als het publieke belang daarbij gebaat is, niet goed gekeurd worden. Deze regels kunnen van betekenis zijn voor de invulling en de inzet van de lokpuber: het beschermen van kinderen en jongeren tegen groomers is zeer belangrijk, maar het mag niet leiden tot de

---

183 EHRM 9 juni 1998, ECLI:NL:XX:1998:AD4193, *NJ* 2001, 471, m.nt. G. Knigge (Teixeira de Castro).

184 EHRM 9 juni 1998, ECLI:NL:XX:1998:AD4193, r.o. 8, *NJ* 2001, 471, m.nt. G. Knigge (Teixeira de Castro).

185 EHRM 9 juni 1998, ECLI:NL:XX:1998:AD4193, r.o. 6, *NJ* 2001, 471, m.nt. G. Knigge (Teixeira de Castro).

gebruikmaking van bewijs dat verkregen is door uitlokking. Daarbij moeten de 'opererende' opsporingsambtenaren gebonden zijn aan duidelijke regels. Iets wat nu in het huidige wetsvoorstel nog niet het geval is.

In het arrest 'Vanyan t. Rusland' gaat het eveneens om een pseudokoop van verdovende middelen door undercoveragenten.[186] Ook in deze zaak was het de vraag of de agenten in strijd hebben gehandeld met het instigatieverbod door een strafbaar feit uit te lokken. Onder verwijzing naar 'Teixeira de Castro' komt het Hof ook hier weer tot een schending van artikel 6 EVRM. De argumentatie leert ons alleen (bijna) niets nieuws. Het bovenstaande aangehaalde stukt lijkt letterlijk overgenomen te zijn uit 'Teixeira de Castro'. Het Hof benadrukt weer dat de strijd tegen drugshandel belangrijk is, maar dat de politie in deze strijd geen bewijsmiddelen mag gebruiken die verkregen zijn door uitlokking.[187] Tevens geeft het Hof aan dat voor de inzet van undercoveragenten in dergelijke situatie duidelijke regels moeten bestaan.[188] Ook herhaalt het Hof een belangrijke eis die ook al eerder in 'Texeira de Castro' werd genoemd:

> *"Where the activity of undercover agents appears to have instigated the offence and there is nothing to suggest that it would have been committed without their intervention, it goes beyond that of an undercover agent and may be described as incitement. Such intervention and its use in criminal proceedings may result in the fairness of the trial being irremediably undermined."*

Er moeten aanwijzingen bestaan dat het strafbare feit ook gepleegd zou worden zonder de inmenging van de opsporingsambtenaren. Dit is in het kader van de lokpuber een interessante overweging. Indien een opsporingsambtenaar gericht gaat lokken jegens verdachte x, omdat er bijvoorbeeld al diverse meldingen zijn binnengekomen over zijn gedag in een bepaalde chatroom, kan men stellen dat er een sterk vermoeden is dat de *groomer* ook zou *groomen* zonder inmenging van de opsporingsambtenaar. Het zou in zo'n situatie dus waarschijnlijk zijn dat de verdachte het strafbare

186 EHRM 15 december 2005, EHRC 2006, 30, m.nt. Spronken (Vanyan tegen Rusland).
187 EHRM 15 december 2005, r.o. 46, EHRC 2006, 30, m.nt. Spronken (Vanyan tegen Rusland).
188 Idem.

feit van artikel 248e Sr ook zou plegen zonder de lokkende opsporingsambtenaar. Maar kunnen we dat ook met zekerheid zeggen als de lokpuber ongericht gaat lokken tegen willekeurige personen? Ik betwijfel het. Daarnaast wordt het, als we terug grijpen op de losse onderdelen van het Tallon-criterium, lastig om het subjectieve/temporele element te onderbouwen, zeker als later ook blijkt dat de verdachte nooit eerder in aanraking is geweest met justitie om dit delict. Er is dan weinig voorhanden waarmee aangetoond kan worden dat het delict ook zonder inmenging van de lokpuber zou zijn gepleegd, behalve het concrete voorstel om af te spreken van de verdachte aan het 'kind' zelf. Het is natuurlijk denkbaar dat uit dit gesprek afgeleid kan worden de verdachte dit vaker heeft gedaan of doet, maar dat hoeft niet per definitie zo te zijn. Het lastige aan de lokpuber als lokmiddel is ook het feit dat het geen passief lokmiddel is, zoals de lokauto. Het moet zelf een gesprek blijven voeren en de juiste antwoorden teruggeven om de verdachte zover te krijgen dat hij een voorstel doet om af te spreken. In deze omstandigheden kunnen we, bij iemand waartegen geen verdenkingen bestaan, stellen dat het zeer waarschijnlijk is dat hij het strafbare feit niet zou hebben gepleegd zonder inmenging van de lokpuber.

Meer informatie over de invulling van het instigatieverbod, dat dus valt onder het recht op een eerlijk proces van artikel 6 EVRM, gaf het Hof in de zaak 'Bannikova t. Rusland'.[189] In deze zaak, die eveneens ging om een pseudokoop van verdovende middelen, heeft Bannikova cannabis verkocht aan een undercoveragent.[190] Bannikova klaagt dat zij is uitgelokt en dat haar geen inzage is gegeven in bepaalde gegevens. Het Hof stelt, zoals ook in reeds besproken zaken, voorop dat zelfs het algemeen belang niet kan rechtvaardigen dat materiaal dat verkregen is door uitlokking wordt gebruikt in een procedure.[191] Ook maakt het Hof onderscheid tussen uitlokking en de inzet van legitieme undercovertechnieken. Deze zijn gerechtvaardigd, maar vereisen wel duidelijke begrenzingen:

---

189 EHRM 4 november 2010, Appl.nr.: 18757/06, *EHRC* 2011/9, m.nt. Ölçer (Bannikova/Rusland).

190 EHRM 4 november 2010, Appl.nr.: 18757/06, *EHRC* 2011/9, r,o. 8, m.nt. Ölçer (Bannikova/Rusland).

191 EHRM 4 november 2010, Appl.nr.: 18757/06, *EHRC* 2011/9, r,o. 34, m.nt. Ölçer (Bannikova/Rusland).

> *"In its extensive case-law on the subject the Court has developed the concept of entrapment breaching Article 6 § 1 of the Convention, as distinguished from the use of legitimate undercover techniques in criminal investigations. It has held that while the use of special investigative methods – in particular, undercover techniques – cannot in itself infringe the right to a fair trial, the risk of police incitement entailed by such techniques means that their use must be kept within clear limits."*

Om uitlokking te kunnen onderscheiden van *'legitimate undercover techniques',* komt het Hof met twee toetsingscriteria: (i) *Substantive test of incitement'* en (ii) *'the procedure whereby the plea of incitement was determinded'*.[192] Het gaat hierbij respectievelijk om een inhoudelijke toets en een procedurele toets. Het gaat er volgens het Hof om dat het optreden van de undercoveragent *'essentially passive'* is.[193] Om te beoordelen of dit zo is kijkt het Hof naar diverse factoren. Ölçer heeft uit het arrest met betrekking tot de inhoudelijke toets vier factoren kunnen destilleren die het Hof in zijn beoordeling bekijkt:

> *"(1) de redenen die ten grondslag liggen aan de operatie; (2) het gedrag van de uitvoerende autoriteiten; en (3) het bestaan van een objectieve verdenking dat de verdachte ofwel (reeds) betrokken was bij strafbare gedragingen; of (4) een predispositie had een strafbaar feit te plegen."* [194]

De eerste factor houdt in dat het OM goede redenen moet hebben om over te gaan tot een dergelijke operatie. Het Hof merkt wel op dat het hebben van een strafblad niet kan worden voldoende is om over te gaan tot infiltratie.[195] De tweede factor ziet op het gedrag van de uitvoerende autoriteiten en vertoont

---

192 EHRM 4 november 2010, Appl.nr.: 18757/06, *EHRC* 2011/9, r,o. 36, m.nt. Ölçer (Bannikova/Rusland).

193 EHRM 4 november 2010, Appl.nr.: 18757/06, *EHRC* 2011/9, r,o. 38, m.nt. Ölçer (Bannikova/Rusland).

194 F.P. Ölçer, 'De lokmethode bij de opsporing van grooming', *Computerrecht* 2014/3.

195 EHRM 4 november 2010, Appl.nr.: 18757/06, *EHRC* 2011/9, r,o. 41, m.nt. Ölçer (Bannikova/Rusland).

sterke gelijkenissen met het objectieve element van A-G Jörg. Het Hof kijkt naar de druk die uitgeoefend is door de undercoveragent(en).[196] Voorts geeft het Hof aan wanneer er in ieder geval géén sprake is van een passieve optreden/houding:

> *"It has found the abandonment of a passive attitude by the investigating authorities to be associated with such conduct as taking the initiative in contacting the applicant, renewing the offer despite his initial refusal, insistent prompting, raising the price beyond average or appealing to the applicant's compassion (...)"* [197]

Dit is een belangrijke overweging in het kader van de lokpuber. Het Hof geeft expliciet aan dat er niet kan worden gesproken van een passieve houding, als de undercoveragent op eigen initiatief contact opneemt, meer geld biedt dan normaal is of in gaat spelen op het geweten van de verdachte. Bij *grooming* is het echter lastig om passief te blijven. Het is geen lokmiddel zoals de lokauto, waar ergens een voertuig wordt neergezet en de agenten vervolgens op afstand wachten tot er iets gebeurt. Het is een langdurig proces dat interactie vereist. Dit blijkt ook uit de Kamerstukken. Volgens de Memorie van Toelichting is *grooming*:

> *"(...)veelal een langerlopend proces waarbij de dader door veelvuldig chat- en e-mailcontact langzaam het vertrouwen wint van het kind, 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."* [198]

Dit lokmiddel vereist interactie dat zelfs dagen in beslag kan nemen en waarbij de lokpuber het gesprek levende moet houden totdat aan alle bestanddelen van artikel 248e Sr is voldaan. De uitgebreide bespreking van deze bestanddelen in paragraaf 3.3.2 laat zien hoe lastig het soms kan zijn om

---

196 EHRM 4 november 2010, Appl.nr.: 18757/06, *EHRC* 2011/9, r,o. 47, m.nt. Ölçer (Bannikova/Rusland).

197 Idem.

198 *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 6

hieraan te voldoen. Het (laten) vervullen van deze bestanddelen gaat niet over een nacht ijs. Het is een langdurig proces waarbij de lokker het vertrouwen van de *groomer* zal moeten winnen. Volgens Ölçer zal dit na de inwerkingtreding van de nieuwe wetstekst van artikel 248e Sr nog lastiger zijn. Echte *groomers* zullen immers op de hoogte zijn van de geplande wetswijziging, waardoor zij (nog) voorzichtiger te werk zullen gaan.[199] Om deze harde kern aan te kunnen pakken is een zeer geraffineerde benadering vereist, waar de lokker de juiste snaar moet weten te raken maar toch, zoals het Hof vereist, 'passief' moet blijven. Dit zal geen makkelijke opgave zijn.

Tot slot bestaat er ook nog zoiets als een procedurele toets, die ziet op de wijze waarop de rechter omgaat met het verweer van de verdachte waarin hij betoogt dat er sprake was van uitlokking.[200] Het Hof geeft in overweging 56 een zeer belangrijke voorwaarde met betrekking tot de inzet van een infiltrant:

> *"It has held that where an accused asserts that he was incited to commit an offence, the criminal courts must carry out a careful examination of the material in the file, since for the trial to be fair within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, all evidence obtained as a result of police incitement must be excluded. This is especially true where the police operation took place without a sufficient legal framework or adequate safeguards."* [201]

Als we deze regel vergelijken met de beoogde nieuwe wetstekst van artikel 248e Sr, wordt nog eens duidelijk dat deze wederom tekort schiet. Artikel 248e Sr geeft immers geen duidelijke *'legal framework'*, noch bevat het *'adequate safeguards'*. Het is een verkapte opsporingsbevoegdheid verpakt in een artikel in het Wetboek van Strafrecht en het Tallon-criterium, dat in het kader van lokmiddelen als de lokagente of lokfiets niet eens gecodificeerd is, is de enige begrenzing die de bepaling op dit moment kent. Men zou nog tot op

---

199 F.P. Ölçer, 'De lokmethode bij de opsporing van grooming', *Computerrecht* 2014/3.

200 EHRM 4 november 2010, Appl.nr.: 18757/06, *EHRC* 2011/9, r,o. 51, m.nt. Ölçer (Bannikova/Rusland).

201 EHRM 4 november 2010, Appl.nr.: 18757/06, *EHRC* 2011/9, r,o. 56, m.nt. Ölçer (Bannikova/Rusland).

zekere hoogte kunnen bepleiten dat er sprake is van *'legal framework'*, de inzet van de lokpuber zal tenslotte gecodificeerd worden in het Wetboek van Strafrecht. De bepaling geeft echter geen *'adequate safeguards'*. Zo is er voor de inzet geen goedkeuring vereist van de Officier van Justitie of een machtiging van de rechter-commissaris. Dit zijn *'safeguards'* die wél vereist zijn als het gaat om een meer dan beperkte inbreuk op het recht op een persoonlijke levenssfeer van de verdachte. Denk bijvoorbeeld aan de reeds besproken zaak 'Smartphone I', waarin de Hoge Raad duidelijk heeft gemaakt dat naarmate de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer groter is, er ook meer *'safeguards'* nodig zijn.

4.4 Deelconclusie

Het Tallon-criterium heeft zijn intrede in de Nederlandse rechtspraak gemaakt in het gelijknamige arrest van de Hoge Raad uit 1979 en is in de loop der jaren steeds verder uitgewerkt. Het houdt kortgezegd in dat een opsporingsambtenaar een verdachte niet mag brengen tot een andere handeling dan zijn opzet reeds op was gericht. A-G Jörg heeft in zijn conclusie bij de zaak 'Een goeie snuif coke?' het criterium nader toegelicht. Volgens hem bestaat het criterium uit een subjectief element, een objectief element en een temporeel element dat deels overlapt met het subjectieve element. Sommige schrijvers gaan dan ook uit van drie elementen: het objectieve en het subjectieve. Het objectieve element ziet op het daadwerkelijke optreden van de lokker/infiltrant. Het subjectieve element ziet op de opzet van de verdachte en het temporele element ziet op het (achteraf) vaststellen van de wilsinhoud van de verdachte.

Het Tallon-criterium wordt niet geschonden als de elementen op een correcte wijze worden ingevuld. Dit houdt ten eerste in dat de lokker/infiltrant zich passief moet opstellen. Uiteraard zal doorgaans enige vorm van interactie vereist zijn, maar het initiatief moet bij de verdachte ligt. Ten tweede moeten ook het subjectieve element en het temporele element op een correcte wijze worden ingevuld. Het opzet van de verdachte moet daadwerkelijk gericht zijn op het plegen van de handeling. Volgens Jörg moeten er concrete aanwijzingen zijn dat de verdachte het strafbare feit wil plegen óf het strafbare feit moet aan de infiltrant in de schoot worden geworpen.

Er zijn echter situaties denkbaar waarin niet aan het subjectieve element kan worden voldaan. Dit heeft te maken met het onderscheid tussen gericht en ongericht lokken. Als er tegen één bepaalde persoon concrete aanwijzingen bestaan dat hij het strafbare feit zal plegen, zal het subjectieve element hoogstwaarschijnlijk op een correcte wijze worden ingevuld. Als men ongericht gaat lokken, is er ruimte voor discussie. Concrete aanwijzingen jegens één persoon zijn er niet, dus het strafbare feit moet wel aan de verdachte in de schoot worden geworpen. Maar zelfs bij de inzet van een 'simpel' lokmiddel als de lokfiets, kan dit voor discussie zorgen. Wordt aan het objectieve element op een correcte wijze invulling gegeven als er een fiets zonder slot op een station wordt geplaatst en deze meegenomen wordt door een dief? Volgens de ene A-G wél, volgens de andere weer niet. Men zou kunnen betogen dat de fietsendief het strafbare feit de agenten in de schoot werpt, maar de fiets zonder slot kan juist de verdachte op een ander spoor hebben gebracht. Zoals in het reeds gegeven voorbeeld, zou de onberispelijke rechtenstudent die te laat zou komen voor een sollicitatie een strafbaar feit plegen (artikel 310 Sr, diefstal) als hij een mooie grijze fiets zonder slot zou laten staan? Waarschijnlijk niet.

De invulling van de elementen is zeer casuïstisch en hangt af van de concrete omstandigheden van het geval. Het bovenstaande laat echter wel zien hoe moeilijk het kan zijn om op een correcte wijze invulling te geven aan de elementen. Hierboven gingen we dan nog uit van een 'simpel' lokmiddel, de lokfiets. Hoe zit het dan met de lokpuber? De lokpuber kan juist geen passieve houding aannemen. Hij moet met de verdachte in contact blijven totdat aan alle bestanddelen van artikel 248e Sr wordt voldaan. Indien een opsporingsambtenaar gericht zou gaan lokken én, voor zover dat kan, zich passief zou opstellen, kan er tot onzekere hoogte betoogd worden dat het Tallon-criterium niet geschonden wordt. Bij een ongerichte inzet van de lokpuber wordt het lastig. Er bestaan dan géén concrete aanwijzingen tegen één specifiek persoon. De nadruk komt meer te liggen op het objectieve element, tenzij het strafbare feit direct aan de lokkende opsporingsambtenaar in de schoot wordt geworpen. Dit is mijns inziens niet aannemelijk, zeker gelet op het feit dat groomers op de hoogte (zullen) zijn van de nieuwe wetgeving, en zich waarschijnlijk niet meteen bloot zullen geven. Het *groomen* wordt dan

een proces dat meerdere dagen in beslag zal nemen. Binnen deze periode moet de lokkende opsporingsambtenaar (of de lokkende virtuele creatie/applicatie) zeer goed bedacht zijn en geen provocerende opmerkingen maken. Dit is niet per definitie een onmogelijke opgave, maar vereist wel een duidelijk kader waarbinnen de lokker zich moet begeven. Zeker gezien het feit dat de inzet van de lokpuber een meer dan beperkte inbreuk kan maken op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte. Het is geen licht opsporingsmiddel dat louter gebaseerd kan worden op de algemene taakstelling van de politie, maar een aparte opsporingsbevoegdheid in het Wetboek van Strafrecht vereist. Deze ontbreekt echter.

Het is dan ook de vraag hoe het EHRM zal oordelen over de inzet van de lokpuber. Nog los van de vraag of het Tallon-criterium geschonden is, zal het Hof zich als eerste buigen over de vraag of het lokmiddel überhaupt aan de kwaliteitseisen voldoet zoals geformuleerd in diverse uitspraken: het optreden moet een wettelijke basis hebben en deze moet toegankelijk en voldoende voorzienbaar zijn. Een inbreuk met een duidelijke en sterke wettelijke basis, waarin duidelijke kaders worden gegeven en regels waaraan de verbalisant zich moet houden zal immers minder snel in strijd raken met het instigatieverbod. Als we kijken naar de wijze waarop de lokpuber ingezet zal worden, kunnen we concluderen dat er wél sprake is van een wettelijke basis (artikel 248e Sr), maar dat deze niet duidelijk genoeg en voorzienbaar is. Er worden immers geen *'adequate safeguards'* geboden.

Als we het dan hebben over het instigatieverbod, het pendant van het Tallon-criterium dat ingebakken zit in artikel 6 EVRM, kunnen we het volgende concluderen: het Hof voert een inhoudelijke toets uit én een procedurele toets. De inhoudelijke toets vertoont gelijkenissen met de elementen van het Tallon-criterium die ontwikkeld zijn in de Nederlandse rechtspraak. Zo wordt er onder meer gekeken naar de redenen die ten grondslag liggen aan de operatie en het gedrag van de uitvoerende autoriteiten. Het lijkt er wel op dat het Hof meer de nadruk legt op wat wij het objectieve element zouden noemen. Het Hof verwacht een passieve houding van de lokker en geeft ook voorbeelden van handelingen die hij niet mag verrichten. Zo is het bijvoorbeeld niet toegestaan om op eigen initiatief contact op te nemen met de verdachte of in te spelen op het geweten van de

verdachte. In het kader van de lokpuber is dit natuurlijk erg lastig, omdat de lokpuber geen passieve positie kán aannemen. Om alle bestanddelen van artikel 248e Sr in vervulling te laten gaan, moet er een gesprek in stand worden gehouden dat zelfs enkele dagen in beslag kan nemen. Door het ontbreken van *'adeuqate safeguards'* zijn er geen kaders waarbinnen de lokkende opsporingsambtenaar zich mag begeven, waardoor het des te meer aannemelijk wordt dat het Tallon-criterium tijdens een dergelijke operatie geschonden kan en zal worden. Dit zal ook zeker het geval zijn als er geen concrete verdenkingen zijn jegens één specifieke persoon en de lokpuber ongericht wordt ingezet. Denk hierbij weer terug aan de opsporingsambtenaren die zich op een online *chatsite* voordeden als de 13-jarige Lars.

Hoofdstuk 5: Opsporing door burgers

5.1 Inleiding

In de vorige hoofdstukken en paragrafen is al veel gezegd over de beoogde wetswijziging van artikel 248e Sr, de mogelijkheid van de inzet van de lokpuber die de wetswijziging met zich mee zal brengen en de verhouding van deze lokpuber tot het Tallon-criterium. In dit hoofdstuk zal nog kort iets gezegd worden over de lokpuber en de opsporing van groomers door burgers.

5.2 De gevaren van burgeropsporing

5.2.1 Procedurele bezwaren

Zoals we reeds gezien hebben in de nieuwe wettekst van artikel 248e Sr wordt het vierde bestanddeel aanzienlijk uitgebreid. Iemand kan zich voortaan ook schuldig maken aan *grooming* als hij zich richt tot een virtuele creaties of tot een meerderjarig persoon die zich voordoet als een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt. Omdat de nieuwe wettekst spreekt van personen, en niet van opsporingsambtenaren, kan en mag ook een burger zich voordoen als een puber. Grijsen, Polman en De Lange wijzen in hun artikel op de gevaren die dit met zich mee kan brengen.[202] Ze hebben enkele kritische vragen over de gevolgen van de inzet van lokpuber door burgers voor het proces van de verdachte:

> *"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?"*[203]

Ook uit de Kamerstukken blijkt dat de kans bestaat dat burgers op eigen initiatief gaan lokken en deze kans is volgens Dijkhoff ook niet uit te sluiten:

---

202 C. Grijsen, B.J. Polman en A. De Lange, 'De uitbreiding van de strafbaarstelling van grooming met de inzet van de lokpuber tot doel', *Strafblad* 2017, p. 388.

203 Idem.

> *"Dat dit, zoals de NVvR opwerpt, de deur zou kunnen openzetten voor burgerinitiatieven om pedofielen op te sporen valt niet geheel uit te sluiten. Bij afweging van alle betrokken belangen, dient het belang van de bescherming van kinderen tegen gedrag op het internet of via communicatiemiddelen dat gebruikt wordt om kinderen te verleiden tot seksuele gedragingen dient mijns inziens het zwaarste te wegen. Het OM zal een prudent vervolgingsbeleid hanteren."*[204]

Wie kritisch het bovenstaande citaat leest komt al gauw tot de conclusie dat over de gevolgen van de inzet door lokpubers niet goed is nagedacht. Het belang van de kinderen weegt het zwaarst en het OM zal een 'prudent' vervolgingsbeleid hanteren. Wellicht dat het OM een dergelijk beleid zal ontwikkelen, maar de vraag over hoe het met burgerinitiatieven zit in het kader van de lokpuber is hiermee nog steeds niet beantwoord. Nog los daarvan hebben we in hoofdstuk 3 gezien dat materiaal dat verkregen is door middel van uitlokking niet gebruikt mag worden in een procedure tegen de verdachte, zelfs als het maatschappelijk belang groot is.

Ook Ölçer wijst op de gevaren van burgeropsporing.[205] Volgens haar zullen burgers niet zo snel een lokmiddel als een fiets inzetten, maar bij de lokpuber zal dat wél het geval zijn. De publieke verontwaardiging tegenover kinderlokkers is volgens haar groot en burgers zullen zich voor deze strijd willen inzetten.[206] Een recent voorbeeld uit de media laat ook zien dat dit al gebeurt en de nieuwe wet is nog niet eens in werking getreden.[207] Een *Youtuber* deed zich voor als een 15-jarige jongen en sprak via een *chatsite* af met een 50-jarige man uit Groningen. De *Youtuber* lichtte vervolgens de politie in en die kwamen ook naar de afgesproken plek. De 50-jarige man werd niet aangehouden, maar de politie nam wél zijn telefoon en vervolgens ook zijn computer in beslag voor onderzoek. Een interessante plottwist is dat de politie anderen wel afraadt om over te gaan tot uitlokking.[208] Ook

---

204 *Kamerstukken II* 2015/16, 34372, 3, p. 71.
205 F.P. Ölçer, 'De lokmethode bij de opsporing van grooming', Computerrecht 2014/3.
206 Idem.
207 K. Thijsebaard, 'Youtuber zette politie voor het blok met afspraak met mogelijke pedo', Dagblad van het Noorden, 15 maart 2018, www.dvhn.nl.
208 Idem.

Lindenberg is bang dat het huidige wetsvoorstel 'zelfbenoemde pedojagers', om in zijn woorden te blijven, teveel vrijheid biedt.[209]

De vraag is dan ook wat er precies zal gebeuren met bewijsmateriaal dat verkregen is door een burger die zelf ook strafbaar is omdat hij het strafbaar feit (artikel 248e Sr) heeft uitgelokt. Zal het OM dit bewijsmateriaal mogen aannemen en gebruiken? Of zal er een gevolg verbonden worden aan het materiaal dat door de burger op een onrechtmatige wijze is verkregen?

Volgens Brinkhoff wordt doorgaans gesproken van onrechtmatige burgeropsporing als het reeds besproken artikel 8 EVRM, het recht op privacy, geschonden wordt.[210] Voor de beantwoording van de vraag of bewijs dat door een burger op een onrechtmatige wijze is verkregen uitgesloten dient te worden moet allereerst onderscheid gemaakt worden tussen twee gevallen: het geval waarin wél een inmenging door het OM wordt aangenomen en het geval waarin een inmenging door het OM niet wordt aangenomen. In het kader van de lokpuber ligt het eerste geval niet voor de hand. Een opsporingsambtenaar kan zich immers zelf als lokpuber voordoen en is hierbij niet aangewezen op de hulp van een burger. Hoe zit het dan met het tweede geval? De Hoge Raad heeft zich in een zaak waarin burgers zelf overgingen tot het afluisteren van de verdachte telefoongesprekken van diens buren uitgelaten over deze problematiek:

> *"Zulks in aanmerking genomen en gelet op de omstandigheid dat uit het verhandelde ter terechtzitting in hoger beroep niet kan volgen dat op enigerlei wijze aan het recht van de verdediging om de inhoud van de desbetreffende bewijsmiddelen te betwisten is tekortgedaan, kan, anders dan in het verweer wordt betoogd, niet worden gezegd dat die enkele vastlegging — die op zichzelf jegens de verdachte onrechtmatig is te achten omdat daarmee inbreuk is gemaakt op diens persoonlijke levenssfeer — een zodanige schending van beginselen van een behoorlijke procesorde dan wel een zodanige veronachtzaming van de*

---

209 K. Lindenbergh, 'De lokpuber verstopt zich in het materiële recht', *Ars Aequi* 2016, 12, p. 950

210 S. Brinkhoff, Burgeropsporing, in: *OM Congress 2008. De burger als opspoorder*, Den Haag: Openbaar Ministerie 2008, p. 7.

rechten van de verdediging tot gevolg heeft gehad, dat de inhoud van die gesprekken van het bewijs zou moeten worden uitgesloten."[211]

De Hoge Raad erkent dat er inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van de buren, maar deze is niet zodanig dat bewijsuitsluiting dient te volgen. In deze zaak is de motivering van de Hoge Raad begrijpelijk. Het afluisteren van de telefoongesprekken vereiste immers geen actieve houding van de burgers. Als burgers zich gaan voordoen als lokpuber ligt dit echter anders. De lokkende burger zal een gesprek gaande dienen te houden totdat aan alle vereisten van artikel 248e Sv zal worden voldaan. In een dergelijk geval kan dus niet van een passieve houding worden gesproken, zeker niet als de burger het strafbaar feit van artikel 248e Sr heeft uitgelokt. Zal de Hoge Raad onder deze omstandigheden tot een ander oordeel komen?

En wat als een burger, die geraffineerd te werk gaat, bewijs tegen een *groomer* verzamelt, dit bewijs overdraagt aan het OM maar ervoor zorgt dat hij (de burger) door het OM niet getraceerd kan worden? Zal het OM dan gebruik maken van dit bewijs of zal zij dit bewijs links laten liggen?

5.2.2 Verbod op uitlokking

Naast de procedurele bezwaren vraag ik mij sterk af hoe de inzet van de lokpubers door burgers zich zal verhouden tot het verbod op uitlokking van artikel 47 Sr. Na een kritische bestudering van verscheidene kamerstukken en artikelen uit de literatuur is dit tot mijn grote verbazing een onderwerp waar geen aandacht door de wetgever aan is besteed. Artikel 47 Sr luidt als volgt:

"Als daders van een strafbaar feit worden gestraft: 1°. zij die het feit plegen, doen plegen of medeplegen; 2°. zij die door giften, beloften, misbruik van gezag, geweld, bedreiging, of misleiding of door het verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen het feit opzettelijk uitlokken."

Personen die een strafbaar feit opzettelijk uitlokken kunnen volgens deze bepaling aangemerkt worden als de dader van het strafbare feit en zo dus ook

211 HR 14 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9038, r.o. 3.6, *NJ* 2003, 288 m.nt. Y. Buruma.

strafbaar zijn. Een 'uitlokker' is pas strafbaar als er aan de vijf bestanddelen van artikel 47 Sr wordt voldaan: 1. opzet van de uitlokker; 2. het aanzetten van een ander (de uitgelokte); 3. gebruik van één of meer uitlokkingsmiddelen; 4. het uitgelokte delict moet zijn gevolgd; 5. de uitgelokte moet deswege strafbaar zijn.[212] Hieronder volgt een korte bespreking van deze bestanddelen.

Ad.1 Opzet van de uitlokker

De uitlokker, in dit geval de burger, moet het strafbare feit opzettelijk uitlokken. Tevens moet dit opzet betrekking hebben op een specifiek strafbaar feit.[213] Het opzet van de uitlokker hoeft echter niet gericht te zijn op een specifieke uitvoering. De 'pleger' mag zelf weten hoe hij aan het delict vorm geeft.[214]

Ad 2. Het aanzetten van de ander

De tweede voorwaarde vertoont gelijkenissen met het Tallon-criterium. Het gaat er hier om dat de uitlokker de ander niet mag brengen tot andere handelingen dan waarop zijn opzet reeds was gericht. Als de uitgelokte al reeds van plan was om te *groomen*, dan zal de lokker vrijuit gaan. Indien de lokker de uitgelokte echter op het idee brengt om af te spreken met als doel het verrichten van seksuele handelingen, dan is de uitlokker strafbaar.[215]

Ad. 3 Uitlokkingsmiddelen

Voorts moet er gebruik worden gemaakt van een van de uitlokkingsmiddelen. Is het kader van de lokpuber zal het uiteraard gaan om misleiding.

Ad. 4 Strafbaar feit moet hebben plaatsgevonden

Het uitgelokte delict dient plaats te hebben gevonden.

Ad. 5 Strafbaarheid uitgelokte

Het vijfde bestanddeel houdt in dat de uitgelokte ook daadwerkelijk strafbaar is. Als hij zich met succes heeft kunnen beroepen op een strafuitsluitingsgrond

---

212 M.M. Dolman, T&C Strafrecht, commentaar art. 47 Sr.
213 J. de Hullu, *Materieel Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 462.
214 Idem.
215 HR 25 januari 1994, *NJ* 1944/362.

is aan deze voorwaarde niet voldaan en zal de uitlokker, in ons geval de burger, ook niet strafbaar zijn.[216]

Als er aan de zojuist genoemde bestanddelen wordt voldaan, is de lokkende burger, die de maatschappij juist een 'plezier' wilde doen, zelf ook strafbaar. Mijns inziens zal het eerste bestanddeel al snel worden vervuld. Een burger die in zijn vrije tijd een nepprofiel aanmaakt op een chatsite en zich uitgeeft voor een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, is iets van plan. Het ligt voor de hand dat hij met dit gedrag potentiële kinderlokkers naar zich toe wil trekken. Het derde bestanddeel zal hiermee ook in vervulling gaan: de uitlokker maakt gebruik van het uitlokkingsmiddel 'misleiding'. Ook de laatste twee bestanddelen zijn vrij evident en vragen niet om een uitgebreide behandeling. Discussie kan ontstaan rondom het tweede bestanddeel. Als de burger de ander het idee geeft om te *groomen*, zal deze voorwaarden in vervulling gaan en zal de burger zelf dus ook strafbaar zijn. In de praktijk zal het hier weer neerkomen op een nauwkeurige behandeling van de concrete omstandigheden van het geval. Als de uitlokker zich passief opstelt en de uitgelokte zelf het initiatief neemt en ontmoeting voorstelt, kan naar mijn mening niet gezegd worden dat de uitlokker de doorslag heeft gegeven. Het is echter de vraag of een uitlokker passief kán blijven. Zoals we reeds hebben gezien in hoofdstuk 3 is *grooming* een delict dat uiteenvalt in maar liefst vijf bestanddelen en in hoofdstuk 4 hebben we gezien dat deze niet per definitie snel in vervulling zullen gaan. Anders dan een opsporingsambtenaar, wiens werk het is om Nederland veilig te houden, kan ik me goed inbeelden dat een burger ook andere dingen te doen heeft. Het lijkt mij niet aannemelijk dat een burger bereid is om een dergelijke 'uitlok operatie' over meerdere dagen uit te smeren. Teneinde de bestanddelen van artikel 248e Sr sneller in vervulling te laten gaan ligt het voor de hand dat de burger een actieve houding in het gesprek zal aannemen. Hierdoor ontstaat het gevaar dat hij de uitgelokte tot handelingen brengt waar zijn eigen opzet niet reeds op was gericht.

---

216 H.G.M. Krabbe, 'Uitlokking', in: J.B. van der Leij (red.), *Plegen en deelnemen*, Deventer: Kluwer 2007, p. 134-162.

5.3 Conclusie

Het nieuwe wetsvoorstel zal de inzet van de lokpuber niet alleen mogelijk maken voor opsporingsambtenaren, maar ook voor burgers. Gezien de maatschappelijke verontwaardiging jegens kinderlokkers is de kans aannemelijk dat burgers op eigen initiatief op jacht zullen gaan naar kinderlokkers. Aan de ene kant kan dit zorgen voor problemen omtrent de bewijslast als blijkt dat de verdachte door de burger is uitgelokt. Tevens bestaat de mogelijkheid dat de burger zelf ook een strafbaar feit zal begaan. Volgens artikel 47 lid 1 onder 2 Sr zal als dader van een strafbaar feit worden gestraft zij die door giften, beloften, misbruik van gezag, geweld, bedreiging, of misleiding of door het verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen het feit opzettelijk uitlokken. Gelet op de bovenstaande behandeling van de bestanddelen zal een burger zich niet per definitie artikel 47 Sr overtreden, maar we moeten wel rekening houden met de kans dat dit gebeurt. Vooral in gevallen waarin burgers het strafbare feit uitlokken terwijl het opzet van de verdachte daar niet op was gericht, is de kans aanmerkelijk dat de lokkende burger zelf ook een strafbaar feit pleegt. In het verbod op uitlokking van artikel 47 Sr vindt de inzet van de lokpuber naar mijn mening ook geen duidelijke begrenzing. De nieuwe wettekst brengt vanuit dit punt dan ook meer problemen met zich mee dan oplossingen. Dit kan worden opgelost door de inzet van de lokpuber uitsluitend toe de delen aan opsporingsambtenaren.

Hoofdstuk 6: Conclusie

Aan het einde van deze scriptie is de tijd rijp om de draden die wij gesponnen hebben samen te weven tot een coherent geheel. De rode draad van deze scriptie wordt gevormd door de beoogde wetswijziging van artikel 248e Sr, dat onderdeel uitmaakt van Wet Computercriminaliteit III. Het huidige artikel 248e Sr stelt online *grooming* strafbaar: via een geautomatiseerd werk (een computer bijvoorbeeld) een persoon die de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt verleiden om af te spreken met als doel om tijdens die afspraak seksuele handelingen te verrichten of kinderporno te vervaardigen. Het delict kan gezien worden als een ontwikkeling van artikel 248a Sr, dat het verleiden tot het plegen van ontucht strafbaar stelt en sinds de Zedelijkheidswet deel uitmaakt van de Nederlandse wetgeving. Het huidige artikel 248e Sr is in 2010 in werking getreden en sindsdien zag het OM ook de kansen die de nieuwe strafbaarstelling bood. Opsporingsambtenaren experimenteerden met de inzet van de lokpuber, een opsporingsambtenaar die zich voordoet als een kind, in de hoop zo potentiële groomers op te kunnen pakken en schade aan echte kinderen te kunnen voorkomen. Volgens de rechter levert deze gang van zaken echter geen strafbaar feit op in de zin van artikel 248e Sr, omdat die bepaling uitgaat van een objectieve leeftijd. De *groomer* moet daadwerkelijk contact hebben met een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, wil hij strafbaar zijn.

Door de geplande wetswijziging moet de inzet van de lokpuber wél mogelijk worden. Het reeds besproken vierde bestanddeel wordt aanzienlijk uitgebreid waardoor het delict na de wetswijziging ook gepleegd kan worden tegen personen die zich voordoen als een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt en zelfs tegen een virtuele creatie, zoals *Sweetie*. Het doel van deze verandering is niet meer dan logisch: de bescherming van de jeugd op internet. Het probleem met de geplande wetswijzing is dat hij te weinig waarborgen biedt en de inzet van de lokpuber al gauw kan omslaan in uitlokking.

Opsporingsambtenaren zijn bij infiltratie en de inzet van (lok)middelen als de lokfiets, lokauto en dergelijke gebonden aan het Tallon-criterium. Dit houdt in dat een opsporingsambtenaar de verdachte niet mag brengen tot andere handelingen dan zijn opzet reeds op was gericht. Het Tallon-criterium

valt uiteen in drie elementen, te weten het objectieve element, het subjectieve element en het temporele element. De inhoud en reikwijdte van deze begrippen is uitgebreid besproken in hoofdstuk 4. Bij de inzet van lokmiddelen kan er voorts onderscheid gemaakt worden tussen gericht en ongericht lokken. Bij gericht lokken jegens een verdachte waartegen concrete verdenkingen bestaan, kan men aannemen dat deze verdachte niet zo snel tot andere handelingen wordt gebracht dan zijn opzet reeds op was gericht. Bij ongericht lokken is dat al gauw problematischer, zeker als achteraf blijkt dat het gaat om een *first offender*. Het temporele element kan dan niet goed worden ingevuld, waardoor het al snel aannemelijker wordt dat de verdachte mogelijk wél tot andere handelingen is gebracht dan waar zijn opzet reeds op was gericht. Nog los van het temporele en het subjectieve element, kan ook het objectieve element ter discussie worden gesteld. Lokmiddelen als de lokfiets en de lokauto zijn zeer passief en maken weinig inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte. Een lokpuber daarentegen vereist juist een proactieve houding van de lokkende opsporingsambtenaren. In hoofdstuk 3 hebben we gezien hoe complex de bestanddelen van de bepaling zijn, waardoor de inzet van de lokpuber zelfs meerdere dagen in beslag zou kunnen nemen. Zonder duidelijke richtlijnen kan het objectieve element van het Tallon-criterium mijns inziens niet op een correcte wijze worden ingevuld. Daarom is het verstandig om de inzet van de lokpuber op te nemen als opsporingsbevoegdheid in het Wetboek van Strafvordering, zoals ook het geval is met andere opsporingsbevoegdheden die meer dan een passieve houding vereisen van opsporingsambtenaren en ook meer dan een beperkte inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte. Denk hierbij aan opsporingsbevoegdheden als infiltratie.

In dit verband kan de nieuwe wetstekst van artikel 248e Sr ook getoetst worden aan de rechtspraak en de beginselen ontwikkeld door het EHRM. Het Tallon-criterium heeft namelijk ook een pendant in artikel 6 EVRM, dat ook wel bekend staat als het instigatieverbod. Alvorens in te gaan op de vraag of de toepassing van de lokpuber in strijd kan zijn met het instigatieverbod van artikel 6 EVRM, is het goed om te realiseren dat het Hof ook een blik werpt op de wetsbepaling an sich. Bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van een schending van artikel 6 EVRM, waarin het instigatieverbod verpakt zit,

toetst het Hof eerst of de bevoegdheid waarop het handelen van de opsporingsambtenaren is gebaseerd voldoet aan bepaalde kwaliteitseisen. Zo moet de bevoegdheid een wettelijke basis hebben en deze moet toegankelijk en voldoende voorzienbaar zijn. Dit zijn punten zoals in hoofdstuk 4 gezien hebben waar het nieuwe artikel 248 Sr op tekort schiet. De wettelijke basis is er maar het is alles behalve voorzienbaar.

Met betrekking tot de vraag of het instigatieverbod geschonden is voert het Hof zowel een inhoudelijke als een procedurele toetsing uit. Bij de inhoudelijke toetsing kijkt het Hof naar diverse uiteenlopende factoren. Zo moet het optreden van de opsporingsambtenaren passief zijn, moeten er concrete verdenkingen zijn jegens de verdachte en mag de infiltrant niet inspelen op het geweten van de verdachte. Tevens kan volgens het Hof zelfs het maatschappelijk belang niet rechtvaardigen dat materiaal dat verkregen is door een schending van het instigatieverbod gebruikt wordt in een rechtszaak tegen de verdachte. Bij de procedurele toetsing kijkt het Hof naar de rechter om gaat met het verkregen materiaal, en ook de wetsbepaling '*adequate safeguards*' bevat.

Naar mijn mening kan het nieuwe artikel 248e Sr deze strenge toetsing van het Hof niet doorstaan. Een passieve inzet van de lokpuber lijkt me een hele lastige opgave, daar altijd enige vorm van interactie is vereist. Daarnaast moet ook het vertrouwen van de *groomer* gewonnen worden zonder dat ingespeeld wordt op zijn geweten. Wederom een moeilijke opgave, aangezien het vertrouwen juist gewonnen wordt door de juiste antwoorden te geven teneinde alle bestanddelen van de delictsomschrijving in vervulling te laten gaan. Ik wil niet betogen dat de inzet van de lokpuber per definitie in strijd zal geraken met instigatieverbod van het EHRM, maar zonder duidelijke richtlijnen en een wettelijk kader zal deze kans echter wel groot zijn. Om in lijn te zijn met hetgeen wat verwacht wordt door het Hof van lidstaten op het gebied van wetgeving, stel ik voor om naast de hierboven genoemde codificatie ook enkele '*adequate safeguards*' in de wet op te nemen. Net zoals de Hoge Raad heeft bepaald in de 'Smartphone I' zaak, lijkt het mij verstandig dat voor opsporingsbevoegdheden die meer dan een beperkte inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte goedkeuring van de Officier van Justitie of een machtiging van de rechter-commissaris is vereist.

Tot slot kan er nog kort gewezen worden op de gevaren van burgeropsporing. Het nieuwe wetsvoorstel maakt ook mogelijk dat burgers zelf proactief op zoek gaan naar *groomers*. Seksueel misbruik van kinderen is een gevoelig onderwerp dat hoog op de maatschappelijke agenda staat. Het is dan ook vrijwel zeker dat burgers en belangenorganisaties op zoek zullen gaan naar kinderlokkers. In hoofdstuk 5 hebben we gezien dat burgers dit al doen maar momenteel leveren dergelijke acties nog geen strafbaar feit op. Een meerderjarige burger kan een *groomer* uitlokken, maar door het vereiste van de objectieve leeftijd van het huidige artikel 248e Sr pleegt de *groomer* momenteel geen strafbaar feit. Als het nieuwe artikel 248e Sr intreedt zal de *groomer* wél een strafbaar feit plegen. De lokkende burger kan zich door zijn gedrag echter ook schuldig maken aan het plegen van een strafbaar feit. Los hiervan kan deze gang van zaken ook veel procedurele vragen oproepen. Wat zal er gebeuren met bewijsmateriaal dat bij een lokker wordt gevonden naar aanleiding van een onrechtmatige inzet van de lokpuber door een burger? Zal dit leiden tot bewijsuitsluiting? Of mag het dan toch gebruikt worden? Zal de lokkende burger zelf uiteindelijk toch veroordeeld worden voor overtreding van artikel 47 lid 2 onder 2 Sr? Om dergelijke vragen en probleem te voorkomen is het mijns inziens verstandiger om de bevoegdheid tot het lokken uitsluitend toe te delen aan opsporingsambtenaren die beter dan een burger kunnen inschatten wat wel en niet gezegd mag worden.

Mijn conclusie wil ik graag afsluiten door te verwijzen naar de quote voorin deze scriptie: *'Everything that can be inventend has been invented'*. Deze tamelijk ondoordachte quote miskent de capaciteit van de mens en de onbegrensde mogelijkheden van de techniek. Wie aandachtig deze scriptie heeft gelezen heeft wederom gezien dat niets zo veranderlijk is als de tijd waarin wij leven. Zo pleitte men aan het eind van de 19e eeuw voor absolute seksuele vrijheid, maar raakte men nog geen twintig jaar later onderworpen aan een strenge, preutse regime op dit gebied. Zo dreef men in de jaren '90 de spot met wetgeving op het gebied van computercriminaliteit, terwijl anno 2018 cybercrime niet meer weg te denken is uit de samenleving. En ook zo maakt Nederland zich op voor nieuwe regels met betrekking tot het delict grooming. Gelet op de huidige stand van zaken is het, ondanks de kritiek vanuit de juridische wereld, zeer onwaarschijnlijk dat het bestaande

wetsvoorstel (ingrijpend) gewijzigd gaat worden. De lokpuber is bijna een feit en het lijkt erop dat Nederland de gevaren die de lokpuber met zich mee zal brengen voor lief wil nemen. Aan de inzet van de lokpuber ligt een nobel doel ten grondslag: de bescherming van kinderen (op internet). Of het wetsvoorstel een stap in de juiste richting is of juist een stap achteruit? Mijn mening heeft u, maar de tijd zal leren hoe dit leerstuk zich de komende jaren in de praktijk zal uitkristalliseren.

Bronnenlijst

Literatuurlijst

Aink 2016
J.R.J. Aink, 'Het wetsvoorstel Computercriminaliteit III: Een high tech inhaalslag?', *TPWS* 2016/46.

Benotsch 2013
E.G. Benotsch e.a., 'Sexting, Substance Use, and Sexual Risk Behavior in Young Adults', *Journal of Adolescent Health* 2013, p. 307-313.

Brinkhoff 2008
S. Brinkhoff, Burgeropsporing, in: *OM Congress 2008. De burger als opspoorder*, Den Haag: Openbaar Ministerie 2008.

Grijsen, Polman en de Lange 2017
C. Grijsen, B.J. Polman en A. De Lange, 'De uitbreiding van de strafbaarstelling van grooming met de inzet van de lokpuber tot doel', *Strafblad* Oktober 2017, p. 382 – 389.

Hullu, de 2012
J. de Hullu, *Materieel Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 462.

Kaspersen 1993
H.K.W. Kaspersen, 'De Wet Computercriminaliteit is er – nu de boeven nog', *Computerrecht* 1993/4, p. 134 – 145.

Kempen 2008
P. Van Kempen, *Repressie door mensenrechten. Over positieve verplichtingen tot aanwending van strafrecht ter bescherming van fundamentele rechten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 25.

Kooij 2015
M.M.M. Kooij, 'Digitale kinderlokkerij: biedt art. 248e S bescherming?', *TPWS* 2015/3.

Kool 1999
R.S.B. Kool, *De strafwaardigheid van seksueel misbruik*, Arnhem: Gouda Quint 1999.

Kool 2010
R.S.B. Kool, 'Better safe than sorry? Over de legitimiteit van strafbaarstelling van seksueel corrumperen van minderjarigen en grooming', *DD* 2010, 8.

Kool 2011
R.S.B. Kool, 'Prevention by All Means? A Legal Comparison of the Criminalization of Online Grooming and its Enforcement', *Utrecht Law Review*, vol. 7, Issue 3 (October) 2011.

Koops 2010
E.J. Koops, 'Tijd voor Computercriminaliteit III', *Nederlands Juristenblad*, 85(38), 2461 – 2466.

Koops & Schellekens 1999
E.J. Koops & M.H.M. Schellekens, 'Computercriminaliteit II: de boeven zijn er – nu de wet weer', *Nederlands Juristenblad* 74(37), 1764 – 1772.

Krabbe 2017
H.G.M. Krabbe, 'Uitlokking', in: J.B. van der Leij (red.), Plegen en deelnemen, Deventer: Kluwer 2007, p. 134-162.

Kwakman $ Buwalda, 2014
N. Kwakman & M. Buwalda, 'Het ontwerp Computercriminaliteit III: Het decryptiebevel en het nemo-teneturbeginsel', Ars Aequi 63 (1), p. 9 – 17.

Lindenberg 2016
K. Lindenbergh, 'De lokpuber verstopt zich in het materiële recht', *Ars Aequi* 2016, 12, p. 942 – 950.

Lodder 2015
A.R. Lodder, 'Grooming: over meerderjarigen die internet en jeugdigen misbruiken', *Internetrecht*, nr. 2, 2015, p. 59.

Ölçer 2014
F.P. Ölçer, 'De lokmethode bij de opsporing van grooming', Computerrecht 2014/3.

Oerlemans 2011
J.J. Oerlemens, 'Conceptwetsvoorstel Computercriminaliteit III: onzorgvuldige wetgeving?', *Informatie Beveiliging* 2011, nr. 4, p. 8 – 11.

Oerlemans 2017
J.J. Oerlemans, 'De Wet Computercriminaliteit III: meer handhaving op internet', *Strafblad* Oktober 2017, p. 350 – 359.

Schermer e.a. 2016
B.W. Schermer e.a., Legal Aspects of Sweetie 2.0, Leiden/Tilburg: Center for Law and Digital Technologies/Tilburg Institute for Law, Technology and Society, 2016.

Smeets 2013
S.F.J. Smeets, De 'lokpuber': een mislukt experiment', *Strafblad* 2013/4, p. 332 – 338.

Smidt 1891
H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Volledige verzameling van regeeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen enz.,* Haarlem: Tjeenk Willink 1891.

Stroud 2014
S.R. Stroud, 'The Dark Side of the Online Self: A Pragmatist Critique of the Growing Plague of Revenge Porn', *Journal of Mass Media Ethics* 2014, p. 168.

Ten Voorde 2016
J.M. ten Voorde, Strafbaarstelling van nieuwe vormen van ongewenste seksuele gedragingen in Nederlandse zedenwetgeving. In: *Noodtoestand in het publiekrecht. Strafbaarstelling van nieuwe vormen van ongewenste seksuele gedragingen. Schadebegroting en tijdsverloop*. Vereniging voor de vergelijkeinde studie van het recht België en Nederland – Preadviezen no. 2016, Den Haag: Boom Juridisch, p. 191 – 256.

Ten Voorde 2017
J.M. ten Voorde, Digitale seksuele delicten in het straf- en strafprocesrecht, *PROCES* 2017 (96) 6, p. 407 – 421.

Ten Voorde 2017
J.M. ten Voorde, 'Schade in de virtuele wereld: de casus virtuele grooming', *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, 46(2), p. 177 – 195.

Parlementaire stukken

- *Kamerstukken II* 1908/09, 293, nr. 3.
- *Kamerstukken II* 1988/89, 20 930, nr. 3.
- *Kamerstukken II* 1996/97, 25403, nr. 3.
- *Kamerstukken II* 2008/09, 31810, nr. 7.
- *Kamerstukken II* 2008/09, 31810, nr. 3.
- *Kamerstukken II* 2009/10, 31810, nr. 3.
- *Kamerstukken II* 2015/16, 34372, nr. 3.
- *Kamerstukken II* 2015/16, 34372, nr. 5.
- *Kamerstukken II* 2016/17, 34372, nr. 15.

Jurisprudentielijst

EHRM

- EHRM 9 juni 1998, ECLI:NL:XX:1998:AD4193, NJ 2001, 471, m.nt. G. Knigge (Teixeira de Castro).
- EHRM 15 december 2005, *EHRC* 2006, 30, m.nt. Spronken (Vanyan tegen Rusland).
- EHRM 12 januari 2010, EHRC 2010, 30, r.o. 76, m.nt. Sase van IJselt (Gillan & Quinton t. Verenigd Koninkrijk).
- EHRM 4 november 2010, Appl.nr.: 18757/06, *EHRC* 2011/9, r,o. 56, m.nt. Ölçer (Bannikova/Rusland).

Hoge Raad

- HR 4 december 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7429, NJ 1980, 356.
- HR 17 februari, 1981, ECLI:NL:HR:1981:AC7147, NJ 1981, 536, m.nt. G.E. Mulder.
- HR 24 december 1989, ECLI:NL:HR:1989:ZC8256, NJ 1990, 236, m.nt. G.J.M. Corstens.
- HR 25 januari 1994, NJ 1944/362.
- HR 24 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0775, r.o. 6.3, NJ 1997/ 676.
- HR 26 september 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7233, r.o. 3.1, NJ 2000, 739, m.nt. T.M. Schalken.
- HR 14 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9038, r.o. 3.6, NJ 2003, 288 m.nt. Y. Buruma.
- HR 28 oktober 2008, ECLI:NL:PHR:2008:BE9817, r.o. 7, NJ 2009, 224.
- HR 6 oktober 2009, r.o. 25, ECLI:NL:PHR:2009:BI7084, NJ 2009, 503.
- HR 15 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9941, 2.4.
- HR 11 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3140, r.o. 2.6, NJ 2015/73 m.nt. N. Keijzer.
- HR 15 maart 2016, ECLI:NL:2016:415, r.o. 2.2.3.

- HR 4 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:584, NJ 2017/229, m.nt. T. Kooijmans.
- HR 23 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:62, NJ 2018/232 m.nt. N. Rozemond.

Hof

- Hof Arnhem 24 april 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BI2724.
- Hof Den Haag, 25 februari 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BP6084, r.o. 3.
- Hof Amsterdam, 8 november 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU3800.
- Hof Den Haag 25 juni 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:2302, NJ 2014/123.
- Hof Den Bosch, 27 februari 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ2577.
- Hof Den Bosch, 11 maart 2013, ECLI:NL:GHSHE:2012:CA3698.

Rechtbank

- Rb. Den Bosch, 16 mei 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BQ4645.
- Rb. Den Bosch 28 november 2011, 01-821120-11 (niet gepubliceerd).
- Rb. Den Haag 14 september 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX8188, NJFS 2012/228.
- Rb. Amsterdam 2 juli 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:4000.
- Rb. Zeeland-West-Brabant, 11 juli 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:5231, r.o. 4.6.
- Rb. Amsterdam 12 juli 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:4227.
- Rb. Den Bosch, 4 december 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BY4953.
- Rb. Breda, 4 december 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BY4968.