

98.104

Wetgeving gewogen

Evaluatie van wet- en regelgeving inzake kinderpornografie

prof. mr. J. de Savornin Lohman
drs. W.M.E.H. Beijers
drs. M.J.H. Goderie
drs. S.M.A. Nieborg
dr. R.A.L. Rijkschroeff

Met bijdragen van:

F. Lankhorst
C.F.M. van der Meij
mr. P. van Rossum
L.H.R. Smit

april 1999



IN OPDRACHT VAN HET WODC, NAMENS DE MINISTER VAN JUSTITIE

Verwey-Jonker Instituut

Onderzoek naar maatschappelijke vraagstukken

Kromme Nieuwegracht 6

3512 HG Utrecht

Telefoon 030 - 2300799

Fax 030 - 2300683

E-mail secr@verwey-jonker.nl

Web <http://www.verwey-jonker.nl>

(c) Verwey-Jonker Instituut, Utrecht 1999

All rights reserved. No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or by any other means without permission in writing from the publisher.

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of op welke andere wijze dan ook zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

INHOUDSOPGAVE

HOOFDSTUK 1	VOORGESCHIEDENIS VAN STRAFBAARSTELLING VAN KINDERPORNOGRAFIE.....	7
HOOFDSTUK 2	OPZET VAN HET ONDERZOEK.....	13
2.1	INLEIDING.....	13
2.2	ONDERZOEKSVRAGEN.....	14
2.3	WETSEVALUATIE VAN HET NIEUWE ARTIKEL 240B SR.....	14
2.4	EVALUATIE VAN DE HANDLEIDING C.Q. AANWIJZING VAN HET COLLEGE VAN PROCUREURS-GENERAAL VOOR DE OPSPORING EN VERVOLGING VAN ARTIKEL 240B SR.....	18
HOOFDSTUK 3	EFFECTEN VAN DE WETSWIJZIGING.....	21
3.1	INLEIDING.....	21
3.2	HET JURIDISCH-STATISTISCH ONDERZOEK.....	21
3.2.3	<i>Conclusies</i>	30
3.3	EFFECTEN VAN DE WETSWIJZIGING VOLGENS SLEUTELFIGUREN IN DE STRAFRECHTKETEN.....	31
3.3.1	<i>Toename van het aantal zaken</i>	32
3.3.2	<i>Toepassing van dwangmiddelen en inbeslagname</i>	33
3.3.3	<i>De profilering van de daderscategorie met degene die een beroep of gewoonte maakt van de in artikel 240b Sr. strafbaar gestelde gedragingen</i>	35
3.3.4	<i>Vereenvoudiging van bewijs en afhandeling van zaken</i>	37
3.3.5	<i>Conclusies</i>	38
3.4	HET DOSSIERONDERZOEK.....	40
3.5	CONCLUSIES TEN AANZIEN VAN DE EFFECTEN VAN DE WETSWIJZIGING.....	44

HOOFDSTUK 4 DE HANTEERBAARHEID VAN DE WETTEKST 47

4.1	INLEIDING.....	47
4.2	'IN VOORRAAD HEBBEN'.....	47
4.2.1	<i>Jurisprudentie</i>	47
4.2.2	<i>Het oordeel over 'in voorraad hebben' van actoren in de strafrechtketen</i>	50
4.2.3	<i>Dossieronderzoek</i>	52
4.3	'SEKSUELE GEDRAGING'.....	53
4.3.1	<i>Jurisprudentie</i>	53
4.3.2	<i>Het oordeel over 'seksuele gedraging' van actoren in de strafrechtketen</i>	57
4.3.3	<i>Dossieronderzoek</i>	58
4.4	'KENNELIJK JONGER DAN 16 JAAR'.....	59
4.4.1	<i>Het oordeel over 'kennelijk jonger dan 16 jaar' van actoren uit de strafrechtketen</i>	60
4.4.2	<i>Dossieronderzoek</i>	62
4.5	CONCLUSIES TEN AANZIEN VAN DE HANTEERBAARHEID VAN DE WETTEKST.....	62

HOOFDSTUK 5 DE REIKWIJDTE VAN DE WETSBEPALING..... 65

5.1	INLEIDING.....	65
5.2	'HET (ENKELE) BEZIT' VAN KINDERPORNOGRAFIE.....	65
5.2.1	<i>Jurisprudentie</i>	65
5.2.2	<i>Het oordeel over strafbaarstelling van 'het enkele bezit' van actoren in de strafrechtketen</i>	68
5.2.3	<i>Dossieronderzoek</i>	70
5.3	VERSPREIDING VIA INTERNET.....	73
5.3.1	<i>Verspreiding via internet volgens actoren in de strafrechtketen</i>	74
5.3.2	<i>Dossieronderzoek</i>	76
5.4	BEHOEFTE AAN UITBREIDING TOT EEN VIRTUELE SEKSUELE GEDRAGING EN DIGITAAL BEWERKTE AFBEELDINGEN.....	78
5.5	CONCLUSIES TEN AANZIEN VAN DE REIKWIJDTE VAN DE WETTEKST	83

HOOFDSTUK 6 HANDLEIDING EN AANWIJZING KINDERPORNOGRAFIE	85
6.1 INLEIDING	85
6.2 EVALUATIE VAN DE HANDLEIDING KINDERPORNOGRAFIE	86
6.3 DE 'NIEUWE' AANWIJZING KINDERPORNOGRAFIE: VERSCHILLEN MET DE 'OUDE' HANDLEIDING	88
6.4 BEOORDELING VAN DE AANWIJZING KINDERPORNOGRAFIE	91
6.5 CONCLUSIES	96
HOOFDSTUK 7 CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN	99
SAMENVATTING	105
SUMMARY	111
LITERATUUR	115
BIJLAGE 1 VOORGESCHIEDENIS VAN DE STRAFBAARSTELLING VAN KINDER- PORNOGRAFIE	117
BIJLAGE 2 EUROPESE JURISPRUDENTIE	143
BIJLAGE 3 ENGELSE WETGEVING	157

Kinderpornoografie wordt beschouwd als één van de vormen van seksueel geweld tegen en misbruik van kinderen. Dit geweld of misbruik wordt vastgelegd op beelden, die vervolgens meestal worden verspreid. Kinderpornoografie kan op twee manieren schadelijk zijn voor het betrokken kind: ten eerste door het misbruik of gebruik en ten tweede door de openbaarmaking daarvan. Vooral dit laatste aspect maakt dat ook jaren later hier nog schade kan worden ondervonden. Kinderpornoografie, strafbaar gesteld in artikel 240b Sr., is sinds 1985 in het Wetboek van Strafrecht opgenomen. Deze bepaling is 21 mei 1986 in werking getreden. In 1996 werd artikel 240b Sr. ingrijpend herzien met als doel een effectievere bestrijding van kinderpornoografie mogelijk te maken. Voorliggend onderzoek betreft de evaluatie van deze laatste herziening. Deze paragraaf geeft een korte beschrijving van de voorgeschiedenis. Voor een uitvoerige beschrijving wordt verwezen naar bijlage 1.

Het Wetboek van Strafrecht, dat in 1886 werd ingevoerd, stelt zich zeer terughoudend op ten aanzien van zaken die het privé-leven van burgers betreffen. Wel was het verspreiden en tentoonstellen van 'enige' voor de eerbhaarheid aanstotelijke afbeelding' (de zogenaamde 'vliegende blaadjes') in artikel 240 Sr. strafbaar gesteld. In 1911, met de invoering van de wetsvoorstellen van minister Regout, wordt de zedelijkheidswetgeving aanzienlijk verscherpt. De anti-seksuele houding uit die jaren komt hierin tot uitdrukking. De wetgever diende niet alleen bescherming te bieden, maar vooral een hogere zedelijke orde herstellen¹. Een verbod op abortus, op het verleiden van minderjarigen, homoseksualiteit en voorbehoedsmiddelen waren toentertijd de belangrijkste nieuwe ingrediënten in de strafwetgeving. Hoewel in de loop van deze eeuw de zedendelicten uit deze paragraaf van het Wetboek van Strafrecht op een aantal punten zijn gewijzigd, blijft dit onderdeel van het strafrecht in stand tot de grootscheepse herziening, die in de jaren zeventig op gang komt. De herziening van de porno- grafiebepaling, artikel 240 Sr., was onderdeel van de algehele herziening van de zedelijkheidsparagraaf uit het Wetboek van Strafrecht, waartoe de toenmalige Minister van Justitie Polak (VVD) het startsein gaf. Polak installeerde in 1970 de Adviescommissie herziening zedelijkheidswetgeving (de Commissie Melai). De Commissie Melai bracht in 1973 advies uit over

¹ Interim-rapport Commissie Melai 1973, p. 9.

de strafbaarstelling van pornografie. Het was het tweede advies. Het eerste had betrekking op de filmkeuring. Het advies van de Commissie Melai bevat voorstellen om alleen de ongewenste confrontatie met pornografisch materiaal strafbaar te stellen. De staat diende niet als 'zedenmeester' op te treden, zo was de teneur. Aan de andere kant werd het artikel 240 Sr. uitgebreid om jeugdigen onder de 16 jaar te beschermen tegen allerlei vormen van pornografisch materiaal.

In 1979 werd een wetsvoorstel ingediend, dat in grote lijnen de voorstellen van de Commissie Melai volgde. De afhandeling van dit wetsvoorstel liep aanzienlijke vertraging op. Onder andere doordat eind jaren zeventig, begin jaren tachtig, met name vanuit de vrouwenbeweging werd gewezen op de schadelijke effecten van de productie van pornografisch materiaal. Ook vanuit politie en justitie werd er op gewezen dat de productie van kinderpornografie veelal gepaard gaat met seksueel misbruik van jeugdigen, dat strafbaar is gesteld in de artikelen 242 t/m 249 Sr.

In 1984 neemt minister Korthals Altes (VVD) de herziening van de pornografiebepaling weer ter hand en komt met twee ingrijpende nota's van wijziging op het wetsvoorstel van 1979. Na een pittige behandeling in het parlement, hetgeen leidt tot een derde nota van wijziging, waarin het nieuwe artikel 240b wordt opgenomen, wordt het wetsvoorstel in 1985 aangenomen.

Artikel 240b Sr luidde tot de wetwijziging in 1996 als volgt: "met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van de derde categorie wordt gestraft degene die een afbeelding of een informatiedrager, bevattende een afbeelding van een seksuele gedraging, waarbij iemand die kennelijk de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt, is betrokken, hetzij verspreidt of openlijk tentoontstelt, hetzij om verspreid of tentoongesteld te worden vervaardigt, invoert, doorvoert, uitvoert of in voorraad heeft."

Artikel 240b Sr. heeft dezelfde reikwijdte als artikel 240 Sr., maar is specifiek ten aanzien van de vervaardiging, verspreiding en publieke tentoonstelling van kinderporno. Al snel zou blijken dat dit artikel onvoldoende basis geeft voor de opsporing en vervolging van dit misdrijf. Ondertussen groeide de kritiek, met name vanuit de VS, waarin Nederland werd afgeschilderd als een land dat een belangrijke rol speelt in de productie van kinderpornografie². In reactie hierop installeerde minister Korthals Altes in juni 1985 een werkgroep met als doel het inventariseren van bestaande en nog in te brengen informatie over kinderpornografie in Nederland, het opsporen van eventuele binnenlandse distributiekanaalen en het doen van

² Hoorzittingen van de 'Senate Permanent Subcommittee on Investigations' over kinderpornografie en pedofilie onder voorzitterschap van senator William V. Roth Jr.

onderzoek naar de herkomst en de bestemming van de aangetroffen kinderpornografie. Deze commissie bestond uit vijf leden, allen uit kringen van politie en justitie. Voorzitter was mr. De Wit, officier van justitie. In augustus 1986 kwam deze werkgroep tot de conclusie dat (globaal samen-gevat) het beeld op dat moment niet verontrustend was, maar dat onderzoek nodig was om de ware omvang van het fenomeen in beeld te krijgen. In 1989 vaardigde het College van procureurs-generaal richtlijnen uit voor vervolging en opsporing, gebaseerd op de conclusies van dit rapport.

De aandrang om slagvaardiger te kunnen optreden tegen met name de productie van kinderpornografie nam toe. Moderne communicatie-technieken stelden politie en justitie voor nieuwe vragen. Enkele gerucht-makende strafzaken vergrootten de druk om een slagvaardiger beleid op dit gebied te voeren. In 1994 is wetgeving in gang gezet, met als doel de aanscherping van artikel 240b Sr. Op 1 februari 1996 is het artikel in gewijzigde vorm in werking getreden.

Het artikel 240b Sr. luidt nu:

1. Met een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft degene die een afbeelding of een gegevensdrager, bevattende een afbeelding van een seksuele gedraging, waarbij iemand die kennelijk de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, is betrokken, verspreidt, openlijk tentoonstelt, vervaardigt, invoert, doorvoert, uitvoert of in voorraad heeft.
2. Niet strafbaar is degene, die een dergelijke afbeelding in voorraad heeft waarvan vaststaat dat hij deze voor een wetenschappelijk, educatief of therapeutisch doel gebruikt³.
3. Met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft degene die van het plegen van een van de misdrijven, omschreven in het eerste lid, een beroep of gewoonte maakt.

Het tweede lid is door amendering vanuit de Tweede Kamer aan het artikel toegevoegd. Het bevestigt in feite de op dit punt ontwikkelde jurisprudentie. Uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel blijkt het volgende.

De verzwarende van de strafmaat moet de ernst van de daarin strafbaar gestelde handeling tot uiting doen komen en de mogelijkheden tot het ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel dat uit dit handelen ontstaat verruimen, evenals de mogelijkheid van een strafrechtelijk financieel onderzoek.

³ Het tweede lid werd ingevoerd na een amendement. Het betreft codificatie van in de rechtspraak ontwikkelde strafuitsluitingsgronden.

Onder het oude artikel 240b Sr. werd effectief strafrechtelijk optreden bemoeilijkt, omdat geen voorlopige hechtenis was toegelaten. Dit hield in dat ook de daarop gebaseerde opsporingsbevoegdheden ontbraken. *"Pornografie verhoudt zich ten opzichte van seksueel misbruik als heling ten opzichte van diefstal. Het originele delict wordt begunstigd door het daaruit voortvloeiende delict"*, aldus de redenering in de memorie van toelichting. *"Seksueel misbruik van kinderen, de productie van pornografisch materiaal en de verspreiding daarvan vormen een reeks van ernstige strafbare feiten, vandaar de verhoging van de strafbedreiging naar vier jaren of een geldboete van de vijfde categorie. Door deze strafverzwaring zijn eveneens de hiervoor genoemde bezwaren, zoals het ontbreken van de mogelijkheid voorlopige hechtenis toe te passen, ondervangen. In het derde lid wordt afzonderlijk strafbaar gesteld en met een zwaardere maximum straf bedreigd namelijk een gevangenisstraf van zes jaren degene die van bedoelde misdrijven een beroep of gewoonte maakt.*

De eis dat het in voorraad hebben van kinderpornografie moet zijn gericht op het oogmerk van in, door of uitvoer dan wel openlijke tentoonstelling, dient te vervallen. Dit omdat het in de praktijk vaak bijzonder lastig blijkt om zulks te bewijzen. Tevens is er alle aanleiding voor om deze gedragingen strafbaar te stellen ongeacht de vraag of de pleger deze activiteiten op het oog heeft. Ze bouwen immers voort op ten aanzien van kinderen gepleegde zedendelicten." Tot zo ver de motivering vevat in de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel.

Bij de behandeling in de Tweede Kamer wordt nog eens duidelijk onderstreept dat artikel 240b Sr. zich richt op afbeeldingen waar, bij de vervaardiging daarvan, daadwerkelijk kinderen betrokken zijn geweest, dat wil zeggen waarbij een kind is gebruikt of misbruikt. Als het niet mogelijk is om dit gebruik of misbruik (hetgeen is strafbaar gesteld in artikel 242 Sr. e.v.) vast te stellen, zal geen vervolging kunnen plaatsvinden op grond van dit artikel⁴.

De Tweede Kamer ging met name in op de vraag of het bezit voor eigen gebruik ook onder de strafbepaling moest vallen. De Raad van State wees in zijn advies bij het wetsvoorstel op artikel 8 EVRM, dat de privé-sfeer beschermt. Bij de behandeling in het parlement tekende zich een meerderheid af die het wetsvoorstel niet zou steunen indien het enkelvoudig bezit van een pornografische afbeelding puur voor eigen gebruik, onder de strafbepaling zou vallen. Zich in zekere zin distantiërend van het gestelde in de memorie van toelichting, heeft de toenmalige Minister van Justitie, mevrouw Sorgdrager, een uitleg gegeven aan het begrip 'in voorraad hebben', die de strafbaarstelling van het enkelvoudig bezit louter voor eigen gebruik uitsloot. Deze uitleg hield in dat er sprake

⁴ Aanhangsel Handelingen II 1998/99, nr.265.

moest zijn van 'een zekere externe connotatie' en 'pluraliteit'. Deze uitleg is overgenomen in de Handleiding van het College van procureurs-generaal voor opsporing en vervolging van artikel 240b Sr. (kinderpornografie), die op 8 februari 1996 is vastgesteld.

Op 21 april 1998 heeft de Hoge Raad een opmerkelijke uitspraak gedaan. Voor de uitleg van het begrip 'in voorraad hebben' baseert de Hoge Raad zich op de oorspronkelijke strekking van het wetsvoorstel uit 1994, zoals weergegeven in de memorie van toelichting, inhoudende dat het bezit van kinderpornografie voor eigen gebruik onder de strafbepaling valt. Als reactie hierop heeft het College van procureurs-generaal op 13 oktober 1998 de Aanwijzing vastgesteld, waardoor de Handleiding is komen te vervallen. Op 14 oktober 1998 heeft de Minister van Justitie hier zijn instemming aan gegeven. Deze Aanwijzing, waarin de lijn van de Hoge Raad wordt gevolgd, is per 1 november 1998 ingevoerd (Staatscourant 2 november 1998, nr. 209).

In september 1998 werd aan het Verwey-Jonker Instituut de opdracht gegeven om het desbetreffende wetsartikel en de daarop betrekkinghebbende Handleiding te evalueren. De opzet van het onderzoek wordt in hoofdstuk 2 uiteengezet. De wetsevaluatie vindt plaats door de effecten (hoofdstuk 3), hanteerbaarheid (hoofdstuk 4) en reikwijdte (hoofdstuk 5) van de nieuwe wet te onderzoeken. De resultaten van het onderzoek naar de Handleiding en de Aanwijzing kinderpornografie worden in hoofdstuk 6 gepresenteerd. De rapportage van het onderzoek wordt afgesloten met een aantal aanbevelingen (hoofdstuk 7).

2.1 Inleiding

Zoals in hoofdstuk 1 al is aangegeven richt artikel 240b Sr. zich op afbeeldingen waar daadwerkelijk kinderen betrokken zijn geweest bij het vervaardigen hiervan. Dit wil zeggen dat er een kind is gebruikt of misbruikt. Twee delictsbestanddelen behoeven nadere aandacht: 'in voorraad hebben' en 'seksuele gedraging'. Over het begrip 'in voorraad hebben' is in de Tweede Kamer gesteld dat het een zekere pluraliteit en externe gerichtheid veronderstelt. Het enkele bezit van een exemplaar is in deze interpretatie niet strafbaar. In bijna alle landen van de Europese Unie is het in bezit hebben van kinderporno, ongeacht de omvang van de voorraad, overigens wel strafbaar. Over de inhoud van 'seksuele gedraging' is in de Tweede Kamer tijdens de behandeling van het wetsvoorstel uitgebreid gediscussieerd. In de nota naar aanleiding van het verslag wordt aan dit bestanddeel, dat ongewijzigd uit het oude wetsartikel is overgenomen, de volgende uitleg gegeven⁵. In ieder geval zijn 'seksuele gedragingen' afbeeldingen van de bij artikelen 242 e.v. Sr. strafbaar gestelde gedragingen (seksueel misbruik waarbij jeugdigen zijn betrokken). Moeilijker ligt het bij afbeeldingen van jeugdigen alleen. Of er dan sprake is van seksuele gedragingen hangt af van het karakter en de context van de afbeelding. In ieder geval is er geen sprake van een seksuele gedraging als er bij de vervaardiging van het beeldmateriaal geen echt kind betrokken is geweest.

De Handleiding van het College van procureurs-generaal voor de opsporing en vervolging van artikel 240b Wetboek van Strafrecht (kinderpornografie), gewijzigd na de wijziging van artikel 240b Sr., bevat een nadere toelichting op enkele voor de opsporings- en vervolgingspraktijk belangrijke elementen van artikel 240b Sr., alsmede enkele aanwijzingen voor de opsporing en vervolging van het delict. De Handleiding fungeert als leidraad voor politie en Openbaar Ministerie bij de opsporing en vervolging van kinderpornografie. Volgens de Handleiding is de belangrijkste afweging die bij de beslissing over al dan niet strafrechtelijk optreden moet worden gemaakt dat er een evenwicht moet worden gevonden tussen enerzijds het

⁵ Kamerstukken II 1994/95, 23 682, nr. 5.

belang van de jeugdige en anderzijds het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de verdachte. In dit verband is in de Tweede Kamer ook uitvoerig van gedachten gewisseld over de strafbaarstelling van het bezit van kinderpornografie en artikel 8 EVRM. In de Handleiding wordt prioriteit gegeven aan strafrechtelijk optreden tegen de commerciële en professionele productie, distributie en de grootschalige ruilhandel. Omdat niet eenvoudig is vast te stellen of een afbeelding seksuele gedragingen in de zin van artikel 240b Sr. bevat, is in de Handleiding voorzien in een vragenlijst. Met behulp van deze lijst kan men vaststellen of een afbeelding onder het regime van artikel 240b Sr. valt.

Zoals eerder vermeld, is de Handleiding op 1 november 1998 vervangen door de Aanwijzing. Dit gebeurde tijdens de looptijd van het onderzoek.

2.2 Onderzoeksvragen

Doelstelling van het onderzoek is een antwoord te geven op de vragen of het nieuwe artikel 240b Sr. en de Handleiding c.q. Aanwijzing in de opsporings- en vervolgingspraktijk voldoen.

Ten behoeve van de operationalisering van de vraag of het nieuwe artikel 240b Sr. een adequate bijdrage levert aan de bestrijding van kinderporno is het begrip 'adequate bijdrage' in drie dimensies geoperationaliseerd: effecten, hanteerbaarheid en reikwijdte van de wetbepaling.

De vraag of de Handleiding c.q. Aanwijzing voldoende aanknopingspunten voor de praktijk bij de beslissing al dan niet tot opsporing en vervolging van kinderpornografie over te gaan, is benaderd als enerzijds een vraag naar de rol van de Handleiding c.q. Aanwijzing in de opsporing en vervolgingspraktijk en anderzijds als een vraag naar de evaluatie van de Handleiding c.q. Aanwijzing op aspecten als duidelijkheid, uniformiteit en sturend vermogen.

2.3 Wetsevaluatie van het nieuwe artikel 240b Sr.

De evaluatie van het nieuwe wetsartikel 240b Sr. vindt plaats op drie dimensies:

- de beoogde effecten van de wetswijziging;

- de hanteerbaarheid van de thans geldende wettekst van het artikel 240b Sr.;
- de reikwijdte van de wetsbepaling.

Voor de wetsevaluatie is in navolging van de evaluatie van de zedelijkheidswetgeving (De Savornin Lohman e.a., 1994) een combinatie van dataverzamelmethode ingezet. De onderzoeksvragen die betrekking hebben op de beoogde effecten van de wetswijziging, de hanteerbaarheid van de thans geldende wettekst van artikel 240b Sr. en de reikwijdte van wetsbepaling worden beantwoord via een combinatie van jurisprudentieonderzoek, statistisch onderzoek, dossieronderzoek en bevraging van een aantal sleutelfiguren in de strafrechtketen. Onderzocht is tevens in hoeverre artikel 240b Sr. en wijzigingen in de jurisprudentie inbreuk maken op de rechten en vrijheden van de mens die onder andere gegarandeerd zijn in het EVRM. Met name de artikelen 7 en 8 EVRM zijn van belang. Dit gedeelte van het jurisprudentie onderzoek is opgenomen in bijlage 2.

a De beoogde effecten van de wetswijziging

Sinds 1986 is kinderpornografie als misdrijf strafbaar gesteld in artikel 240b Sr. Het artikel tracht een evenwicht te vinden tussen bescherming van minderjarigen tegen seksueel misbruik enerzijds en het respecteren van de privé-sfeer van mogelijke verdachten (artikel 8 EVRM) anderzijds. Op 1 februari 1996 is een gewijzigd artikel 240b Sr. in werking getreden. Doel van de wetswijziging was zowel een effectievere bestrijding van kinderpornografie, als een grotere preventieve en ontmoedigende werking⁶. De strekking van de strafbaarstelling bleef ongewijzigd, namelijk strafbaarstelling van iedere uiting die tot stand is gekomen door middel van seksueel misbruik van kinderen, ook die is opgeslagen in elektronisch beeldmateriaal⁷.

De wijzigingen betreffen:

1. Verhoging van de strafbedreiging van 3 maanden of geldboete de 3e categorie, naar 4 jaar of geldboete van de 5e categorie; beoogde effecten:
 - mogelijkheid toepassen voorlopige hechtenis en andere dwangmiddelen;
 - mogelijkheid ontnemen financieel voordeel;
 - preventieve werking.

⁶ Kamerstukken II 1994/95, 23 683, nr. 5, p. 5.

⁷ Kamerstukken II 1994/95, 23 683, nr. 5, p. 7.

2. Aanvulling met de strafbaarstelling van degene die van het plegen van de reeds strafbare feiten een beroep of gewoonte maakt; strafbedreiging van 6 jaar; beoogde effect:
 - profilering categorie van daders; hieronder dient te worden verstaan de profilering van de strafbaarstelling met een verhoogde maximumstraf van degene die een beroep of gewoonte maakt van dit delict.
3. Schrappen van het oogmerk gericht op de vervaardiging, de in-, door- of uitvoer dan wel het bezit van de kinderpornografie; beoogde effect:
 - vereenvoudiging bewijs ('in voorraad hebben' is voldoende).
4. Niet strafbaar is degene, die een dergelijke afbeelding in voorraad heeft waarvan vaststaat dat hij deze voor een wetenschappelijk, educatief of therapeutisch doel gebruikt; beoogde effect:
 - codificatie van in de rechtspraak ontwikkelde strafuitsluitingsgronden.

De onderzoeksvraag met betrekking tot de effecten van de wetwijziging luidt dan als volgt: in hoeverre worden de beoogde effecten van de wetwijziging in de opsporing en vervolgingspraktijk bereikt?

b De hanteerbaarheid van de thans geldende wettekst

De balans tussen enerzijds de bescherming van kinderen onder de 16 jaar en anderzijds de bescherming van de privé-sfeer van de burger (artikel 8 EVRM), is mede afhankelijk van de wijze waarop in de praktijk invulling wordt gegeven aan de centrale begrippen uit het wetsartikel. Dit betreft met name het begrip 'in voorraad hebben' en het begrip 'seksuele gedraging'. Deze begrippen zijn niet gewijzigd in 1996. Dit is met name van belang voor de jurisprudentie. De Europese rechtspraak kan hierbij ook worden betrokken in verband met de begrenzing door artikel 8 EVRM (privacy bepaling). Eventuele problemen met betrekking tot het bestanddeel 'kennelijk jonger dan zestien jaar' worden hierbij ook aan de orde gesteld.

Relevante onderzoeksvragen zijn in dit verband:

- Welke uitleg wordt in de jurisprudentie gegeven aan het begrip 'in voorraad hebben' (getoetst aan de vereisten van pluraliteit en externe gerichtheid), het begrip 'seksuele gedraging', en het bestanddeel 'kennelijk jonger dan zestien jaar'?
- Welke rol speelt de Handleiding c.q. Aanwijzing van het College van procureurs-generaal hierbij?

- Biedt het begrip 'in voorraad hebben' voldoende houvast om strafbare kinderpornografie af te bakenen van het enkele bezit van kinderpornografisch materiaal?
- Zijn er in de (opsporings- en vervolgings)praktijk problemen met het bestanddeel 'in voorraad hebben', het begrip 'seksuele gedraging' en het bestanddeel 'kennelijk jonger dan zestien jaar'?
- Is het begrip 'seksuele gedraging' in de praktijk van de opsporing en vervolging hanteerbaar waar het een enkele afbeelding betreft (toetsing aan het karakter van de afbeelding, en de context van de afbeelding)?

c *De reikwijdte van de wetsbepaling*

De evaluatie van de reikwijdte van de wetsbepaling betreft met name de behoefte aan strafbaarstelling van het (enkele) bezit van kinderporno, de behoefte aan en mogelijkheden om de verspreiding van kinderpornografisch materiaal via internet tegen te gaan en de behoefte aan uitbreiding van het bereik van de bepaling tot de afbeelding van een niet reële maar nagebootste (virtuele) seksuele gedraging.

Het onderzoek dient inzicht te geven in de vraag of zaken afketsten op het vereiste dat het enkele bezit van kinderpornografisch materiaal tot april 1998 van strafbaarheid was uitgesloten. Analyse van de jurisprudentie van het Europese Hof wordt hierin betrokken.

De onderzoeksvragen met betrekking tot de reikwijdte van de wetsbepaling luiden als volgt:

- Was vóór de uitspraak van de Hoge Raad er in de (opsporings- en vervolgings)praktijk behoefte aan strafbaarstelling van het (enkele) bezit van kinderpornografie?
- Wat zijn mogelijke knelpunten nu het (enkele) bezit van kinderpornografie ook onder de reikwijdte van de wet valt?
- Bestaat er in de (opsporings- en vervolgings)praktijk behoefte aan uitbreiding van het bereik van de bepaling tot de afbeelding van een niet reële maar nagebootste (virtuele) seksuele gedraging?
- Wat is de haalbaarheid van zo'n strafbaarstelling?

2.4

Evaluatie van de Handleiding c.q. Aanwijzing van het College van procureurs-generaal voor de opsporing en vervolging van artikel 240b Sr.

De rol van de Handleiding in de opsporings- en vervolgingspraktijk is in het voorgaande reeds aan de orde gekomen. In het tweede deel van het evaluatieonderzoek staat de Handleiding c.q. Aanwijzing zelf centraal. De voormalige Minister van Justitie hechtte veel belang aan de Handleiding: *"Ik denk dat wij het moeten zoeken in verstandige richtlijnen, in een uitvoerige toelichting op die richtlijnen voor de politie die met dit soort zaken werkt en in een voortdurende toetsing hoe in de praktijk met deze richtlijnen wordt omgegaan."*

"De Minister zal het College van procureurs-generaal opdracht geven die richtlijnen te ontwerpen. Vervolgens zal zij er op toezien dat men deze op een goede manier met de politie bespreekt" (EK, 7 november 1995).

De onderzoeksvragen met betrekking tot de evaluatie van de Handleiding luiden als volgt:

- Op welke wijze is de Handleiding bij de relevante actoren in de strafrechtsketen geïntroduceerd?
 - Hebben de officieren van justitie en de politiefunctionarissen een toelichting op de richtlijnen gekregen?
 - Zijn de richtlijnen door het OM met de politie besproken?
 - Is de Handleiding bekend bij de relevante actoren in de strafrechtsketen?
- In hoeverre voldoet de Handleiding?
 - Is de in de Handleiding gegeven uitleg voldoende duidelijk?
 - Biedt de bij die Handleiding gevoegde vragenlijst voldoende houvast bij de beoordeling of er sprake is van een seksuele gedraging?
 - In hoeverre heeft de Handleiding geleid tot de beoogde prioriteitsstelling van het optreden tegen commerciële en/of professionele productie?

Tijdens de looptijd van het onderzoek is de Handleiding van het College van procureurs-generaal voor de opsporing en vervolging van artikel 240b Sr. gewijzigd. De bevraging van een aantal sleutelfiguren in de strafrechtsketen had betrekking op een periode waarin de 'oude' Handleiding nog van toepassing was. De sleutelfiguren is daarom een oordeel gevraagd over de introductie, bekendheid, duidelijkheid, uniformiteit en sturend vermogen van deze Handleiding van het College van procureurs-generaal voor de

opsporing en vervolging van artikel 240b Wetboek van Strafrecht (kinderpornografie) en de bij de Handleiding gevoegde vragenlijst, die tot 1 november 1998 van toepassing was.

Daarnaast is de 'nieuwe' Aanwijzing kinderpornografie (artikel 240b Sr.) aan een inhoudsanalyse onderworpen door een drietal onafhankelijke juridische deskundigen, een strafrechtdeskundige, een deskundige uit de opsporingspraktijk en een deskundige uit de praktijk van de vervolging. Zij hebben aan de hand van een vragenlijst de Aanwijzing en de bij de Aanwijzing gevoegde vragenlijst op relevante aspecten beoordeeld.

3.1 Inleiding

In hoeverre worden de beoogde effecten van de wetswijziging in de praktijk bereikt? Zo luidt de onderzoeksvraag die in dit hoofdstuk wordt beantwoord. Doel van de wetswijziging is een effectievere bestrijding van kinderpornografie en een grotere preventieve en ontmoedigende werking. Als indicatoren met betrekking tot de beoogde effecten van de wetswijziging zijn in dit onderzoek gehanteerd:

- fluctuaties in het aantal zaken op grond van het nieuwe artikel 240b Sr.;
- toepassing van dwangmiddelen;
- uitbreiding daderscategorie met commerciële exploitant van minderjarige onder 16 jaar;
- vereenvoudiging van bewijs (bewijsrechtelijke voordelen);
- snellere afhandeling;
- afdoening van strafzaken.

De onderzoeksvraag naar de effecten van de wetswijziging wordt beantwoord aan de hand van juridisch-statistisch onderzoek, bevraging van sleutelfiguren in de strafrechtketen en dossieronderzoek.

3.2 Het juridisch-statistisch onderzoek

Het juridisch-statistisch onderzoek geeft enig inzicht in vervolgingskansen als gevolg van de wetswijziging. Fluctuaties in het aantal zaken op grond van het nieuwe artikel 240b Sr., de wijze van tenlastelegging en de afdoening van strafzaken zijn onderzocht.

3.2.1 Het stroommodel van 'delict tot bestraffing'⁸

Jaarlijks worden er duizenden zedenmisdrijven gepleegd. Bij ieder misdrijf kunnen één of meer daders en één of meer slachtoffers betrokken zijn. Slechts een deel van de daders wordt gestraft. In de loop van het proces van dat loopt van het plegen van het misdrijf tot bestraffing van de dader komen we een aantal filters tegen, na het passeren waarvan er telkens minder daders overblijven die bestraft kunnen worden. In het stroommodel van delict tot bestraffing worden deze filters in beeld gebracht (zie schema 3.1):

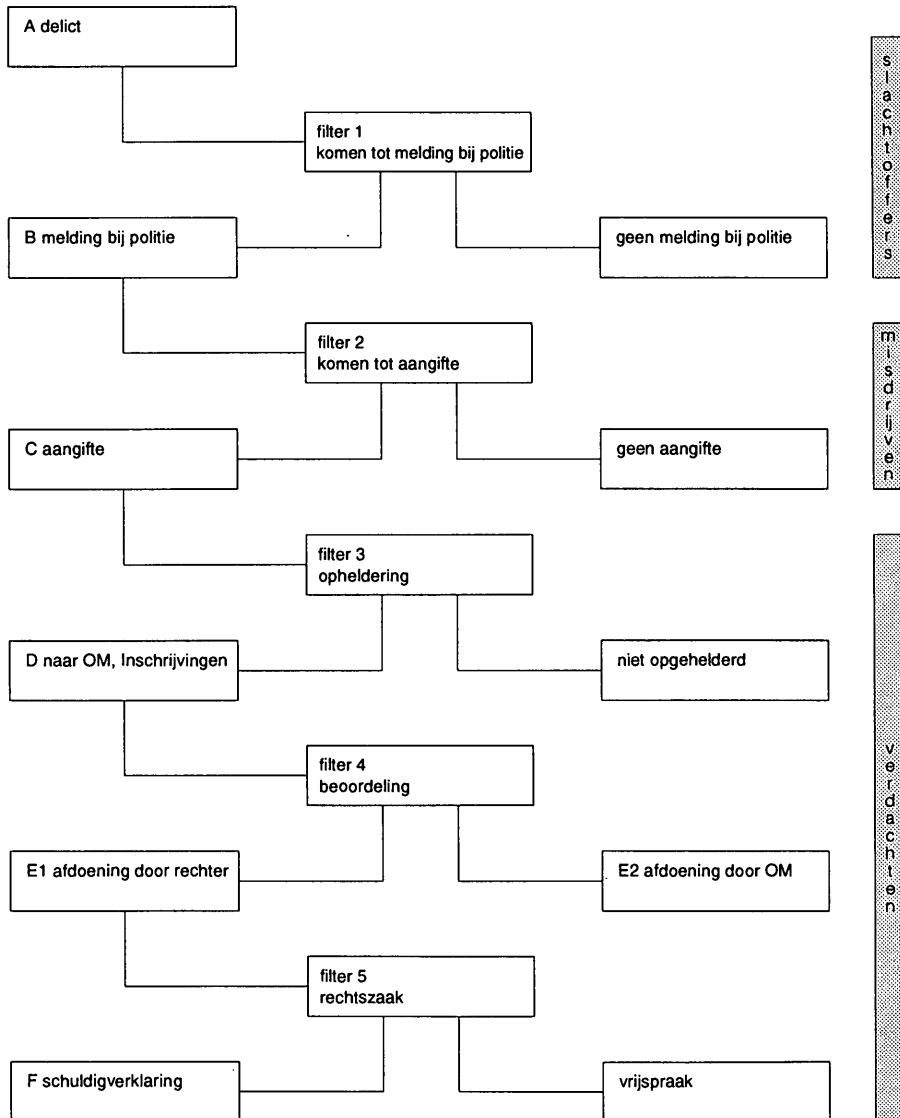
A *Plegen zedenmisdrijf: Filter 1 Al dan niet melden bij de politie*

Het is niet bekend hoeveel zedenmisdrijven er precies plaatsvinden en wat de aard daarvan is. Zeer waarschijnlijk is het aantal zedenmisdrijven zeer groot en wordt slechts een relatief klein deel ervan gemeld bij de politie. De melding bij de politie is de eerste stap die gezet kan worden op het strafrechtelijke traject naar bestraffing van de dader.

Een speciale positie ten aanzien van filter 1 wordt ingenomen door slachtoffers van wie, vanwege speciale omstandigheden, niet mag worden aangenomen dat zij zelf het misdrijf bij de politie kunnen aanmelden, bijvoorbeeld jonge kinderen en mensen met een verstandelijke handicap. Deze slachtoffers zijn van derden afhankelijk met betrekking tot de vraag of de politie al dan niet wordt ingelicht.

⁸ Het hier gepresenteerde stroommodel is een verkorte versie van het stroommodel dat ontwikkeld is in het kader van de evaluatie van de zedelijkheidswetgeving. (De Savomin Lohman e.a., 1994).

Stroommodel van delict tot bestraffing.



Schema 3.1

B Melding bij de politie: Filter 2 Van melding tot aangifte

Een eerste teken van een misdrijf bereikt de politie vaak via een melding. Daarnaast kan de politie door eigen opsporingsactiviteiten (denk aan alcoholcontrole langs de snelweg) kennis nemen van een mogelijk gepleegd misdrijf. Met uitzondering van klachtdelicten kan de politie altijd tot opsporing overgaan. Toch zal zij bij bijvoorbeeld een fietsendiefstal, zelfs na een aangifte, niet snel tot actie overgaan. Na een moord daarentegen volgt waarschijnlijk altijd een opsporingsonderzoek. Of de politie in actie komt na een eerste kennismaking (zonder aangifte) hangt af van de prioriteitsstelling die aan een zaak gegeven wordt en of er aanknopingspunten zijn. De prioriteitsstelling hangt af van het soort zaak, maar ook van de houding van het slachtoffer of zijn omgeving. Zonder aangifte zal een zaak doorgaans een lagere prioriteitsstelling krijgen. Immers, kan men redeneren, men hecht er blijkbaar niet aan dat de dader vervolgd wordt. Bovendien is een aangifte een bewijsmiddel. Zonder aangifte zal er dus meer bewijs moeten worden vergaard.

Wanneer er veel zaken met aangifte zijn, zullen in het algemeen die zonder aangifte eerder blijven liggen. Bij artikel 240b Sr. ligt dit mogelijk anders. Wanneer er afbeeldingen gevonden worden die voldoen aan de beschrijving van kinderpornografie is de zaak bewijstechnisch zo goed als rond. Het gaat er dan alleen nog om dat de politie de foto's bij iemand vindt. Er kan in dit geval in het schema een rechtstreekse lijn van B (melding) naar filter 3 (opheldering) lopen, bijvoorbeeld als het Internet Meldpunt Kinderpornografie zo'n zaak meldt bij de politie. Daarnaast kan de politie bij opsporingshandelingen in een zedenzaak kinderpornografie toevallig bij een huiszoeking tegenkomen. Zij kan dan ten aanzien van kinderpornografie probleemloos tot opsporing overgaan. Alleen: wie niet zoekt, zal niets vinden.

C Aangifte: Filter 3 Opheldering

De aantallen processen-verbaal van aangifte per jaar per soort delict over het hele land worden vermeld in de politiestatistiek van het CBS, waarvan in de loop der jaren een langdurige tijdreeks is opgebouwd. Daarbij wordt echter slechts onderscheid gemaakt tussen artikel 242 Sr. (verkrachting), artikel 246 Sr. (aanranding) en de andere zedendelicten bij elkaar.

Na de aangifte kan de politie op zoek gaan naar verdachten. Soms zal er bij de aangifte een dader worden aangegeven, soms is de dader onbekend. Indien de verdachte bekend is, zal deze vrijwel zeker verhoord worden; in andere gevallen volgt een opsporingsonderzoek. De kans op opsporing van verdachten is mede afhankelijk van de prioriteit die de politie

en vooral ook het OM, dat een aansturende functie heeft, hieraan hechten. Tijd en menskracht bij de politie en het OM zijn beperkt, zodat de politie onmogelijk optimale aandacht aan alle aangiften kan besteden. De energie die aan opsporing van verdachten bij een bepaald delict besteed wordt, is afhankelijk van de kans op succes en van de beleidsmatige prioriteit die aan bepaalde delicten gegeven wordt. In sommige gevallen worden er geen verdachten opgespoord, waardoor de zaak op dood spoor geraakt.

Al dan niet met moeite opgespoorde verdachten worden verhoord. Tevens wordt gezocht naar ander bewijsmateriaal. Ook bij het zoeken van bewijsmateriaal spelen prioriteiten in het politiebeleid een rol. Verder is de deskundigheid van de politie hierbij van groot belang. Bewijs is in zedenzaken vaak moeilijk te leveren en het politiewerk in dit opzicht is een specialisme, dat op regioniveau aanwezig kan zijn.

D Justitieel traject: Filter 4 Beoordeling van de zaak door een officier van justitie

De politie dient de dossiers van de opgehelderde zaken over te dragen aan het parket, alwaar ze aan een officier van justitie in behandeling worden gegeven. Over de inschrijvingen van strafzaken bij het parket houdt het CBS een justitiële statistiek bij, per jaar en per wetsartikel.

Het komt voor dat de politie dossiers van opgehelderde zaken toch niet aan justitie overdraagt. De reden hiervan kan zijn dat de politie van oordeel is dat de zaak weliswaar in formele zin is opgehelderd, maar dat er geen spoor van bewijs is. Ook komt het voor dat politie en Openbaar Ministerie tijdens informeel overleg beslissen welke zaken worden overgedragen aan justitie, waarbij kansloze zaken bij de politie in de kast blijven liggen. In feite hebben we hier te maken met een informele filter waardoor extra uitval optreedt doordat 'opgehelderde' zaken toch niet aan justitie worden overgedragen.

Bij het binnengaan van het justitiële traject treedt een verandering van optiek op. Bij de politie staan het misdrijf en de oplossing daarvan centraal. Bij de politie worden aangiften gedaan van misdrijven en deze worden al dan niet opgehelderd. Bij justitie gaat het om de mogelijke bestraffing van het misdrijf en staat de verdachte centraal. De complicatie is hierin gelegen dat één verdachte een reeks misdrijven gepleegd kan hebben, maar ook dat enkele verdachten samen één misdrijf gepleegd kunnen hebben. Dat wil zeggen dat de politieke en justitiële statistieken niet echt op elkaar aansluiten.

De officier van justitie beoordeelt of de gepleegde feiten en het bewijsmateriaal van dien aard zijn dat er met een goede kans op succes een strafproces gevoerd kan worden tegen de verdachte. Een alternatief is seponeren. Er zijn twee typen seposts, het technische en het beleidsmatige. Bij technische seposts wordt het bewijsmateriaal door de officier van justitie onvoldoende geacht om op grond daarvan tot een veroordeling te kunnen komen. Bij beleidsmatige seposts ziet de officier van justitie van vervolging af op gronden ontleend aan het algemeen belang. Behalve voorgeleiden aan de rechter en seponeren kan de officier ook een transactie aangaan met de verdachte, die dan een bepaald bedrag moet betalen. Het valt niet te verwachten dat in zedenzaken vaak van deze mogelijkheid gebruik zal worden gemaakt.

E Justitiële afdoening: Filter 5 Rechtszaak

Indien de officier van justitie de zaak niet afdoet, volgt er enigerlei afdoening door de rechter. Alle zaken die bij het parket zijn ingeschreven, worden dus te eniger tijd afgedaan, ofwel door de rechter (E1), ofwel door het Openbaar Ministerie (E2). Over beide typen afdoeningen bestaan justitiële statistieken, zowel wat betreft het aantal afdoeningen als wat betreft de uitkomst van de beslissing van officier van justitie of rechter. Als de zaak voor afdoening aan de rechter wordt voorgelegd, volgt een rechtszaak.

Ter rechtszitting worden feiten en bewijs aan de rechter voorgelegd. Door de officier van justitie en door de advocaat namens de verdachte wordt verweer gevoerd. De rechter beoordeelt of het bewijs geleverd is dat de verdachte schuldig is aan de ten laste gelegde delicten en concludeert tot schuldigverklaring of vrijspraak. Het aantal verdachten die niet schuldig verklaard worden, vormt de uitval in filter 5.

F Schuldigverklaring:

Over het aantal schuldigverklaringen bestaan justitiële statistieken.

3.2.2 Juridisch-statistische gegevens

Wanneer we op basis van cijfers inzicht willen krijgen in het effect van de wetswijziging, dan zouden we eigenlijk moeten beschikken over materiaal waaruit blijkt hoeveel misdrijven voor en hoeveel misdrijven na de

wetswijziging worden gepleegd. Deze cijfers bestaan echter niet. Zelfs de politiestatistieken (hierin komen slechts de bij de politie bekende misdrijven voor en dat is per definitie slechts een deel van het feitelijk aantal gepleegde misdrijven) geven geen inzicht in het aantal misdrijven volgens artikel 240b Sr., daar dit misdrijf niet afzonderlijk maar in de restcategorie 'zeden overig' wordt geregistreerd.

Pas in de registraties van het Openbaar Ministerie valt het aantal misdrijven volgens artikel 240b Sr. te detecteren. We hebben het dan over een fractie van het aantal gepleegde misdrijven. Immers, zoals we via het stroommodel hebben laten zien, moet voordat een misdrijf bij het OM bekend wordt, eerst de politie op de een of andere wijze op de hoogte gesteld zijn en moet er een verdachte gevonden zijn. Pas dan kan een zaak doorgezonden worden naar het OM.

De cijfers van het OM verschaffen enig zicht op de vervolgingskansen. De gegevens zijn ons in de vorm van een database verstrekt door het WODC/SIBa met als bronnen: Rapsody-nationaal (tot begin 1997) en Rapsody-lokaal (1997 en eerste helft 1998). We kijken allereerst naar het aantal bij het OM ingeschreven zaken volgens artikel 240b Sr. (zie tabel 3.1). In een justitieel dossier kunnen meerdere feiten (misdrijven) voorkomen. Wij hebben een zaak als een artikel 240b Sr. zaak betiteld wanneer minstens één feit betrekking heeft op artikel 240b Sr.

Tabel 3.1 Instroomcijfers van zaken volgens artikel 240b Sr.

<i>Instroomjaar</i>	<i>Kwartaal</i>	<i>Aantal</i>
1994	1	6
1994	2	0
1994	3	0
1994	4	3
1995	1	1
1995	2	4
1995	3	6
1995	4	3
1996	1	5
1996	2	11
1996	3	10
1996	4	44
1997	1	21
1997	2	10
1997	3	15
1997	4	14
1998	1	16
1998	2	18

Uit de gegevens van tabel 3.1 valt op te maken dat er na invoering van de wetswijziging op 1 februari 1996 een duidelijke toename is in het aantal bij het OM ingeschreven zaken volgens artikel 240b Sr. De trendbreuk vindt plaats in het vierde kwartaal van 1996 (met als uitschieter de maand december 1996 met 33 ingeschreven zaken), hetgeen verklaarbaar is als we rekening houden met het tijdsverloop tussen de pleegdatum (Fase A in het stroommodel) en de inschrijving naar OM (Fase D in het stroommodel).

De toename van zaken waarin artikel 240b Sr. een rol speelt, verschilt overigens per arrondissement. In bijna de helft van de arrondissementen is er na de wetswijziging geen noemenswaardige toename in aantal bij het OM ingeschreven zaken met betrekking tot dit artikel.

Van de zaken tot medio 1997 hebben we aanvullende informatie. In een zaak kunnen meerdere feiten spelen. In de zaken waar we informatie over hebben, gaat het gemiddeld over 2,3 feiten. Een vraag is of het aantal

feiten voor en na de wetswijziging anders is. Hierbij kan gekeken worden naar de datum van inschrijving op het parket of naar de pleegdatum (zie tabel 3.2).

Tabel 3.2 Inschrijfdatum parket: gemiddeld aantal feiten per zaak

Inschrijving parket voor/na wetswijziging

	Aantal zaken	Gemiddeld aantal feiten
Voor wijziging	29	2.72
Na wijziging	117	2.20

Uit tabel 3.2 valt af te leiden dat de oudere zaken gemiddeld iets meer feiten bevatten dan de nieuwe zaken.

Kijken we naar de pleegdatum, welke immers bepalend is voor de toepassing van de wet, dan zien we dat het beeld veel scherper wordt (zie tabel 3.3).

Tabel 3.3 Pleegdatum: gemiddeld aantal feiten per zaak

Pleegdatum voor/na wetswijziging

	Aantal zaken	Gemiddeld aantal feiten
Voor wijziging	63	3.13
Na wijziging	83	1.67

Zaken, waarbij de pleegdatum voor de wetswijziging ligt, bevatten gemiddeld 3,1 feiten, zaken gepleegd na de wetswijziging, gemiddeld 1,7. Daarnaast blijkt uit onze analyse dat voor de wetswijziging 30 procent van de zaken uit één feit bestond, terwijl dit na de wetswijziging opgaat voor ruim 70 procent van de zaken.

Tabel 3.4 geeft een overzicht van de andere misdrijven die in deze zaken spelen.

Tabel 3.4 Pleegdatum in relatie tot gecombineerde tenlastellegging

	Voor wetwijziging	Na wetwijziging
240b Sr.	65	91
Aanvullend*	11	1
Geweld	3	0
Zeden overig	112	37
Ander delict	5	2

*Artikel 240b Sr. is hoofdzaak. Er worden andere feiten bij ten laste gelegd om de strafwaardigheid te benadrukken.

Bij de zaken waar de pleegdatum voor de wetwijziging ligt, wordt 65 keer artikel 240b Sr. ten laste gelegd in combinatie met andere zeden misdrijven. Na de wetwijziging worden grotendeels alleen artikel 240b Sr. ten laste gelegd.

Wanneer andere zedenmisdrijven voorkomen, dan gaat het zowel voor als na de wetwijziging met name om de artikelen 247 Sr. (ontucht met wilsonbekwame of kind tussen de 12 en 16 jaar) en 249 Sr. (ontucht met misbruik van gezag). Daarnaast komt bij de oude zaken ook artikel 242 Sr. (verkrachting) veelvuldig voor.

De wetwijziging heeft geen effect gehad op de afdoening van de strafzaken. In ruim 70 procent van de zaken wordt een dagvaarding uitgebracht en in het overgrote deel volgt een schuldigverklaring door de rechter.

3.2.3 Conclusies

De juridisch-statistische gegevens laten zien dat er na de wetwijziging een duidelijke toename is in het aantal bij het OM ingeschreven zaken volgens artikel 240b Sr. De toename van deze zaken is regiospecifiek. In bijna de helft van de arrondissementen is geen sprake van een noemenswaardige

toename in het aantal bij het OM ingeschreven zaken volgens artikel 240b Sr.

Of deze toename na de wetswijziging ook veroorzaakt wordt door de wetswijziging valt op basis van de cijfers niet aan te tonen. We zien dat in 1995 er al iets meer zaken zijn dan in 1994. Voor 1994 ging het jaarlijks om nog minder zaken. De stijging in 1996 kan dus, naast de wetswijziging, ook veroorzaakt worden door een stijging in de maatschappelijke aandacht.

Bij de zaken waar de pleegdatum voor de wetswijziging ligt, wordt artikel 240b Sr. in de meeste zaken ten laste gelegd in combinatie met andere zeden misdrijven. Na de wetswijziging wordt grotendeels alleen artikel 240b Sr. ten laste gelegd.

De wetswijziging heeft geen effect gehad op de afdoening van de strafzaken. Zowel voor als na de wetswijziging wordt in ruim 70% van de zaken een dagvaarding uitgebracht en in het merendeel van deze zaken volgt een schuldigverklaring door de rechter.

3.3 Effecten van de wetswijziging volgens sleutelfiguren in de strafrechtketen

Het aantal sleutelfiguren van relevante actoren in de strafrechtketen dat goed ingevoerd is op het onderhavige onderwerp (de opsporing en vervolgingspraktijk inzake artikel 240b Sr.) is beperkt. Ten behoeve van het onderzoek naar de effecten van de wetswijziging hebben interviews plaatsgevonden met sleutelfiguren onder politiefunctionarissen (10), officieren van justitie (4), en rechters-commissarissen c.q. rechters (4). Tijdens de interviews is gevraagd naar de beoogde effecten van de wetswijziging in de praktijk van opsporing en vervolging:

- Is na de wetswijziging een toename in het aantal zaken op grond van het nieuwe artikel 240b Sr. te constateren?
- Wat zijn de effecten in de praktijk van de verruiming van de toepassing van dwangmiddelen en inbeslagname?
- Wat zijn de effecten in de praktijk van de profilering van de daders-categorie met degene die van de vervaardiging van kinderpornografie een beroep of gewoonte maakt?
- Is na de wetswijziging sprake van vereenvoudiging van bewijs (bewijsrechtelijke voordelen)?
- Vindt er na de wetswijziging een snellere afhandeling plaats?

3.3.1 Toename van het aantal zaken

De sleutelfiguren van de politie

De helft van de respondenten uit de opsporingspraktijk geeft aan dat er een toename van het aantal zaken is te constateren sinds de wetswijziging. Dit heeft volgens hen enerzijds met de verandering in het artikel te maken, daar de bevoegdheden van de politie met betrekking tot de opsporing door de verhoging van de straf worden uitgebreid. Anderzijds is de toename te verklaren door de publiciteit die er op dit moment aan het fenomeen kinderpornografie wordt gegeven.

De andere helft van de respondenten uit de opsporingspraktijk zegt geen toename te bemerken, wat mede komt door het feit dat er bij hen geen meldingen en aangiftes binnenkomen en dat de politie niet genoeg capaciteit heeft om zich actief met de opsporing van deze delicten bezig te houden.

De sleutelfiguren van de staande en zittende magistratuur

Bij het OM bestaat de indruk dat het aantal zaken ex artikel 240b Sr. na de wetswijziging is toegenomen, omdat het gemakkelijker is geworden om deze zaken aan te pakken. Er is in ieder geval sprake van meer bekendheid. Een andere kant van de zaak is de vraag of het opsporen van kinderpornografie ook voldoende gebeurt. Wanneer het gaat over het probleem kinderpornografie gaat het over het bestrijden van het produceren van afbeeldingen van seksueel misbruik van kinderen: "Het doel van de wetgeving is het beschermen van kinderen tegen seksueel misbruik. Of wat er aan zaken aangepakt wordt ook een effectieve bijdrage aan de bestrijding levert, is nog maar de vraag."

Een van de respondenten vanuit het OM merkt op dat de bestrijding van kinderpornografie moeilijk is, omdat er sprake is van een tolerant klimaat in de samenleving ten aanzien van pornografie in het algemeen. "Enige jaren geleden is de wetgeving ten aanzien van pornografie in het algemeen geliberaliseerd. Na verloop van tijd kwamen we er achter dat de werkelijkheid ten aanzien van kinderpornografie toch iets anders ligt dan dat we gedacht hadden. Om het misbruik van kinderen tegen te gaan, is de wet op dat punt aangescherpt maar in een tolerant klimaat ten opzichte van de handel in porno in het algemeen, wordt de bestrijding van kinderpornografie bemoeilijkt."

Twee andere respondenten vanuit het OM wijzen er op dat de druk vanuit de samenleving vergroot is om wat aan deze zaken te doen. Ook de bewustwording bij het publiek is vergroot. Omdat de strafdreiging verhoogd is, kun je als justitie ook meer prioriteit aan de opsporing van dit delict geven.

De leden van de zittende magistratuur kunnen vanuit hun positie een toename van zaken niet constateren.

3.3.2 Toepassing van dwangmiddelen en inbeslagname

De sleutelfiguren van de politie

Alle respondenten uit de opsporingspraktijk zijn van oordeel dat door de verruiming van de toepassing van dwangmiddelen zowel de vervolgingskans als de berechtingkans wordt vergroot. De dwangmiddelen die sinds de wetwijziging zijn toegepast, betreffen voorlopige hechtenis, inbeslagname, aanhouden buiten heterdaad, het vragen van een gerechtelijk vooronderzoek met daarbij de mogelijkheid van huiszoeking en tappen, en een strafrechtelijk financieel onderzoek.

De politie heeft meer bevoegdheden, waardoor een zaak dieper en grondiger onderzocht kan worden. Op deze manier kan meer bewijs worden verkregen, wat sneller tot een vervolging leidt en ook de kans op berechting verhoogt. In alle ondervraagde regio's is er in de praktijk gebruik gemaakt van deze verruiming. Op de vraag of dit heeft bijgedragen aan een effectievere bestrijding antwoordt iedereen positief, waarbij één respondent aangeeft dat er hierdoor echter ook beperkingen ontstaan: "Daar waar de bedreiging groter wordt gemaakt, worden ook meer mogelijkheden voor ondergrondse circuits gecreëerd. Aan iedere vorm van regelgeving zit de tegenhanger van het zoeken door criminelen naar andere wegen." Verder zegt één respondent dat er door de verruiming een ontmoedigende werking richting de daders is gegaan: "Er is gebleken dat door het gerichte zoeken naar kinderpornografie door de politie groepen daders naar het Oostblok zijn uitgeweken." De negen overige respondenten zijn niet van oordeel dat er een ontmoedigende werking uitgaat van de verruiming van de toepassing van de dwangmiddelen: "De belangen die er mee gemoeid zijn, zijn te groot en de kans dat ze opgespoord worden, is te klein. Bovendien verandert de seksuele geaardheid van daders niet. Ze

zullen waarschijnlijk voorzichtiger te werk gaan, maar worden door deze verandering niet ontmoedigd.”

Wat betreft de inbeslagname zeggen alle respondenten dat dit de kans op vervolging en op berechting vergroot. Door de inbeslagname is er meer bewijsmateriaal waardoor de kans groter is dat een zaak bewezen verklaard wordt. Echter vier van de respondenten zijn van oordeel dat dit geen uitbreiding van de mogelijkheden van het artikel is, omdat de inbeslagname ook vóór de wijziging van dit artikel al toegepast kon worden. De inbeslagname draagt wel bij aan een effectievere bestrijding. De opsporing wordt breder, banden worden aan het verkeer onttrokken en vernietigd en de onderzoeken leveren meer op. Over een ontmoedigende werking van de inbeslagname laat het merendeel van de respondenten uit de opsporingspraktijk zich nogal sceptisch uit. De pakkans is te klein. Bovendien is op internet alles heel makkelijk verkrijgbaar. De daders zullen hoogstens voorzichtiger te werk gaan. Slechts één respondent bemerkt wel een ontmoedigende werking onder de handelaren. Zij stellen hogere eisen aan de leeftijd van de modellen, stellen contracten op en enkele ketens halen zelfs een deel van het materiaal uit de handel.

Wat betreft het financieel strafrechtelijk onderzoek zegt ruim de helft dat dit niet van invloed is op de vervolging of op de berechting, aangezien dit een andere procedure is. Slechts in één regio is zo'n onderzoek aangevangen, maar er is nog geen veroordeling geweest. Het is dus nog te vroeg om te zeggen of dit leidt tot een effectieve bestrijding. Daarentegen vermoedt het merendeel van de respondenten dat de financiële strop en het feit dat persoonlijke spullen als een huis, etc. worden ontnomen voor handelaren wel enigszins ontmoedigend zullen werken.

De sleutelfiguren vanuit de staande en zittende magistratuur

Sleutelfiguren vanuit het OM bevestigen dat de mogelijkheden in de praktijk vergroot zijn. Het is nu bijvoorbeeld mogelijk om telefoontaps en historische gegevens van de PTT te vragen. Dit stelt een officier van justitie beter in staat om zaken af te maken. Voorheen moest je proberen er een ander artikel bij te slepen om de inzet van dwangmiddelen mogelijk te maken.

Door toepassing van dwangmiddelen als huiszoeking en in beslagneming wordt de kans op vervolging vergroot. Eén van de officieren van justitie meldt dat verdachten veelal ontkennen, totdat je ze met de plaatjes confronteert.

Ook de leden van de zittende magistratuur zijn van oordeel dat door de verruiming van toepassing van dwangmiddelen en de verruiming van toepassing van beslaglegging de vervolgingskans en berechtingkans worden vergroot. Door middel van in hechtenis afgelegde verklaringen en huiszoeken kan meer bewijs worden verkregen. Minder zaken zullen derhalve met een sepot worden afgedaan. Men kan materiaal, zoals videobanden, in beslag nemen, dat voor verder onderzoek en voor de waarheidsvinding ter terechtzitting zeker dienst kan doen. Door de duidelijke uitspraak van de Hoge Raad valt er nu meer in beslag te nemen. Eén van de respondenten was overigens niet op de hoogte van het arrest van de Hoge Raad.

Over de ontmoedigende werking zijn ook de sleutelfiguren van de staande en zittende magistratuur niet erg positief. "Er zal wel sprake zijn van enige ontmoediging, maar bepaalde verdachten zullen uitwegen gaan zoeken en vinden, waardoor het weer moeilijker wordt om op te sporen. Maar dat is bij criminaliteit vaker het geval. Verdachten in dit soort zaken zijn deels schuld bewust of weten via de publiciteit dat ze meer risico lopen. Maar sommigen zijn ook zo vergroeid met hun criminele rol dat ze nauwelijks benaderbaar zijn. Er zijn meer factoren in het spel, zoals de seksuele geaardheid, de pakkans en de straf. Omdat kinderpornografie momenteel een hot issue is zijn potentiële daders momenteel heel alert en zullen mogelijk berekenender te werk gaan, of naar het buitenland uitwijken."

3.3.3 De profilering van de daderscategorie met degene die een beroep of gewoonte maakt van de in artikel 240b Sr. strafbaar gestelde gedragingen

De sleutelfiguren van de politie

Bijna de helft van de respondenten geeft aan dat de profilering van de daderscategorie geen verandering in de vervolging of berechting brengt, omdat het juist de verruiming van de dwangmiddelen is die hier van invloed op is. Andere respondenten zijn van oordeel dat de vervolgingskans en de berechtingkans hierdoor worden vergroot, aangezien deze daders nu persoonlijk aansprakelijk zijn en zich niet meer achter producenten kunnen verschuilen. Bovendien worden op deze manier ook degenen aangepakt die niet bij het feitelijk plegen betrokken zijn, maar er wel financieel beter van worden. Het bleek niet altijd duidelijk wanneer er sprake is van beroep of gewoonte.

In twee van de tien regio's is er in de praktijk een uitbreiding geweest van deze daderscategorie. In het ene geval is de zaak gestrand bij de berechting (voor zover het artikel 240b lid 3 Sr. betreft) omdat het OM de verdachten niet als professionele verspreiders had aangeduid, in het andere geval loopt de zaak nog. Of hier een effectievere bestrijding vanuit gaat is afhankelijk van de doelstelling van het onderzoek en de beschikbare tijd.

Het merendeel van de respondenten is van oordeel dat er geen ontmoedigende werking uitgaat van de profilering van de daderscategorie. Handelaren worden hooguit iets voorzichtiger. Slechts één respondent meent dat elke veroordeling ontmoedigend werkt, maar dat deze informatie gericht en effectiever aan potentiële dadergroepen bekend moeten worden gemaakt.

De sleutelfiguren van de staande en zittende magistratuur

De officieren van justitie zijn van oordeel dat nu het feit zwaarder bestraft kan worden, opsporing een hogere prioriteit kan krijgen bij justitie. Ook internationaal gezien zijn er meer mogelijkheden.

De sleutelfiguren zijn al met al van oordeel dat, omdat de mogelijkheden groter zijn geworden, de bestrijding ook effectiever kan worden. Er is twijfel over een ontmoedigende werking, die van deze wijziging uit zou gaan.

De respondenten van de zittende magistratuur geven aan dat ook met deze uitbreiding zowel de vervolgingskans als berechtingkans wordt vergroot. Een respondent geeft het voorbeeld van een zaak waarin een verdachte een overeenkomst had gesloten met de vader van een jongetje om de laatste seksueel te kunnen benaderen (en dit op beeld vast te leggen). De vader kon nu ook gepakt worden.

Een probleem wordt echter nog gevormd door zaken in het buitenland. Een ander probleem ontstaat wanneer sprake is van een hecht samenwerkingsverband rond kinderpornografie. Hier komt men nauwelijks tussen. Volgens de respondent die hier in haar praktijk mee te maken had, gaat van deze verruiming een ontmoedigende werking uit. Verdachten proberen zich altijd naar het minst zware delict te manoeuvreren. Naarmate men meer mensen kan ondervragen, krijgt men meer mogelijkheden om een helder beeld te verkrijgen, waarbij verdachten minder manoeuvreerruimte krijgen. Andere respondenten zijn van oordeel dat handelaren genoeg wegen kennen om op een andere manier door te gaan.

3.3.4 Vereenvoudiging van bewijs en afhandeling van zaken

De sleutelfiguren van de politie

Bijna alle respondenten zijn van oordeel dat door de term 'in voorraad hebben', waarbij het oogmerk van in-, door-, of uitvoer dan wel openlijke tentoonstelling vervalt, zowel de vervolgingskans als de berechtingkans worden vergroot. Ook draagt dit bij aan een effectievere bestrijding. Hier moet echter wel de kanttekening worden gemaakt dat er over het begrip 'in voorraad hebben' onduidelijkheid bestaat en dat deze op verschillende manieren wordt uitgelegd.

Sommigen leggen het uit als het bezit van één band, anderen hanteren het begrip 'voorhanden hebben', wat ruimer is dan het bezit. Weer anderen vragen zich af of het om meerdere van dezelfde banden moet gaan of dat ook meerdere verschillende banden onder deze term vallen. Daarbij komt nog het probleem van de externe gerichtheid dat ook niet door iedereen wordt toegepast. Niemand vindt dat hier een ontmoedigende werking vanuit gaat.

Voor wat betreft de snellere afhandeling van zaken, merkt één derde van de sleutelfiguren vanuit de politie op dat men hier (nog) geen ervaring mee heeft en er dus niet over kan oordelen. De overigen zeggen geen verandering in de snelheid van de afhandeling te hebben bemerkt. Ze wijten dit aan het OM dat onbekend en onwennig met de gang van zaken wat betreft kinderpornografie is en bovendien met een overvloed aan zaken te kampen heeft. Een voorstel is om bij het OM een zaakofficier aan te wijzen die zich alleen met zedenzaken bezighoudt en zo enig inzicht in de problematiek krijgt. Dit zal efficiënter werken. Sinds de wetswijziging is er wel de mogelijkheid om verdachten in bewaring te stellen. Hier zijn termijnen aan verbonden waarbinnen een zaak verder moet worden behandeld en/of afgehandeld. Zo komt een verdachte op de agenda en hoeft niet te wachten totdat hij op de rol wordt geplaatst. In dit opzicht is er wel enige verbetering.

De sleutelfiguren van de staande en zittende magistratuur

Alle officieren van justitie verwijzen naar de uitspraak van de Hoge Raad van 21 april 1998. Men is van mening dat het in bezit hebben van een enkel exemplaar al strafbaar is. Overigens wijzen de officieren van justitie er op dat niet door de wetswijziging, maar door de interpretatie van de rechter de vervolgingskans en kans op berechting vergroot wordt. Men is

niet van oordeel dat er sinds de wetswijziging sprake is van een snellere afhandeling van zaken. Eén van de oorzaken is het capaciteitsprobleem.

De respondenten vanuit de zittende magistratuur zijn van oordeel dat de vervolgingskans is vergroot doordat het (in voorraad) hebben van kinderpornografie nu centraal staat. Vroeger moest de handel worden aangetoond. De categorie van handelingen, waarop vervolgd kan worden is verruimd en dus zal ook de vervolgingskans toenemen. Er wordt gewezen op de onduidelijkheid in de wet met betrekking tot de term 'voorraad'. Dit zou veranderd moeten worden in 'voorhanden hebben'. Er is sprake van vereenvoudiging van de wet waar het oogmerk verspreiding niet meer hoeft te worden bewezen. Waar de Hoge Raad heeft gezegd dat enkel bezit strafbaar is, is het bewijs al geleverd als zoiets bij iemand wordt aangetroffen. Vroeger was het een last om aan te tonen dat iets voor externe doeleinden was en daarop konden zaken stranden.

Men vermoedt dat er sinds de wetswijziging sprake is van een snellere afhandeling van zaken, omdat de kans op voorlopige hechtenis is toegenomen en toepassing van voorlopige hechtenis een snellere afhandeling van zaken met zich mee brengt. Men vermoedt tevens dat dit bijdraagt aan een effectievere bestrijding. Van een ontmoedigende werking is men niet zeker: "Er zal langzamerhand in de kinderpornowereld zijn doorgedrongen, dat harder zal zijn opgetreden. Echter deze categorie verdachten heeft weinig op met hoe de samenleving of autoriteiten over hen denken. Dus men zal zich wellicht koesteren in een illusie van straffeloosheid."

Eén van de respondenten verwacht nog de nodige jurisprudentie over de wijze van aanbrengen van het bewijsmateriaal. Zij vraagt zich af of het voldoende is enkele beelden aan het vonnis te hechten.

3.3.5 Conclusies

De sleutelfiguren van de politie zijn van oordeel dat de wetswijziging in de opsporingpraktijk geleid heeft tot een effectievere bestrijding van kinderpornografie, met name door de verruiming van dwangmiddelen en vereenvoudiging van bewijs. Het feit dat met het huidige wetsartikel in verzekering stelling mogelijk is, bevordert duidelijkheid over de termijnen, waarbinnen het politieonderzoek plaats moet vinden.

Het merendeel van hen is echter van oordeel dat er geen ontmoedigende werking van de wetswijziging uitgaat. Dit heeft naar hun oordeel te

maken met het blijven bestaan van een markt, het type daders en hun seksuele geaardheid.

Het gevoerde beleid c.q. de prioriteit die in de opsporingspraktijk aan de bestrijding van kinderpornografie wordt gegeven verschilt sterk per regio of arrondissement. In ongeveer de helft van de tien onderzochte regio's is volgens de respondenten van de politie sprake van een toename in het aantal zaken artikel 240b Sr., terwijl in de overige regio's dit niet het geval is. Er wordt gepleit voor meer gelijkvormigheid in de aanpak van kinderpornografie. Dit kan door een overlegstructuur tussen de regio's te bevorderen, waardoor een verdachte in elke regio evenveel kans heeft opgespoord te worden.

De leden van de staande en van de zittende magistratuur zijn eveneens van oordeel dat de wetswijziging bijdraagt aan vergroting van de kans op vervolging en berechting. Echter wanneer de bestrijding feller wordt, worden ook de ondergrondse praktijken sterker. Hetzelfde gebeurt in de strijd tegen drugs. Misschien worden de handelaren wel iets voorzichtiger, omdat ze weten wat de risico's zijn. Van een ontmoedigende werking is volgens deze respondenten niet zonder meer sprake. Ook volgens hen heeft dit te maken met het blijven bestaan van een markt en het type daders.

Tenslotte worden door de sleutelfiguren nog de volgende aanbevelingen naar voren gebracht in het kader van een effectievere bestrijding van kinderpornografie en een grotere preventieve en ontmoedigende werking:

- Om te zorgen dat de preventie wordt verhoogd, zou informatie over veroordelingen en mogelijke consequenties van het zich bezighouden met kinderpornografie gericht en effectiever aan potentiële dadergroepen bekend moeten worden gemaakt. Wellicht zou het Internet Meldpunt Kinderpornografie een taak kunnen hebben bij het geven van deze feedback.
- Het wetsartikel moet "zo strak mogelijk worden geformuleerd, zodat je jezelf met zo min mogelijk bewijs opzadelt." Voor de handel zou men flinke geldboetes moeten opleggen en dit combineren met vrijheidsstraffen, zodat de verdachte na het zitten nog een flinke aanslag op de financiën krijgt. Dit kan via een strafrechtelijk financieel onderzoek (SFO), maar ook via de geldboete. Deze mag de f 100.000, niet overschrijden. De rechter zou de mogelijkheid moeten hebben een hogere boete op te leggen. Een strafrechtelijk financieel onderzoek is zinvol, omdat er dan een breder onderzoek is. Op deze manier kan er worden nagegaan hoeveel er met de handel is verdiend.

- Binnen het zedenspecialisme dient een voor het strafrechtelijk financieel onderzoek opgeleide rechercheur aangesteld te worden, zodat deze dit onderzoek kan sturen. Hierbij dient afstemming plaats te vinden met fraudeteams. Zedenrechercheurs zelf zijn namelijk niet thuis in deze materie, waardoor er in de praktijk van de mogelijkheid tot het instellen van een SFO geen gebruik wordt gemaakt.
- Er dient een betere samenwerking tussen OM en politie op gang gebracht te worden. Eveneens is deskundigheidsbevordering over de aanpak van kinderpornografie van beide partijen gewenst. Voor een snellere en efficiëntere afhandeling van zaken zou bij het OM een zaakofficier aangewezen moeten worden, die zich alleen met zedenzaken bezighoudt en die zo enig inzicht in de gang van zaken krijgt.
- Het capaciteitsprobleem in de opsporing dient opgelost te worden. De capaciteit dient te worden uitgebreid, niet alleen om zaken aan te pakken, maar ook om ze af te kunnen maken.
- De wetgeving ten aanzien van kinderpornografie op internet dient te worden aangescherpt. (zie voor dit onderdeel hoofdstuk 5)
- Er dient deskundigheidsbevordering van leden van het OM en de zittende magistratuur ten aanzien van nieuwe technologieën en internet, plaats te vinden.
- Om te zorgen voor gelijkvormigheid in de aanpak van kinderpornografie, wordt voorgesteld een overlegstructuur tussen de regio's te bevorderen waardoor een verdachte in elke regio evenveel kans heeft opgespoord te worden.

3.4 Het dossieronderzoek

Het dossieronderzoek geeft ook inzicht in het bereiken van de beoogde effecten van de wetwijziging. Er zijn in totaal 18 dossiers onderzocht, waarbij in 14 zaken artikel 240b Sr. uiteindelijk ten laste werd gelegd. In de overige 4 dossiers blijkt er wel opsporingsonderzoek te worden opgestart op verdenking van artikel 240b Sr., maar dit artikel komt in de tenlastellegging niet meer terug. Via het dossieronderzoek is het volgende onderzocht:

- Hoe komen kinderpornografiezaken bij de politie terecht?
- Welke dwangmiddelen worden ingezet?
- Welke dadercategorieën zijn er?
- In hoeveel zaken wordt het ten laste gelegde artikel 240b Sr. bewezen geacht?

Melders

Hoe komen kinderpornografiezaken bij de politie terecht? Wie zijn de melders?

In de 14 zaken waarin artikel 240b Sr. ten laste is gelegd was er sprake van de volgende categorieën melders:

- slachtoffer/ouders;
- beroepsbeoefenaren;
- burgers.

In zes gevallen waren de slachtoffers zelf en/of hun ouders degenen die bij de politie meldden. In vier gevallen betrof het mensen die tijdens de uitoefening van hun functie geconfronteerd werden met kinderpornografie en daarvan melding maakten. Driemaal gebeurde dit bij de politie, namelijk door medewerkers van een foto-ontwikkelcentrale, van een computerbedrijf en van een woningbouwvereniging. Eenmaal maakte een journalist in een artikel melding van kinderpornografie op een bepaalde internetsite. Drie keer startte de politie een onderzoek (mede) naar aanleiding van meldingen van burgers in het algemeen. Voorbeelden hiervan zijn de telefonische melding dat er een man op een strandweg kinderpornografie aan voorbijgangers te koop aanbood en de aangifte van een bezoeker van een bepaald Bulletin Board System waarop hij kinderpornografie had aangetroffen. Soms is er sprake van toeval en komt de politie naar aanleiding van een ander onderzoek kinderpornografie op het spoor. Een voorbeeld hiervan is het dossier, waarin de politie naar aanleiding van rechtshulpverzoeken uit Duitsland in verband met diefstal uit postbussen ook stuit op materiaal uit de kinderpornografiebusiness.

In niet alle gevallen wordt er direct melding gedaan van kinderpornografie. Soms wordt er melding en/of aangifte gedaan van een ander zedendelict en blijkt er later eveneens sprake te zijn van overtreding van artikel 240b Sr. In de Handleiding wordt er op gewezen dat het belangrijk is om bij constatering van seksueel misbruik van kinderen ook na te gaan of er sprake is van de vervaardiging van kinderpornografisch materiaal.

Op 7 maart 1996 wordt er telefonisch contact opgenomen met de afdeling zedenzaken door een computerbedrijf. Dit bedrijf meldt dat zij bij de verdachte thuis een computer hebben opgehaald ter reparatie. Op de harde schijf troffen zij een zestal foto's aan van minderjarige jongens slechts gekleed in onderbroek. De politie onderneemt dan nog niets.

In februari 1997 worden vier aangiften en klacht gedaan door de ouders van twee jongens en door twee inmiddels volwassen slachtoffers

van ontucht en verkrachting tegen bovengenoemde verdachte. Uit het politieonderzoek dat volgt blijkt dat de verdachte een modellenbureau heeft, waartoe hij jongens jonger dan 16 jaar rekruteert ten behoeve van naakt poseren en het verrichten en dulden van seksuele handelingen zoals pijpen, doen pijpen en penetratie. Hij bindt de jongens letterlijk en figuurlijk met touw en met contracten. Van het een en ander zijn foto's gemaakt met het doel ze al dan niet via internet te verspreiden.

Ook komt het voor dat het politieonderzoek start naar aanleiding van een melding die op het eerste gezicht helemaal niets met kinderpornografie te maken heeft. Een voorbeeld is de melding van een vechtpartij.

Op 22 februari 1998 komt er bij de politie een melding binnen van een vechtpartij. De politie gaat er heen en ziet dat een man geslagen wordt door buurtbewoners. Een van de buurtbewoners is de vader van een jongetje dat door de man mishandeld is. De buurtbewoner vertelt daarop de politie dat de man die zij nu aan het aftuigen zijn, zijn zoon seksueel misbruikt heeft en dat hij daar videobanden van gemaakt heeft. De in elkaar geslagen man wordt meegenomen naar het politiebureau en vertelt daar dat hij buurtkinderen wel eens zou hebben 'geholpen met seks'.

Dwangmiddelen

De resultaten van het dossieronderzoek laten zien dat in bijna alle onderzochte casus, zowel voor als na de wetswijziging, dwangmiddelen en in beslagname zijn toegepast.

Als dwangmiddelen zijn toegepast:

- huiszoeking;
- beslaglegging;
- in verzekering stelling;
- in bewaring stelling;
- gevangenhouding;
- informatieverstrekking door provider (125i Sv.);
- informatieverstrekking door PTT (125f Sv.);
- telefoontap (125f lid 2 Sv., 125g Sv.).

Dadercategorieën

Om na te gaan van welke dadercategorieën er in de dossiers sprake is, zijn de tenlasteleggingen bekeken. Uit de tenlasteleggingen blijken de volgende kwalificaties:

- openlijk tentoonstellen;
- in voorraad hebben;
- verspreiden;
- vervaardigen;
- een beroep / een gewoonte maken;
- invoeren en/of doorvoeren en/of uitvoeren;
- in bezit hebben;
- in bezit hebben puur voor eigen gebruik;
- ontucht: hier wordt het geven van aanwijzingen en/of instructies aan het slachtoffer, het door het slachtoffer laten doen of aannemen van ontuchtige poses en/of houdingen en het vervolgens fotograferen van dit slachtoffer onder verstaan.

Opvallend is dat de drie laatst genoemde kwalificaties, waaronder 'in bezit hebben', geen deel uitmaken van de delictomschrijving in artikel 240b Sr.

Tabel 3.5 geeft een overzicht van aantallen verdachten per dadercategorie in het dossieronderzoek.

Tabel 3.5 Dadercategorieën

Dadercategorieën	Aantal
commercie en professionele producent	4
producent voor eigen gebruik	5
grootschalig verspreider	6
kleinschalig verspreider	1
kleinschalig ruilhandelaar	1
anders (internet)	1

Bij dit overzicht moet opgemerkt worden, dat het voornaamste oogmerk van de verdachte opgenomen is. Er komen namelijk combinaties voor, zoals een producent voor eigen gebruik die daarnaast ook wel materiaal ruilt met geestverwanten. Uit tabel 3.5 blijkt dat bij 11 van de 18 verdachten sprake is van commerciële en professionele productie, distributie en groot-

schalige ruilhandel. De in de Handleiding genoemde prioriteitsstelling (zie hoofdstuk 6) blijkt aan te sluiten op dit gegeven.

Bewijs

Voor de wetswijziging wordt in één van de vier casus de tenlastelegging van artikel 240b Sr. bewezen geacht, terwijl na de wetswijziging dit in bijna 70 procent van de casus het geval is.

Conclusies

Kinderpornografie zaken komen bij de politie terecht via meldingen van slachtoffers en/of ouders, beroepsbeoefenaren en burgers. Zowel voor als na de wetswijziging worden in bijna alle casus dwangmiddelen ingezet: huiszoeking, beslaglegging, in verzekering stelling, in bewaring stelling, gevangenhouding, info provider, info PTT en telefoontap. In de meerderheid van de onderzochte casus is er sprake van de beoogde prioriteit van strafrechtelijk optreden tegen de commerciële en professionele productie, distributie en de grootschalige ruilhandel. Na de wetswijziging wordt in bijna 70 procent van de casus het ten laste gelegde artikel 240b Sr. bewezen geacht.

3.5 Conclusies ten aanzien van de effecten van de wetswijziging

De vervolgingskans en de berechtungskans zijn sinds de wetswijziging vergroot. Er is een toename van zaken ex artikel 240b Sr. in de opsporingspraktijk en in het aantal bij het OM ingeschreven zaken. Deze toename is regio specifiek, zo blijkt zowel uit de interviews met de sleutelfiguren in de strafrechtssketen als uit het juridisch statistisch onderzoek. Het gevoerde beleid c.q. de prioriteit die in de opsporingspraktijk aan de bestrijding van kinderpornografie wordt gegeven, verschilt per regio of arrondissement. In ongeveer de helft van de regio's is volgens de respondenten uit de opsporingspraktijk een toename in het aantal zaken artikel 240b Sr., terwijl in de overige regio's dit niet het geval is. Dit gegeven correspondeert met het feit dat de juridisch-statistische gegevens laten zien dat er een toename van zaken is waarin artikel 240b Sr. een rol speelt, maar dat deze toename alleen in de helft van de arrondissementen plaatsvindt.

Bij de zaken waar de pleegdatum voor de wetswijziging ligt, wordt zo blijkt uit de juridisch-statistische gegevens, artikel 240b Sr. in de meeste zaken ten laste gelegd in combinatie met andere zeden misdrijven. Na de wetswijziging wordt grotendeels alleen artikel 240b Sr. ten laste gelegd.

Uit de interviews met sleutelfiguren in de strafrechtsketen en het dossieronderzoek blijkt verder dat de wetswijziging in de opsporingspraktijk geleid heeft tot een effectievere bestrijding van kinderpornografie, via de verruiming van dwangmiddelen en inbeslagname. Met name de politie kan goed met dit wetsartikel uit de voeten vanwege de uitbreiding van mogelijkheden van toepassing van dwangmiddelen. Het feit dat met het huidige wetsartikel in verzekering stelling mogelijk is, bevordert duidelijkheid over de termijnen, waarbinnen het politieonderzoek plaats moet vinden. Naar het oordeel van de sleutelfiguren in de strafrechtsketen is er verder sprake van vereenvoudiging van bewijs. Zij zijn echter tevens van oordeel dat er (nog) geen sprake is van een ontmoedigende werking van de wetswijziging. Zij wijten dit aan het blijven bestaan van een markt en het type daders.

Het dossieronderzoek bevestigt de resultaten van het juridisch-statistisch onderzoek en de bevraging van de sleutelfiguren in de strafrechtsketen, waar het de vergroting van de vervolgings- en berechtungskans betreft. Overigens laat het dossieronderzoek zien dat dwangmiddelen al voor de wetswijziging in bijna alle zaken artikel 240b Sr. werden toegepast.

De wetswijziging heeft tenslotte geen effect gehad op de afdoening van de strafzaken. Ruim 70 procent van de zaken wordt gedagvaard en het overgrote deel volgt een schuldigverklaring door de rechter.

Op basis van de onderzoeksresultaten concluderen we dat het beoogde effect van de wetswijziging van een effectievere bestrijding van kinderpornografie in de praktijk bereikt wordt. Van een grotere preventieve en ontmoedigende werking van de wetswijziging is in het onderzoek niets gebleken.

4.1 Inleiding

Bij de vraag naar de hanteerbaarheid van het op 1 februari 1996 gewijzigde artikel 240b Sr. is van belang welke invulling in de praktijk wordt gegeven aan enkele centrale begrippen in de wettekst. Dit betreft het begrip 'in voorraad hebben' en het begrip 'seksuele gedraging'. Deze begrippen zijn niet gewijzigd in 1996. Ook het bestanddeel 'kennelijk jonger dan 16 jaar' wordt hier aan de orde gesteld.

Onderzocht is in de eerste plaats welke uitleg in de jurisprudentie aan deze begrippen is gegeven. Vervolgens komt aan de orde welke invulling volgens het oordeel van actoren in de strafrechtketen hieraan wordt gegeven. Tot slot wordt vanuit het dossieronderzoek geïllustreerd hoe met de drie begrippen is omgegaan.

Bij het jurisprudentieonderzoek is gebruik gemaakt van de jurisprudentie die in de Nederlandse Jurisprudentie is gepubliceerd en verwerkt is op de Kluwer Cd-rom. Daarnaast is gezocht naar niet gepubliceerde jurisprudentie, onder andere bij de Hoge Raad.

4.2 'In voorraad hebben'

Het begrip 'in voorraad hebben' is na de wetswijziging zonder meer strafbaar gesteld. Niet meer hoeft bewezen te worden dat de kinderpornografie in voorraad wordt gehouden ter verspreiding of openlijke tentoonstelling.

4.2.1 Jurisprudentie

* *Hoge Raad 21 april 1998, NJ 1998, 81*

De advocaat van de verdachte voert in cassatie vier cassatiemiddelen aan. In het vierde middel wordt geklaagd dat het Hof aan de term 'in voorraad

hebben' zoals vermeld in artikel 240b Sr., een onjuiste betekenis heeft toegekend. De Hoge Raad verwerpt dit middel blijkens r.o. 5.2.2.:

"In artikel 240b (oud) Sr. was aan het 'in voorraad hebben' van een in dat artikel bedoelde afbeelding van een seksuele gedraging het vereiste gesteld dat dit geschiedde ter verspreiding of ter openlijke tentoonstelling van die afbeelding. Dat vereiste is bij genoemde wet komen te vervallen. Blijkens de in de conclusie van het Openbaar Ministerie aangehaalde passages uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat tot genoemde wet heeft geleid, is daarmee beoogd om, met het oog op een effectieve bestrijding van ten aanzien van kinderen gepleegde zedendelicten, ook het in voorraad hebben van kinderpornografie voor eigen gebruik onder het bereik van artikel 240b Sr. te brengen. Naar volgt uit het in de conclusie van het Openbaar Ministerie weergegeven verdere verloop van de parlementaire behandeling, is die aanvankelijke toelichting naderhand in de nota naar aanleiding van het verslag van de Tweede Kamer en door de Minister tijdens de mondelinge beraadslagingen in het parlement genuanceerd in die zin dat het privé-bezit van een enkele afbeelding als bedoeld in artikel 240b Sr. niet onder het bereik van dat artikel valt. Het begrip in voorraad hebben is, aldus die nadere toelichting niet gelijk te stellen met in bezit hebben; in voorraad hebben houdt een zekere pluraliteit in, maar heeft ook een zekere externe connotatie. Die nadere nuancering is evenwel moeilijk te verenigen met de ook nog tijdens de mondelinge behandeling van het wetsontwerp in de Eerste Kamer benadrukte ratio van genoemde wet en de aanvankelijk door de Regering daarop gegeven toelichting, terwijl zij voor wat het vereiste van pluraliteit van afbeeldingen betreft evenmin strookt met de ondubbelzinnige tekst van artikel 240b Sr., nu zowel in het eerste als in het tweede lid van dat artikel sprake is van een afbeelding. Zij staat bovendien op gespannen voet met de eisen die vanaf een oogpunt van rechtszekerheid aan de afgrenzing van de desbetreffende bepaling moet worden gesteld. Bij die stand van zaken moeten bij de interpretatie van het begrip 'in voorraad hebben' de ratio van de wettelijke regeling en de oorspronkelijke interpretatie van het begrip 'in voorraad hebben' in de memorie van toelichting prevaleren. 's Hofs oordeel dat het in het bezit hebben van materiaal als bedoeld in artikel 240b Sr. voor eigen gebruik oplevert het 'in voorraad hebben' in de zin van dat artikel is dus juist, zodat ook het vierde middel tevergeefs is voorgesteld."

* Arrondissementsrechtbank Maastricht 20 maart 1997, NJ 1997, 618

De raadvrouw van de verdachte voert aan dat in onderhavig geval het in bezit hebben van foto's en films met daarop seksuele gedragingen van

kinderen niet kan worden gebracht onder het begrip 'in voorraad hebben' zoals dit in artikel 240b Sr. strafbaar is gesteld.

De rechtbank verwerpt dit verweer en verwijst daarbij naar de wetsgeschiedenis. Voor de wetswijziging van 1 februari 1996 was in artikel 240b Sr. strafbaar gesteld de verspreiding of openlijke tentoonstelling dan wel het daartoe vervaardigen, in-, door-, of uitvoeren of in voorraad hebben van kinderpornografie. In de memorie van toelichting (Kamerstukken II 1993/94, 23 682, nr.3) worden twee redenen naar voren gebracht om het 'in voorraad hebben' zonder meer strafbaar te stellen. *"In de eerste plaats is gebleken dat het in praktijk soms lastig is om te bewijzen dat deze gedragingen, in het bijzonder het in voorraad hebben, zijn gericht op de verspreiding of openlijke tentoonstelling. In de tweede plaats is er alle aanleiding deze gedragingen strafbaar te stellen ongeacht de vraag of de pleger ervan de verspreiding of de openlijke tentoonstelling op het oog heeft. Deze gedragingen zelf komen ook voor bestraffing in aanmerking, nu zij, ook los van dit oogmerk, voortbouwen op en profiteren van ten aanzien van kinderen gepleegde zedendelicten."*

Dit standpunt wordt ook nog eens herhaald in de nota naar aanleiding van het verslag van de Tweede Kamer (Kamerstukken II 1994/95, 23 682, nr. 5, p.17), waarin door de Minister wordt aangegeven dat nu ook het in voorraad hebben van kinderpornografie voor eigen gebruik strafbaar wordt.

De rechtbank is van oordeel dat in casu wel kan worden gesproken van 'in voorraad hebben' zoals dit in het artikel 240b Sr. is opgenomen.

* *Conclusie ten aanzien van de jurisprudentie*

In het arrest van de Hoge Raad (NJ 1998, 81) wordt geoordeeld dat het in voorraad hebben voor eigen gebruik strafbaar is. Als argument voert hij de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel aan die duidelijkheid verschaft omtrent dit punt: *"Door deze wijziging zal het in voorraad hebben van kinderpornografie strafbaar worden, ongeacht de vraag of zulks geschiedt op grond van commerciële motieven dan wel voor privé-doeleinden. Het in voorraad hebben van kinderpornografie bouwt – rechtstreeks of door middel van verspreiding – voort op en profiteert van ten aanzien van kinderen gepleegde zedendelicten. Dat zijn ernstige strafbare feiten. Bescherming van de lichamelijke en geestelijke gezondheid van kinderen maakt een krachtige bestrijding van de zedencriminaliteit noodzakelijk. Een effectieve bestrijding van zedendelicten is niet mogelijk, indien niet ook kinderpornografie krachtig wordt bestreden. Zulks is niet mogelijk, indien*

niet alle schakels in de keten binnen de kinderpornografie die enerzijds afhankelijk zijn van de productie daarvan en anderzijds deze bevorderen, strafbaar zijn gesteld. Dat betekent dat het in voorraad hebben van kinderpornografie zonder meer strafbaar wordt. Voor de strafbaarheid op zich is niet meer relevant dat de bezitter van kinderpornografie het oog heeft op de verspreiding of de openlijke tentoonstelling ervan (hetzij voor de commercie hetzij binnen zijn privé-sfeer)."

Ook de Minister is in de nota naar aanleiding van het verslag van de Tweede Kamer van mening dat *"het vervaardigen van kinderpornografie voor eigen gebruik, en het in voorraad hebben daarvan, een profiteren impliceren van het schadelijk misbruik van kinderen. Consequentie van het voorstel is dat strafrechtelijk optreden mogelijk wordt tegen het in voorraad hebben van kinderpornografie voor eigen gebruik."*

De memorie van toelichting geeft echter wel aan dat er bij de beoordeling van de ernst van de strafzaak de vraag relevant is of de gedraging zich afspeelt in de commerciële sfeer dan wel in de privé-sfeer: *"Het in voorraad hebben van kinderpornografie ten behoeve van de handel is een ernstiger feit dan het privé-bezit van kinderpornografie. Bij beantwoording van de vraag of een vervolging moet worden ingesteld en bij de straffoemeting kan rekening worden gehouden met de ernst van de betrokken gedragingen."*

4.2.2. Het oordeel over 'in voorraad hebben' van actoren in de strafrechtketen

De sleutelfiguren van de politie

In de praktijk van de opsporing wordt aan het begrip 'in voorraad hebben' door de respondenten een verschillende uitleg gegeven. Vier keer wordt geantwoord dat het hebben van één band al voldoende is. Vier anderen geven aan dat er sprake moet zijn van meer dan één band waarbij het niet uitmaakt of het om dezelfde of om verschillende banden gaat. De overige twee respondenten zeggen hier meer dan één band met externe gerichtheid onder te verstaan. Hier blijft echter nog wel onduidelijkheid bestaan over het feit of het gaat om verschillende of om dezelfde banden.

Bij het begrip 'in voorraad hebben' blijft het volgens respondenten onduidelijk of het om meerdere en/of verschillend materiaal moet gaan. Er moest jurisprudentie aan te pas komen om hier enige duidelijkheid in aan te brengen. Hiervoor werd veelal op ervaring van de rechercheurs gewerkt.

De overige vier zeggen geen enkel onderscheid tussen bezit en voorraad te maken.

Geen van de respondenten heeft in de opsporingspraktijk ernstige problemen met het bestanddeel, ondanks enige onduidelijkheid omtrent de hoeveelheid en de eventuele diversiteit van het materiaal. "De Hoge Raad heeft de problemen doorkruist voordat er problemen konden ontstaan."

Sleutelfiguren van de staande magistratuur

In tegenstelling tot de politiefunctionarissen bestaat er bij het OM geen onduidelijkheid naar aanleiding van de uitspraak van de Hoge Raad. Enkel bezit is ook strafbaar. Er wordt ook gewerkt conform die jurisprudentie.

Sleutelfiguren van de zittende magistratuur

Vanuit de zittende magistratuur wordt door enkele respondenten erop gewezen dat vóór de uitspraak van de Hoge Raad aan dit begrip bijna geen uitleg te geven viel. Het is afhankelijk van de context. Een respondent: "In een aantal zaken heb ik gelet of een bepaalde afbeelding in meervoud aanwezig was. In een andere zaak was er sprake van dat een veelheid van op zichzelf staande afbeeldingen in stapels aanwezig waren met daarnaast tientallen kokers, waarin verzonden kon worden. Op grond daarvan heb ik het aangedurfd om dit maar als voldoende externe connotatie van in voorraad hebben te beschouwen, waarbij ik wel aanleunde tegen het oude oogmerk van verspreiding. Voor de rest is het heel moeilijk omdat er uit de uitleg van de Minister twee interpretaties gehaald kunnen worden. Enerzijds dat in voorraad meer is dan bezit, anderzijds dat strafrechtelijk optreden mogelijk is voor in voorraad hebben van kinderpornografie voor eigen gebruik. Hoe verhoudt zich dit? Ik kom daar niet uit. Ik was altijd blij als ik kokertjes aantrof".

Andere respondenten hebben sinds de uitspraak van de Hoge Raad geen moeite met in voorraad hebben. De Handleiding van het College van procureurs-generaal speelt geen rol voor de zittende magistratuur. Een vice-president ziet het begrip 'in voorraad hebben' liever veranderd door het begrip 'voorhanden hebben'.

4.2.3 Dossieronderzoek

In een zaak die speelde voor de wetswijziging, heeft verdachte een modellenbureau, waartoe hij jongens jonger dan zestien jaar rekruteert ten behoeve van naakt poseren en verrichten en dulden van seksuele handelingen, pijpen en doen pijpen als ook penetratie door hulpmiddel en/of penis. Hij bindt de jongens letterlijk en figuurlijk met touw en met contracten. Er wordt van het een en ander foto's gemaakt met doel om ze (al of niet via internet) te verspreiden.

De rechtbank acht bewezen artikel 240b Sr.(afbeeldingen vervaardigen en/of in voorraad hebben waarop een seksuele gedraging waarbij iemand die kennelijk jonger is dan zestien jaar, betrokken is, terwijl hij van dat misdrijf gewoonte maakt en voorts van drie gevallen van verkrachting (meermalen gepleegd). Overigens wordt verdachte verminderd toerekeningsvatbaar verklaard. Er is grote kans op recidive, de dader is van slachtoffer tot dader geworden.

Tenlastelegging:
artikel 240b Sr.
artikel 242 Sr.

Kwalificatie:

Er is bewezen verklaard dat verdachte in de periode van 5 februari 1991 tot en met 31 januari 1996 telkens afbeeldingen, te weten foto's en een aantal fotonegatieven van seksuele gedragingen en informatiedragers, te weten videobanden en een of meer computerbestanden, telkens bevattende afbeeldingen van seksuele gedragingen heeft vervaardigd en in voorraad heeft gehad bij welke vorenbedoelde afbeeldingen telkens iemand die kennelijk de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt, is betrokken.

Voor wat betreft het tenlastegelegde feit is de rechtbank van oordeel dat dit tenlastegelegde feit geen strafbaar feit oplevert volgens de voor 1 maart 1993 geldende wettekst, noch volgens de van 1 maart 1993 tot 1 februari 1996 geldende wettekst van artikel 240b Sr., aangezien het bestanddeel: 'om verspreid of openlijk tentoongesteld te worden' ontbreekt. Verdachte moet te dier zake derhalve worden ontslagen van alle rechtsvervolging.

In hoger beroep acht het Hof het verspreiden wel bewezen en acht derhalve dit feit dan ook strafbaar.

4.3 'Seksuele gedraging'

Eveneens is aan de hand van de diverse informatiebronnen onderzocht welke invulling wordt gegeven aan het begrip 'seksuele gedraging'.

4.3.1 Jurisprudentie

In deze paragraaf worden drie arresten besproken waarin het begrip 'seksuele gedraging' invulling krijgt. In de derde uitspraak wordt het meest verregaand uitgewerkt wat onder 'seksuele gedraging' moet worden verstaan.

* *Hoge Raad 4 december 1990, NJ 1991, 312*

In deze strafzaak komt de interpretatie van artikel 240b Sr. aan de orde in het kader van een beklagprocedure tegen de inbeslagneming van kalenders met afbeeldingen die kinderpornografie zouden bevatten.

De raadkamer van de rechtbank is de hoogste feitelijke instantie, aangezien tegen haar beschikking alleen cassatie openstaat en geen appel. De rechtbank heeft geoordeeld dat de kalenders in elk geval een afbeelding bevatten van een seksuele gedraging in de zin van artikel 240b Sr. Op de bewuste afbeelding is een jongeman zichtbaar, die duidelijk een pose heeft aangenomen voor de camera. Het in enigszins gezwollen toestand verkerend geslachtsdeel is duidelijk te zien. De rechtbank overweegt dat het hier niet gaat om het 'enkel bloot zijn' hetwelk geen seksuele gedraging oplevert, maar dat *"het op de hiervoor omschreven wijze poseren een gedraging vormt, welke door de manier waarop en de toestand waarin het geslachtsdeel gefotografeerd is, een seksueel karakter heeft."* Aldus verklaart de rechtbank het ingediende beklag strekkende tot teruggave van de kalenders ongegrond.

Naar de mening van rekwirant heeft de rechtbank hier een onjuiste en te ruime uitleg aan het bestanddeel 'seksuele gedraging' gegeven. De advocaat van de verdachte licht dit cassatiemiddel als volgt toe: *"Het enkel en alleen poseren, het niet gezamenlijk met andere personen uitgebeeld worden, valt niet onder het bestanddeel 'seksuele gedraging'."*

De Hoge Raad komt tot de conclusie dat de rechtbank geen blijk heeft gegeven van een verkeerde rechtsopvatting toen hij tot het oordeel kwam dat in casu het poseren op de kalender zoals omschreven een seksuele

gedraging vormt, welke door de manier waarop en de toestand waarin het geslachtsdeel is gefotografeerd, een seksueel karakter heeft. Hij oordeelt dat: "de in de toelichting op het middel vervatte stelling dat de term 'seksuele gedraging' in artikel 240b Sr. meebrengt dat voor de toepasselijkheid van die bepaling minstens twee deelnemers zijn vereist, geen steun vindt in het recht."

Advocaat-generaal mr. Fokkens verwerpt in zijn conclusie het ingestelde middel. Hij stelt dat uit de door de advocaat geciteerde passages van de wetsgeschiedenis niet blijkt dat het moet gaan om een afbeelding van meer personen of van (een deel van) een wederkerig gebeuren. De volgende passages uit de wetgevingsgeschiedenis zijn aangehaald:

- * Handelingen van de Tweede Kamer, oktober 1984,
- * memorie van antwoord aan de Eerste Kamer (Bijlage Handelingen I 198485, 15836 nr. 616),
- * Handelingen van de Eerste Kamer, 2 juli 1985.

In zijn noot onder het arrest verwijst annotator 't Hart naar het tijdens de terechtzitting gedane beroep op de 'kunstexceptie', de *exceptio artis et scientiae*. De omstreden foto's zouden deel uitmaken van een artistiek project, waarbij de ontwikkeling van een jongen tot jongeman in opeenvolgende leeftijdsfasen op foto's werd vastgelegd; daarvan zouden verschillende tentoonstellingen – ook in de Verenigde Staten – zijn gehouden. Bij de expositie in een Amsterdamse galerie zou tenslotte een aantal foto's in beslag genomen zijn en tot inzet van een strafzaak gemaakt. De rechtbank heeft het beroep op de exceptie verworpen met de overweging dat "*het de dezen te beschermen belang uitstijgt boven het belang van verdachte als kunstenaar en/of het kunstwerk, zo daarvan al sprake is.*" 't Hart vraagt zich af of de absolute formulering van de rechtbank niet meebrengt, dat de exceptie dan nooit meer op gaat. Want er valt altijd wel een belang te traceren.

- * *Hoge Raad 6 maart 1990, NJ 1990, 667*

In deze strafzaak, die de zaak M. wordt genoemd, heeft het Hof de verdachte veroordeeld.

In cassatie stelt de raadsman dat "*het recht geschonden' verkeerd is toegepast, doordat het Hof heeft geoordeeld dat onder een afbeelding van een seksuele gedraging in de zin van artikel 240b Sr. mede moet worden begrepen de afbeelding (van iemand die kennelijk de leeftijd van zestien*

jaren nog niet heeft bereikt, al dan niet alleen) in zodanige houding dat daarmee kennelijk het opwekken van seksuele prikkeling wordt beoogd."

In zijn toelichting stelt de raadsman van de verdachte dat de wetgever door de invoering van artikel 240b Sr. uitingen die door middel van het seksueel misbruik van kinderen tot stand zijn gekomen, heeft willen tegen gaan en niet het verschijnsel dat personen door afbeeldingen van kinderen seksueel worden geprikkeld, noch het opwekken van zodanige prikkeling als zodanig. De raadsman haalt de opmerking van de Minister tijdens de mondelinge behandeling door de Tweede Kamer aan (Handelingen II oktober 1984), namelijk dat het 'enkel bloot zijn' zeker geen seksuele gedraging in de zin van dit artikel kan worden genoemd. Hij ziet in dat bepaalde afbeeldingen gemaakt worden met het kennelijke oogmerk een seksuele prikkeling teweeg te brengen en dat deze tot stand zijn gekomen door seksueel misbruik van kinderen. Echter sommige afbeeldingen behoeven volgens hem niet per definitie het gevolg te zijn van seksueel misbruik van kinderen.

De Hoge Raad is van oordeel dat het Hof geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Advocaat-generaal Leyten acht het ingestelde middel ondeugdelijk. De toelichting bij het middel gegeven door de raadsman van de verdachte verwerpt hij als volgt: "het hoeft inderdaad per definitie niet zo te zijn dat alle afbeeldingen tot stand zijn gekomen door seksueel misbruik van kinderen, maar opdat de ontvangers van de verspreide afbeeldingen, de bezoekers van de fototentoonstellingen, seksueel geprikkeld worden, zal toch vaak een zodanige afbeelding van de jeugdige tot stand moeten worden gebracht, dat in diens houding het seksueel prikkelende tot uiting komt. En om dat te bereiken zullen vaak niet zichtbare, althans aanvechtbare middelen moeten worden gebruikt."

* **Arrondissementsparket Roermond, 9 september 1998, nr. 04/610054/98**

"Ten aanzien van de (...) tenlastegelegde afbeeldingen – afzonderlijk en in onderlinge samenhang bezien – overweegt de rechtbank het volgende. Blijkens de verklaring van de verdachte ter terechtzitting hebben de aan de dagvaarding gehechte afbeeldingen betrekking op de personen waarnaar in de tenlastelegging (...) wordt verwezen. Uit de bewijsmiddelen blijkt dat het telkens afbeeldingen betreft die gemaakt zijn op een tijdstip waarop die personen de leeftijd van 16 jaren nog niet hebben bereikt.

- *De rechtbank is van oordeel, dat deze afbeeldingen niet zijn op te vatten als maatschappelijk aanvaard, in brede kring als normaal beschouwde afbeeldingen die wel vaker in bijvoorbeeld de gezinsfeer worden gemaakt, waarbij valt te denken aan bijvoorbeeld afbeeldingen van naakte kinderen op het strand of op een zomerse dag in de tuin. Er is hier immers sprake van afbeeldingen van (nagenoeg geheel) naakte jeugdigen in een daarvoor ongebruikelijke omgeving, namelijk een slechts van kunstlicht voorzien interieur waarin naaktheid – anders dan in bijvoorbeeld een badkamer – niet vanzelfsprekend is. In de tweede plaats nemen de gefotografeerden telkens een ongebruikelijke of onnatuurlijke pose aan, zowel in meer algemene zin – bijvoorbeeld sterk wijdbeens – als in relatie tot hun leeftijd – bijvoorbeeld met erectie – als in relatie tot de ruimte waarin zij zijn gefotografeerd – bijvoorbeeld naakt liggend met een fiets op de vloer – waarbij bovendien zowel qua compositie als qua belichting sterk de nadruk ligt op de geslachtsorganen en/of de schaamstreek.*

Op grond van vorenstaande overwegingen is de rechtbank dan ook van oordeel, dat alle in de tenlastelegging (...) vervatte afbeeldingen – mede gezien in hun onderling verband – zijn aan te merken als afbeeldingen van seksuele gedragingen als bedoeld in artikel 240b Sr.”

* *Conclusie ten aanzien van de jurisprudentie*

Zoals blijkt uit de eerste twee arresten levert het begrip seksuele gedraging ex artikel 240b Sr. enige interpretatie problemen op. De wetsgeschiedenis biedt weinig houvast. Het enige dat hieruit kan worden afgeleid is dat de uitleg niet al te ruim mag worden: het ‘enkel bloot zijn’ is niet voldoende.

In de zaak M. heeft de rechter aangenomen dat afbeeldingen van jeugdigen een zodanig seksueel karakter kunnen krijgen door de prikkelende werking die zij hebben op toeschouwers, dat van een seksuele gedraging in de zin van artikel 240b Sr. sprake kan zijn. Echter, niet de omstandigheid dat een afbeelding van een houding van een jeugdige een seksuele prikkeling teweeg kan brengen bij een persoon die naar de afbeelding kijkt, maakt deze houding tot een seksuele gedraging in de zin van artikel 240b Sr. Het is namelijk ook denkbaar dat personen seksueel geprikkeld raken door foto's van volledig aangeklede kinderen, bij strikte toepassing van bovenstaand criterium zouden deze afbeeldingen ook onder artikel 240b Sr. vallen. Het uitgangspunt van artikel 240b Sr. is het beschermen van jeugdigen tegen seksueel misbruik, bescherming tegen seksuele exploitatie. Dat de afbeeldingen worden vervaardigd met het oogmerk om personen seksueel te prikkelen, is bijzaak. Aan het beoogde seksueel prikkelende karakter van de afbeelding kan het redelijke

vermoeden worden ontleend dat het afgebeelde kind seksueel geëxploiteerd is.

De interpretatie van het begrip seksuele gedraging in het arrest uit NJ 1991, 312, is minder ruim. Het seksuele karakter van de afbeelding wordt in casu niet afhankelijk gesteld van de reactie van toeschouwers. In deze zaak wordt gekeken naar de aard van de afbeelding. De afbeelding krijgt een seksueel karakter door de manier waarop en de toestand waarin het geslachtsdeel van de jeugdige is gefotografeerd en valt om die reden aan te merken als seksuele gedraging in de zin van artikel 240b Sr. De cassatierechter heeft beide benaderingen kort na elkaar geaccepteerd.

In de derde uitspraak wordt de afbakening van kinderpornografie ten opzichte van als normaal beschouwde afbeeldingen in de gezinssfeer helder.

Het verdient aanbeveling in het oog te houden dat het vooral gaat om het karakter van de afbeeldingen en de context waarin zij zijn geplaatst. Relevant voor strafbaarstelling op grond van artikel 240b Sr. is of de afbeelding het gevolg is van seksuele exploitatie van de jeugdige. De bescherming van de jeugdige tegen die exploitatie is het doel van artikel 240b Sr.

4.3.2 Het oordeel over 'seksuele gedraging' van actoren in de strafrechtketen

De sleutelfiguren van de politie

De omgeving waarin het kind verkeert, de onnatuurlijke houding waarin het kind poseert, de geslachtsdelen en de context zijn doorslaggevend bij het bepalen of er sprake is van een seksuele gedraging.

Slechts één respondent gaat ervan uit dat er daadwerkelijk lijfelijk contact moet zijn. Het gaat in dit geval om een handeling gericht naar het lichaam van de ander in relatie tot de erogene zones. Een ander definieert het heel algemeen als een houding wat het libido van een ander prikkelt.

Voor vijf respondenten is de Handleiding de leidraad bij het bepalen of er sprake is van een seksuele gedraging. Is er dan nog twijfel hieromtrent dan wordt er meestal overlegd met de officier van justitie. Vier anderen geven aan te weten wat er in de Handleiding staat, maar gaan af op hun ervaring. Bij één respondent speelt de Handleiding in het geheel geen rol.

De helft van de respondenten legt in tegenstelling tot de andere vijf, een verbinding met de in artikel 242 Sr. e.v. strafbare gedragingen en geeft hierbij aan dan op het probleem van het klachtdelict te stuiten.

Bij niemand zijn er in de opsporingspraktijk onoverkomelijke problemen met het begrip seksuele gedraging, ook niet waar het gaat om één enkele afbeelding, alhoewel dit laatste in de praktijk niet of nauwelijks voorkomt.

Sleutelfiguren van de staande magistratuur

Over het begrip 'seksuele gedraging' hoeven geen onduidelijkheden te bestaan. Alle respondenten verwijzen naar de bestaande jurisprudentie, die grote duidelijkheid biedt.

Sleutelfiguren van de zittende magistratuur

De respondenten van de zittende magistratuur zijn van oordeel dat het begrip 'seksuele gedraging' uit de aard der zaken niet strak is af te bakenen. Men is geneigd dit begrip ruim op te vatten. Het gaat zowel om ontuchthandelingen als penetratie.

Wanneer een verbinding valt te leggen met de artikelen 242 e.v. Sr. is de zaak al wat evidentier. Men kan zich geen complicaties in dit verband herinneren. Het begrip seksuele gedraging wordt in de praktijk van vervolging en berechting geen probleem geacht. Waar het een enkele afbeelding betreft is het wel iets moeilijker. In dat geval is men meer afhankelijk van wat de verdachte erover zegt. Tevens wordt het strafblad erbij betrokken.

4.3.3 Dossieronderzoek

In een zaak komen op 14 april 1996 bij de politie meldingen binnen dat een man op de strandweg probeert kinderpornografische afbeeldingen te verkopen. Er wordt een onderzoek ingesteld en de man wordt aangehouden. Tijdens het onderzoek blijkt dat er nog twee aangiftes tegen de man gedaan zijn vanwege aanranding van de eerbaarheid.

Zowel artikel 240b Sr. als de artikelen 240a Sr. en 247 Sr. worden ten laste gelegd.

Het gaat in totaal om 14 naaktfoto's van jongetjes. Het gaat nergens om seksuele gedragingen zoals bedoeld in artikel 242 tot en met artikel 247 Sr. Ook niet alle foto's worden als kinderpornografie gezien. Na het strepen in de tenlastelegging blijft er dit over: *“Terwijl zij telkens poseren op zodanige wijze dat hun geslachtsdelen nadrukkelijk in beeld gebracht worden en op een wijze die telkens kennelijk bedoeld is om seksuele prikkelingen op te wekken, zijnde het aldus poseren telkens een seksuele gedraging in de zin van artikel 240b Sr.”*

Afdoening:

Ontslag van alle rechtsvervolging en plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis voor de termijn van 1 jaar.

In een andere zaak gaat het om een fotograaf die veroordeeld wordt wegens feitelijke aanranding der eerbaarheid van een vijftienjarige jongen. Tevens wegens het in voorraad hebben van kinderpornografie (ruim 700 foto's). Hierbij gaat het voornamelijk om foto's die van internet afkomen. Er zijn echter ook foto's gemaakt van het slachtoffer en verdachte heeft naaktfoto's gemaakt van zijn tienjarige neefje.

Volgens de tenlastelegging gaat het om foto's, *“mede bedoeld om seksuele prikkelingen op te wekken, zijnde het aldus poseren (telkens) van een seksuele gedraging in de zin van artikel 240 Sr.”* Hier wordt verdachte echter van vrijgesproken. Naar het oordeel van de rechtbank kan hier niet gesproken worden van het op zodanige wijze poseren dat er sprake is van poseren, zijnde een seksuele gedraging bedoeld in artikel 240b Sr.

* *Conclusie ten aanzien van de dossiers*

De rechtbank beoordeelt in het eerste dossier afbeeldingen waarop telkens een jongen is weergegeven in houdingen die bedoeld zijn om seksuele prikkelingen op te wekken als kinderpornografie. Het tweede dossier laat zien dat sommige houdingen niet onder het begrip seksuele gedraging zijn te brengen.

4.4 'Kennelijk jonger dan 16 jaar'

Ten aanzien van het bestanddeel 'kennelijk jonger dan 16 jaar' is één arrest aangetroffen.

* *Hoge Raad 21 april 1998, NJ 1998, 81*

In deze eerder aangehaalde casus die voor de Hoge Raad speelde, voerde de verdachte tevens als verweer "dat hij niet heeft geweten dat de desbetreffende meisjes jonger dan 16 jaar waren."

De Hoge Raad stelt hieromtrent: "(...) *hetgeen door het Hof onder 6 is bewezen verklaard kan, ook voor zover inhoudende dat de desbetreffende vrouw de leeftijd van 12, maar nog niet van 16 jaren had bereikt, uit de gebezigde bewijsmiddelen worden afgeleid. Die bewijsmiddelen houden voor zover in dit verband van belang immers in dat R.M. (de afgebeelde persoon (red.)) is geboren op 5 juni 1983. Met betrekking tot de overwegingen die het Hof heeft gewijd aan het bij de verdachte bestaande opzet omtrent de leeftijd van de bewezenverklaring onder 6 genoemde vrouw, verdient opmerking dat voor een veroordeling ter zake van het in artikel 245 lid 1 Sr. omschreven misdrijf niet is vereist dat komt vast te staan dat het opzet van de verdachte zich mede heeft uitgestrekt tot de in die delictomschrijving genoemde leeftijd van het slachtoffer. Hetzelfde geldt, naar uit de parlementaire geschiedenis moet worden afgeleid, overigens ook ten aanzien van het bij art. 240b Sr. strafbaar gestelde delict.*"

De Hoge Raad stelt, met andere woorden, dat het voor de toepassing van artikel. 240b Sr. niet van belang is of de verdachte op de hoogte is van de precieze leeftijd van het slachtoffer. Wanneer het slachtoffer feitelijk jonger dan 16 jaar is, is het bestanddeel 'kennelijk jonger dan 16 jaar' van toepassing, ongeacht de kennis van de verdachte hieromtrent.

Wij hebben geen jurisprudentie gevonden waarbij de geboortedatum van het slachtoffer onbekend is, maar toch wordt uitgegaan van een leeftijd 'kennelijk jonger dan 16 jaar'.

4.4.1 Het oordeel over 'kennelijk jonger dan 16 jaar' van actoren uit de strafrechtketen

Sleutelfiguren van de politie

Voor dit bestanddeel wordt gekeken naar het lichaam van het slachtoffer en dan met name naar het wel of niet hebben van schaamhaar. Bij twijfelgevallen worden er deskundigen ingeschakeld. Ook voor hen blijkt het moeilijk te zijn om te bepalen of iemand onder de 16 is. Een bijkomend

probleem is het verschil in lichaamsbouw van de verschillende rassen, wat een goede leeftijdsinschatting nog ingewikkelder maakt.

Verder worden er pogingen ondernomen om slachtoffers op te sporen, maar dit is vaak heel moeilijk omdat deze vaak onbekend zijn. Bovendien stuit men hier weer op het probleem van het klachtdelict.

Een ruime meerderheid geeft aan in de praktijk geen moeilijkheden met dit bestanddeel te hebben, behalve dat het hoe dan ook moeilijk blijft om de leeftijd vast te stellen. Toch vraagt men zich af wat er precies bedoeld wordt met 'kennelijk'. Enkelen vinden dit woord een goede verruiming, waardoor er ook een ouder iemand die jonger lijkt dan 16 jaar onder kan vallen. Anderen vinden dit juist een belemmering. In de Handleiding staat hier geen enkele verdere uitleg over.

Sleutelfiguren van de staande magistratuur

Het bestanddeel 'kennelijk jonger dan 16 jaar' is niet strak gedefinieerd. Het gaat erom hoe oud een kind oogt. Men heeft ten aanzien van dit bestanddeel geen verbeteringsvoorstellen. De definiëring biedt ruimte om bijvoorbeeld een deskundige zoals een kinderarts in te schakelen om deze de leeftijd te laten schatten.

Sleutelfiguren van de zittende magistratuur

Het woord 'kennelijk' is onduidelijk volgens enkele respondenten. Het houdt volgens hen in dat het zo zeker mogelijk zijn moet dat iemand nog geen 16 jaar is. In de praktijk zijn hiermee problemen, als het om iemand gaat die wel onder de 16 is, maar er flink uitziet voor zijn leeftijd. Bij sommige zaken, bijvoorbeeld in het buitenland, met onbekende slachtoffers, moet je deskundigen zich over dit vraagstuk laten buigen, met de nodige kosten van dien. Een respondent geeft aan dat hij in een zaak die speelde in het buitenland, waar aan de hand van lichaamskenmerken van Aziatische kinderen de leeftijd moest worden vastgesteld, veel feiten heeft zien stranden. Het gaf in deze zaak problemen wanneer niet onomstotelijk kon worden vastgesteld dat het kind jonger dan zestien jaar was. Een verklaring van een plaatselijke kinderarts, die inhield dat 'het kind hoogstwaarschijnlijk jonger dan 16 jaar was', bleek niet voldoende te zijn. Er is bij sommige respondenten behoefte aan een leeftijdsgrens, eventueel zou het woord 'kennelijk' geschrapt kunnen worden. Anderen vinden het een hanteerbaar begrip, juist in die gevallen waarin het kind niet te traceren is.

4.4.2 Dossieronderzoek

Vooralsnog is geen dossier aangetroffen, waarin het bestanddeel 'kennelijk jonger dan 16 jaar' uitdrukkelijk speelt.

4.5 Conclusies ten aanzien van de hanteerbaarheid van de wettekst

Met de uitspraak van de Hoge Raad, waarin het 'in voorraad hebben' gelijk gesteld is aan het 'in bezit hebben' is onduidelijkheid bij actoren in de strafrechtketen nagenoeg weggenomen.

Uit de jurisprudentie blijkt dat ten aanzien van het begrip 'seksuele gedraging' vooral het karakter van de afbeelding en de context waarin deze is geplaatst van belang zijn. Voor de strafbaarstelling op grond van artikel 240 b Sr. is van belang of er een redelijk vermoeden bestaat dat er sprake is van seksuele exploitatie voor de totstandkoming van de afbeelding. Dit kan worden afgeleid uit de omgeving, de onnatuurlijke houding, of de aard van de opname.

Naar het oordeel van de politie brengt het begrip 'seksuele gedraging' enige onduidelijkheid met zich mee; voor de overige actoren levert dit begrip geen problemen op.

Het begrip 'kennelijk' biedt volgens actoren in de strafrechtketen enerzijds ruimte voor beoordeling of er sprake is van een 16-jarige, anderzijds blijft het problematisch om op grond van secundaire geslachtskenmerken de leeftijd vast te stellen. Dit is vooral het geval bij kinderen in het buitenland. Het komt voor dat feiten hierdoor niet bewezen geacht worden.

Door de respondenten worden de volgende verbeteringsvoorstellen gedaan:

1. 'In voorraad hebben'

De respondenten van de politie vinden 'in bezit hebben' een betere omschrijving. Een suggestie is daarnaast het begrip 'voorhanden hebben'

2. 'Seksuele gedraging'

De term zou veranderd kunnen worden in 'een gedraging met een seksueel karakter'. Het woord gedraging impliceert een actieve handeling, zoals

bijvoorbeeld een handeling tussen mensen, waardoor een passieve pose buiten het begrip zou kunnen vallen.

Een ander voorstel is om in het artikel te verwijzen naar de Handleiding, zoals er soms naar een besluit wordt verwezen. Op deze manier weet iedereen dat er een Handleiding is.

3. 'Kennelijk jonger dan 16 jaar'

De meningen bij de politie over de leeftijdsgrens zijn verdeeld. Enkelen stellen een internationale, maar in ieder geval een Europese lijn voor, waarbij de leeftijd in ieder geval niet onder de 16 mag komen te liggen. Zij geven de voorkeur aan een leeftijdsgrens van 18. Volgens enkele respondenten van de politie en de zittende magistratuur moet het woord 'kennelijk' dan weggelaten worden, terwijl anderen dit juist willen behouden. Hierdoor lijkt een omgekeerde bewijslast te ontstaan. De verdachte moet in zo'n geval aantonen dat iemand ouder is dan 16 jaar. De grens van 18 is de meerderjarigheidsgrens. Lichamen zijn op die leeftijd over het algemeen volgroeid. Misschien dat hierdoor de leeftijd dan ook makkelijker aan te tonen is.

Een ander voorstel is om de leeftijdsgrens op 16 jaar te houden zonder 'kennelijk', maar met de mogelijkheid om de groep die de leeftijd van 16 al wel bereikt heeft, maar mentaal nog niet, wel onder de strafbepaling te laten vallen.

De aanduiding 'de kennelijke leeftijd van 16 jaar' zou in de 'Aanwijzing kinderpornografie' nader uitgewerkt moeten worden.

4. Algemeen

In alle regio's dient een centraal punt te worden gecreëerd, waar mensen zitten die gespecialiseerd zijn in de aanpak van kinderpornografie en die vragen omtrent de aanpak kunnen beantwoorden. Wellicht kunnen deze centrale punten bij de Divisie Centrale Recherche Informatie (CRI) worden aangehaakt. Ook een koppeling met een centrale vraagbaak over zeden zou mogelijk zijn.

Bedrijven die films met een kinderpornografisch karakter produceren en van wie de naam bekend is zouden verplicht moeten worden om de identiteit van de spelers te registreren. Door dit wettelijk te regelen zit er meer druk achter om dit ook daadwerkelijk te doen.

Een laatste aanbeveling van respondenten is te bewerkstelligen dat de officier van justitie de bevoegdheid zou moeten krijgen om namens het kind een aangifte te mogen doen of een vervolging in te stellen. Het gaat dan voornamelijk om slachtoffers uit de landen vanwaar de films worden geïmporteerd.

5.1 Inleiding

Met betrekking tot de reikwijdte is met name onderzocht de behoefte aan strafbaarstelling van het (enkele) bezit van kinderpornografie, de behoefte aan en mogelijkheden om de verspreiding van kinderpornografisch materiaal op internet tegen te gaan en de behoefte aan uitbreiding van het bereik van de bepaling tot de afbeelding van een niet reële, maar nagebootste (virtuele) seksuele gedraging. Onderzocht is welke uitleg er in de jurisprudentie aan het enkele bezit is gegeven. De drie onderwerpen zijn daarnaast in interviews met sleutelfiguren in de strafrechtketen aan de orde gesteld. Eveneens is onderzocht op welke wijze deze onderwerpen in de dossiers aan de orde komen.

5.2 'Het (enkele) bezit' van kinderpornografie

Zoals in paragraaf 4.2. al is vermeld, is het 'in voorraad hebben' sinds de wetswijziging zonder meer strafbaar gesteld. Niet meer hoeft bewezen te worden dat kinderpornografie in voorraad wordt gehouden met het oogmerk van verspreiding of openlijke tentoonstelling. De vraag die in dit gedeelte aan de orde is, betreft de behoefte aan strafbaarstelling van het (enkele) bezit.

5.2.1 Jurisprudentie

* *De Hoge Raad 21 april 1998, NJ 1998, 81*

De Hoge Raad verwijst in dit arrest naar de nota naar aanleiding van het verslag van de Tweede Kamer waarin de Minister stelt dat het begrip 'in voorraad hebben' niet gelijk te stellen is met het begrip 'in bezit hebben': het begrip 'in voorraad hebben' wijst op een zekere pluraliteit en heeft een naar buiten gerichte connotatie. Het privé-bezit van een enkele afbeelding

als bedoeld in artikel 240b Sr. valt niet onder het bereik van dat artikel, zo meent de Minister.

De Hoge Raad gaat in dit arrest voorbij aan het standpunt van de Minister, want zo oordeelt de Hoge Raad, "(...) *het standpunt van de Minister is moeilijk te verenigen met de ratio van de wet (zoals benadrukt tijdens de mondelinge behandeling in de Eerste Kamer) en strookt met de tekst van het artikel, nu zowel in het eerste als in het tweede lid gesproken wordt van een afbeelding.*" Het privé-bezit van een enkele afbeelding valt volgens de Hoge Raad dus ook onder het bereik van artikel 240b Sr.

* *De exceptie van artikel 240b lid 2 Sr.
Hoge Raad 19 januari 1993, NJ 1993, 512*

De officier van justitie in het arrondissement Amsterdam vorderde onttrekking aan het verkeer op grond van de overweging dat het ongecontroleerde bezit van de twee videobanden in strijd is met de wet en met het algemeen belang en dat zij tot het begaan van het misdrijf van artikel 240b Sr. zijn vervaardigd en bestemd, doch dat zij in ieder geval tot het begaan van het misdrijf van artikel 240b Sr. kunnen dienen.

De rechtbank is op basis van de overgelegde stukken en de ter zitting gegeven toelichting, van oordeel dat de in beslag genomen videobanden niet zullen worden verspreid of openlijk tentoongesteld in de zin van artikel 240b Sr., noch daartoe zijn ingevoerd of zullen worden doorgevoerd, uitgevoerd of in voorraad gehouden. De rechtbank is tot de overtuiging gekomen dat de banden niet ter documentatie worden bewaard, doch louter worden opgelegd ter archivering ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek. Op grond van het bovenstaande acht de rechtbank de vordering tot onttrekking aan het verkeer niet toewijsbaar.

De officier van justitie tekent beroep in cassatie aan.

De Hoge Raad is echter zeer kort in haar oordeel. *"De afwijzing van de vordering tot onttrekking aan het verkeer van videobanden (kinderpornografie) geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is overigens feitelijk en niet onbegrijpelijk. In de overweging van de rechtbank dat voldoende is gewaarborgd dat de banden niet zullen worden verspreid of tentoongesteld conform artikel 240b Sr. noch daartoe zijn ingevoerd of zullen worden doorgevoerd of in voorraad gehouden en louter voor wetenschappelijk onderzoek worden bewaard, ligt mede besloten dat de banden niet kunnen dienen tot het begaan of de voorbereiding van*

misdrijven als artikel 240b Sr., dan wel tot de belemmering van de opsporing."

* *Artikel 240b Sr. is geen specialis van artikel 249 lid 1 Sr.
Hoge Raad 20 januari 1998, NJ 1998, 336*

Het Hof heeft verdachte in hoger beroep veroordeeld ter zake van ontucht plegen met zijn minderjarig stiefkind, onder andere door het doen of laten openhouden van vagina en billen van het minderjarige stiefkind voor het maken van foto's en video-opnamen.

De raadsman van de verdachte voert in cassatie aan dat het vervaardigen van foto's en/of video-opnamen van seksuele handelingen gepleegd door het minderjarige meisje niet valt onder het begrip ontucht ex artikel 249 Sr. maar onder artikel 240b Sr. Op grond van artikel 55 lid 2 Sr. zou het bewezenverklaarde met betrekking tot het maken van foto's en video-opnamen op basis van artikel 240b Sr. gekwalificeerd moeten worden, met vermindering van de opgelegde straf.

De Hoge Raad oordeelt als volgt: *"Artikel 249, eerste lid, Sr. stelt, voor zover hier van belang, degene die ontucht pleegt met zijn minderjarige stiefkind strafbaar. Artikel 240b Sr. stelt, voor zover hier van belang, strafbaar degene die een afbeelding of een gegevensdrager, bevattende een afbeelding van een seksuele gedraging waarbij iemand die de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt, is betrokken, vervaardigt. Artikel 240b bevat derhalve niet dezelfde bestanddelen als artikel 249 Sr. vermeerderd met één of meer andere. Onvoldoende grond bestaat om aan te nemen dat de wetgever desondanks tussen die strafbepalingen een verhouding als bedoeld in artikel 55 tweede lid, Sr. heeft gewild. Immers bij de invoering van artikel 240b Sr. heeft niet een vermindering van de bescherming van minderjarigen, maar juist een vergroting van die bescherming voorop gestaan. Het aannemen van een specialiteit zou tot gevolg hebben dat in gevallen als het onderhavige waarin sprake is van ontucht met een in een positie van afhankelijkheid verkerende minderjarige en tevens afbeeldingen van de daarbij plaatsvindende seksuele gedragingen worden gemaakt, de desbetreffende minderjarige de verhoogde bescherming die artikel 249 Sr. biedt wegens het daarin bepaalde strafmaximum dat hoger is dan dat van artikel 240b Sr. zou moeten missen."* Het middel faalt daarom.

* *Conclusie naar aanleiding van de jurisprudentie*

De Hoge Raad geeft duidelijkheid over de strafbaarstelling van het enkele bezit. Tevens is er een eerste uitspraak gedaan over de uitzonderingsbepaling met betrekking tot bezit in het kader van wetenschappelijk onderzoek. Ook heeft de Hoge Raad de afbakening van artikel 240b Sr. in relatie tot artikel 249 lid 1 Sr. met zijn uitspraak geaccentueerd.

5.2.2 Het oordeel over strafbaarstelling van 'het enkele bezit' van actoren in de strafrechtketen

De sleutelfiguren van de politie

Alle respondenten geven aan dat er in de praktijk behoefte is aan de strafbaarstelling van het enkele bezit van kinderpornografie. Ze zijn allemaal op de hoogte van de uitspraak van de Hoge Raad van 21 april 1998. Negen van de tien respondenten werkt sindsdien aan de hand van dit arrest. Vier respondenten werkten ook al met het enkele bezit voor de uitspraak. Eén respondent geeft aan niet voetstoots over te willen stappen op een andere aanpak, maar zegt wel rekening met de uitspraak te zullen houden. Eén respondent geeft aan liever de term 'voorhanden hebben' te willen. Dit is een ruimere uitleg en vermijdt het probleem van eigendom.

Op de vraag of strafbaarstelling hiervan een probleem oplevert voor de privé-sfeer antwoordt iedereen negatief. Het belang van het kind prevaleert. Bovendien onderneemt de politie alleen actie als er een redelijk vermoeden bestaat. Alleen de excessen worden aangepakt. Zo voorkomt men ook een eventuele heksenjacht.

Ook levert strafbaarstelling van het enkele bezit geen probleem op wat betreft de exceptie voor hen die ten behoeve van een wetenschappelijk, educatief of therapeutisch doel afbeeldingen in voorraad hebben. Echter moet wel vaststaan dat het voor één van deze doelen wordt gebruikt. Een goede controle en registratie hiervan zijn noodzakelijk. Een paar respondenten vraagt zich af wat het nut is van deze exceptie. "Iedereen weet wat wel en niet kan, daar zijn geen banden voor nodig."

De sleutelfiguren van de staande magistratuur

Er is in de praktijk van vervolging behoefte aan strafbaarstelling van het (enkele) bezit van kinderpornografie. Volgens de geïnterviewden is een

dergelijke strafbaarstelling niet meer problematisch sinds het arrest van de Hoge Raad. Allen werken nu ook aan de hand van bedoeld arrest, waarin het enkel bezit is strafbaar gesteld. Er zijn geen verbeteringsvoorstellen (nodig). Wanneer er toch iets verandert zou kunnen worden zou men graag zien dat dit ook duidelijker in de wettekst naar voren komt, om verweren te voorkomen.

Geen van de respondenten heeft meegemaakt dat gedurende een onderzoek bleek dat de afbeeldingen ten behoeve van wetenschappelijk, educatief of therapeutisch doel in voorraad werden gehouden.

Wat betreft mogelijke problemen op het terrein van de bescherming van de privé-sfeer ten aanzien van de strafbaarstelling van (enkel) bezit, werden de volgende opvattingen naar voren gebracht. Een van de respondenten is dit in de praktijk onvoldoende tegengekomen om hier een oordeel over te vellen. Theoretisch gesproken vindt hij er wel een mogelijk problematisch aspect aan zitten, wanneer je te maken zou hebben met een heel fanatieke officier van justitie. De anderen zijn van oordeel dat het belang van het kind voorop staat. Kennelijk is er ten aanzien van dit onderwerp iets vreemds aan de hand. Wanneer het gaat om kinderpornografie wordt er heel erg moeilijk over gedaan, maar als het overtredingen betreft van de Opiumwet hoor je niemand over mogelijke aantastingen van de privacy.

De sleutelfiguren van de zittende magistratuur

Door de uitspraak van de Hoge Raad is 'enkel bezit' inmiddels strafbaar gesteld. Een respondent is van oordeel dat, met respect voor de zienswijze van de Hoge Raad, eigen bezit puur voor eigen gebruik niet strafbaar zou moeten zijn. De toelichting van 'in voorraad hebben' had beperkt moeten blijven tot pluraliteit en een naar buiten gerichte connotatie.

Een andere respondent is van oordeel dat de term 'bezit' de zaak wel gemakkelijker maakt. Er zou echter de mogelijkheid moeten zijn dat de rechter kan uitmaken of het gaat om een geringe zaak (eigen bezit van kinderpornografie) zodat hij of zij de straftoemeting daar op af kan stemmen. De caleidoscoop van strafwaardige gevallen is aanzienlijk toegenomen en daarmee de discussie welke strafmaat moet worden opgelegd. De rechter zal ook vaker met het privé-levenverweer (artikel 8 EVRM) te maken krijgen en daar zal hij iets op moeten verzinnen. Geen der respondenten is zelf van oordeel dat hantering van het begrip 'het enkele bezit' een inbreuk op de privacy tot gevolg heeft.

De uitleg van de wettelijke bepaling levert nu met het arrest van de Hoge Raad geen problemen meer op mits men kan differentiëren in

straftoemeting: "Het is een mooi handvat, waar menig advocaat de mond mee is gesnoerd."

De respondenten hebben zelf geen ervaring met verweer inzake bescherming van de privé-sfeer of afbeelding in voorraad ten behoeve van wetenschappelijk, educatief of therapeutisch doel. Wel wordt opgemerkt dat dit een te ruime ontsnappingsclausule is. De problemen met dit laatste worden zeer voorstelbaar geacht en verbeteringsvoorstellen heeft men niet: "Je kunt niet door de overheid goedgekeurde kunst gaan eisen."

5.2.3 Dossieronderzoek

In dit gedeelte wordt een zaak beschreven die speelde voor de uitspraak van de Hoge Raad. Deze zaak strandt onder meer op 'het enkele bezit'. De zaak komt aan het rollen door melding van een coördinator van een bedrijf waar foto's worden ontwikkeld. Hij doet melding van kinderpornografie en overhandigt de regiopolitie drie setjes met fotomateriaal waarop kinderpornografie is afgebeeld. De fotorolletjes worden van de ontwikkelfabriek gewoon teruggestuurd naar het desbetreffende bedrijf. Als de verdachte de foto's ophaalt wordt hij door agenten naar zijn huis gevolgd en daar aangehouden. Verdachte overhandigt vervolgens vrijwillig nog vier ordners met foto's en ander (kinder)pornografisch materiaal zoals pornoboekjes, films en speelkaarten die hij volgens eigen zeggen in seksshops heeft gekocht. Bij de foto's gaat het allemaal om foto's die verdachte zelf heeft gemaakt op vakanties in India en Sri Lanka. Het gaat meestal om foto's van de jongetjes alleen, soms ook foto's waar verdachte zelf op staat. In sommige gevallen pijpt hij de jongetjes en vice versa, sommige foto's gaan om aftrekken. Er zijn ook een aantal foto's waarop de houding van penetratie wordt uitgebeeld.

Er is een deskundigenonderzoek uitgevoerd naar de geestesvermogens van verdachte. Hieruit bleek dat bij verdachte tijdens het begaan van de feiten er een gebrekkige ontwikkeling en een ziekelijk stoonis der geestesvermogens bestond. Volgens de deskundige was er bij betrokkene ten tijde van de tenlastegelegde feiten, indien bewezen, sprake van een verminderde toerekeningsvatbaarheid.

De tenlastelegging betrof artikel 240b Sr. en artikel 247 Sr. Feit twee kan uiteindelijk niet vervolgd worden. Ontucht met kinderen tussen de 12 en 17 jaar is een klachtdelict. De delicten zijn in het buitenland gepleegd. Er is gepoogd om de slachtoffers te identificeren, te spreken en hen een klacht in te laten dienen om tot vervolging over te kunnen gaan.

Dit is echter op niets uitgelopen. Er is geen klacht ingediend en dus bestaat er geen mogelijkheid tot vervolging.

De officier van justitie vervolgt uiteindelijk ook niet ten aanzien van het eerste feit. Deze zaak speelde voordat de Hoge Raad sprak ten aanzien van de strafbaarstelling van het enkele bezit. Verdachte blijft in deze zaak volhouden dat hij de foto's alleen maar voor zichzelf heeft gemaakt en dat hij ze nog nooit aan iemand anders heeft getoond.

In het bezwaar tegen de gevangenhouding van de advocaat wordt het volgende vermeld: *"Het eerste feit heeft betrekking op overtreding van artikel 240b Sr. Daarbij gaat het om een viertal fotoalbums met afbeeldingen van naakte jongens in allerlei poses, deel samen met de verdachte, eveneens in ontkleedde staat, alsmede een aantal gekochte 8mm films en video's."* Verdachte zou die vakantiekiekjes alleen hebben om er zelf af en toe naar te kunnen kijken. Daarmee wordt naar het oordeel van de raadsman aan het vereiste van pluraliteit en externe gerichtheid niet voldaan.

Ten aanzien van bovenstaande verweren overweegt de rechtbank het volgende: *"De op 1 februari 1996 in werking getreden wettekst van artikel 240b Sr. waarmee de delictomschrijving aangescherpt is, beoogt onder meer het in voorraad hebben van kinderpornografie voor privé-doeleinden strafbaar te stellen. De onderhavige foto's behelzen onmiskenbaar poses en afbeeldingen van seksuele gedragingen als bedoeld in deze strafbepaling. Er is blijkens het verhandelde in de Tweede Kamer bewust gekozen voor de ruimere term 'in voorraad hebben' in plaats van 'in bezit hebben.' Het begrip 'voorraad' wijst op pluraliteit en heeft een naar buiten gerichte connotatie. Niet valt in te zien dat de onderhavige hoeveelheid foto's en het andere materiaal niet onder het begrip 'pluraliteit' zouden vallen, noch dat de enkele stelling van verdachte dat met name de foto's alleen hem onder ogen komen betekent dat er geen sprake is van enige vorm van externe gerichtheid."*

Bij de behandeling van de wetwijziging in de Tweede Kamer is door de Minister onder meer gewezen op de omstandigheid dat de in Nederland aangetroffen kinderpornografie voor het grootste deel uit amateuristisch materiaal bestaat, vermoedelijk gemaakt door ontuchtplegers voor privé-bezit, maar van lieverlee toch in het commerciële circuit geraakt is. Voorts is ook aan de orde geweest dat de praktijk uitwijst dat particulieren het materiaal dat zij in voorraad hebben nog al eens via netwerken onderling plegen te ruilen, dan wel aan een ander ter beschikking te stellen. In zoverre is het standpunt van de OvJ dat de potentiële geschiktheid voor verspreiding en dergelijke voldoende is om het vereiste van externe gerichtheid te dekken in overeenstemming met wat de wetgever kennelijk heeft beoogd."

Meer eisen kunnen aan de eerder genoemde 'naar buiten gerichte connotatie' niet gesteld worden, gelet op het oogmerk van de wetgever ook het in voorraad hebben voor privé-doeleinden strafbaar te stellen. Dit oogmerk stoelt niet zozeer op het ongewenste karakter van het schadelijk effect van extern gebruik van afbeeldingen hier aan de orde, als wel aan de onderliggende strekking van artikel 240b Sr., te weten een zo groot mogelijke bescherming van kinderen tegen seksueel misbruik. Niet alleen de vervaardiging van zulke afbeeldingen of de daadwerkelijke verspreiding daarvan, maar ook het in voorraad hebben impliceert een profiteren van het schadelijk misbruik van kinderen, dat met alle middelen tegen gegaan moet worden."

De rechtbank schorst uiteindelijk wel de voorlopige hechtenis. Verdachte is het hier niet mee eens en gaat hiertegen in hoger beroep. Het Hof ziet onvoldoende ernstige bezwaren en heft de voorlopige hechtenis op.

Tevens bevindt zich in het dossier een bezwaarschrift tegen de dagvaarding. Gezien het feit dat de officier van justitie besluit zichzelf niet-ontvankelijk te verklaren heeft zij vermoedelijk het zekere voor het onzekere genomen. In het bezwaarschrift refereert de advocaat van verdachte aan de Handleiding van de procureurs-generaal.

Hetgeen in de Eerste en Tweede Kamer aan de orde is geweest met betrekking tot artikel 240b Sr. waaronder het begrip in 'voorraad hebben' is voor het OM aanleiding geweest een Handleiding voor de opsporing en vervolging van artikel 240b Sr. op te stellen. Het OM heeft de bedoeling van de wetgever met betrekking tot de term in voorraad hebben als volgt begrepen: *"Het delictsbestanddeel 'in voorraad hebben' omvat 'in bezit hebben', maar heeft niet dezelfde betekenis. Bezit van kinderpornografie geldt als 'in voorraad' hebben indien er sprake is van pluraliteit en als het bezit een externe gerichtheid heeft."* Als voorbeelden van situaties waarin naar de mening van het OM gesproken zou kunnen worden van pluraliteit en externe gerichtheid wordt de situatie aangegeven waarin sprake is van meerdere van dezelfde afbeelding(en) (pluraliteit) en de situatie van het bezit van afbeeldingen, terwijl uit de omstandigheden een externe gerichtheid blijkt, met name de bedoeling het materiaal te verspreiden of openlijk ten toon te stellen.

Volgens de advocaat is er geenszins sprake van enig 'in voorraad' hebben van kinderpornografie. Er is slechts sprake geweest van bezit.

5.3 Verspreiding via internet

In dit gedeelte komt aan de orde welke behoefte er bij de respondenten is om verspreiding van kinderpornografisch materiaal op internet tegen te gaan en welke mogelijkheden men hiertoe ziet. In paragraaf 5.4. wordt nader ingegaan over de strafbaarstelling van digitaal bewerkte en virtuele afbeeldingen.

Over kinderpornografie op internet is geen jurisprudentie gevonden. Hoewel dit onderwerp als zodanig nu buiten het bestek van dit onderzoek valt⁹ worden hier de belangrijkste gegevens uit het Jaarverslag 1996/1997 van het Internet Meldpunt Kinderpornografie, een initiatief van providers zelf, weergegeven.

Verspreiding van (gemanipuleerde) afbeeldingen vindt op grote schaal plaats via internet. Internet kenmerkt zich door de ongekende snelheid waarmee informatie wordt verspreid in een internationale omgeving. Handhaving van wet en regelgeving op internet is dan ook problematisch, omdat deze per land verschillend is. Dit betekent voor de overheid een ongunstige uitgangspositie.

De Europese Commissie heeft een actief stimuleringsbeleid ten aanzien van de zelfregulering op internet. In dat beleid spelen meldpunten een centrale rol. Het Nederlandse model dient als voorbeeld voor initiatieven elders.

Het Internet Meldpunt Kinderpornografie is een meldpunt van de providers zelf. De procedure is als volgt. Gebruikers van internet die daar kinderpornografie tegenkomen, kunnen dit onder de aandacht brengen van het Meldpunt. Het Meldpunt waarschuwt vervolgens degene die het materiaal aanbiedt en verzoekt het bericht te verwijderen. Als de gebruiker niet antwoordt en weigert het bericht te verwijderen, wordt de melding doorgegeven aan de plaatselijke zedenpolitie of de CRI. Doelstelling van het Meldpunt is een bijdrage te leveren aan het verminderen van het aanbod van kinderpornografie op internet. Daarbij wordt gestreefd naar het aanspreken van aanbieders en verspreiders, in plaats van het afsluiten van de infrastructuur. Het Meldpunt is geen opsporingsinstantie die actief op zoek gaat. Men is afhankelijk van meldingen die door gebruikers en providers aan het Meldpunt worden gestuurd.

⁹ Dit onderwerp komt substantieel aan de orde in een onderzoek, getiteld "Aard, ernst en omvang van ICT-criminaliteit" dat momenteel wordt uitgevoerd in opdracht van het WODC.

Meldingen moeten voldoen aan de volgende criteria:

- er moet sprake zijn van kinderpornografie zoals bedoeld in artikel 240b Sr.;
- er moet sprake zijn van verspreiding vanuit Nederlands grondgebied;
- er moet sprake zijn van openbare verspreiding op internet.

Zelfregulering kan een effectief middel zijn om excessen te beperken, maar daarnaast moet er ook een actief overheidsbeleid komen. Zoals het Meldpunt in haar evaluatieverslag aangeeft is een dergelijk initiatief zinloos als zaken die het Meldpunt bij de politie aangeeft geen gevolg krijgen. Geconstateerd wordt dat dit door gebrek aan mensen, middelen en prioriteit bij de politie regelmatig het geval is. Men dringt dan ook aan op een structurele, systematische en internationale opsporing van verspreiders van kinderpornografie.

Zelfregulering heeft alleen betrekking op de openbare gebieden op internet. Aanbod op websites is geen groot probleem. Na melding bij het Internet Meldpunt Kinderpornografie wordt het aanbod over het algemeen vlot verwijderd. Daarentegen blijkt het Meldpunt nauwelijks invloed te hebben op verspreiding van kinderpornografie in nieuwsgroepen die daarvoor met regelmaat worden misbruikt. Verspreiding hier wordt onvoldoende gemeld, waardoor het Meldpunt geen effectieve actie kan ondernemen.

Het afsluiten van nieuwsgroepen waarin verspreiding van kinderpornografie plaatsvindt is geen duurzame oplossing. De problematiek wordt er (zeer) tijdelijk onzichtbaar gemaakt en niet permanent bestreden. Volgens het Meldpunt dienen oplossingen te worden gezocht in het actief screenen van deze groepen door de politie. Momenteel verhindert de traagheid van verschillende procedures effectieve maatregelen.

5.3.1 Verspreiding via internet volgens actoren in de strafrechtketen

Sleutelfiguren van de politie

De respondenten zijn het erover eens dat verspreiding van kinderpornografisch materiaal via internet tegengegaan moet worden. Er wordt gepleit voor (duidelijkheid over) wetgeving, waarmee niet alleen de producenten maar ook de providers aangepakt kunnen worden. Een vergelijking wordt gemaakt met de vrijheid van drukpers. Hoewel er sprake is van vrijheid van drukpers heeft justitie in bepaalde gevallen mogelijkheden om de uitgever

van een bepaald geschrift te dwingen om de naam van de desbetreffende auteur bekend te maken. Door de respondenten worden een aantal verbeteringsvoorstellen gedaan (zie onder paragraaf 5.5).

Eveneens is over dit onderwerp een respondent van de CRI van het Korps Landelijke Politiediensten (KPLD) benaderd. De CRI is niet operationeel, maar ondersteunend werkzaam ten behoeve van de politiekorpsen.

Bij de CRI is een project Kinderpornografie in uitvoering, dat valt onder het programma 'moord en zedenzaken' van de CRI. Het project is gefinancierd met zogenaamde Bolkesteingelden. Als gevolg van de motie Bolkestein die in 1997 door de Tweede Kamer is aangenomen, zijn er extra gelden beschikbaar gesteld voor de politie voor de bestrijding van jeugdcriminaliteit. Ook het KLPD heeft geld uit deze pot gekregen om het project Kinderpornografie vorm te kunnen geven.

Doel van het project is het verbeteren van de informatiecoördinatie ten aanzien van kinderpornografie en het in kaart brengen van daders. Het project bestaat uit twee elementen:

- Het maken van systemen voor de digitale archivering van kinderpornografisch materiaal.
- De opsporing van kinderpornografie op internet. Hiertoe worden binnenkort functionarissen in dienst genomen die op internet zullen gaan speuren naar aanbod van kinderpornografisch materiaal.

Doel van de digitale archivering van kinderpornografisch materiaal is onder meer het ziften van het oude en het nieuw geproduceerde materiaal. Tijdens politieonderzoeken duikt regelmatig materiaal op dat nog stamt uit de zeventiger jaren en steeds opnieuw verhandeld en in omloop wordt gebracht. Gearchiveerd wordt het in beslag genomen materiaal, dat aan de CRI ter beschikking is gesteld.

De projectleider schat dat zo'n 80 tot 90 procent van het materiaal in het bestaande archief uit het begin van de jaren zeventig stamt. Het heeft niet zo'n prioriteit om op dat materiaal te blijven rechercheren.

Recent geproduceerd materiaal is vooral te vinden op internet. Het gaat dan niet zozeer om het opsporen van consumenten, maar vooral om het opsporen van producenten en verspreiders. De verspreiding via internet is volgens de projectleider niet meer beheersbaar. Van belang in dit opzicht is de nieuwe Telecommunicatiewet. De opsporing loopt spaak op wet en regelgeving ten aanzien van persoonsregistratie en privacy. Het wordt tevens een probleem geacht dat het Wetboek van Strafvordering nog niet is toegesneden op opsporing van kinderpornografie op internet.

Een ander probleem ten aanzien van de opsporing van kinderpornografie is de beperkte capaciteit bij de politie en het OM.

Hoewel internet wereldwijd is, wordt het nationale aanbod door de medewerkers nagegaan. Echter, e-mail bijvoorbeeld is een fenomeen waar de privacy sterk beschermd wordt, zodat niet-geadresseerde(n) hier niet of nauwelijks toegang tot hebben. Dit vormt een probleem.

Het Landelijk Bureau OM (LOBM) (i.o.) onderzoekt de zaken die worden aangemeld via het project Kinderpornografie. Deze zaken moeten worden aangepakt in de woonplaats van de verdachte. Het LBOM is belast met de coördinatie van deze aanpak. Er lopen nu vijf pilots.

Sleutelfiguren van de staande magistratuur

Allen benadrukken het belang om de verspreiding van kinderpornografisch materiaal via internet tegen te gaan. Over de mogelijkheden hiertoe zijn nog geen uitgewerkte ideeën. Eveneens zijn zij eensgezind in de opvatting dat de deskundigheid bij het OM op dit gebied sterk bevorderd dient te worden. Er moeten mensen komen die met internet overweg kunnen. De respondenten geven aan hier zelf geen ervaring mee te hebben. Het is een ingewikkelde materie die gezien de wereldwijde werking ook internationale aspecten heeft. Verder zou ook bekeken moeten worden of de artikelen in het Wetboek van Strafvordering wel voldoen om deze zaken aan te kunnen pakken. Een van de officieren van justitie heeft ten tijde van het interview een grote zaak onder handen, waarbij hij stuit op beperkingen met betrekking tot (de uitleg van) het Wetboek van Strafvordering.

Sleutelfiguren van zittende magistratuur

De behoefte om kinderpornografie op internet tegen te gaan is er bij respondenten wel, maar men acht zich weinig deskundig op dit gebied. Ook hier wordt gesteld dat het mogelijk moet zijn om de provider verantwoordelijk te stellen. Een probleem is echter het internationale karakter van het medium. Voor een effectieve aanpak is internationale samenwerking vereist.

5.3.2 Dossieronderzoek

Ter illustratie volgt hier een zaak, waarin het ging om kinderpornografie op internet. In een zaak die zich voordeed na de wetswijziging had verdachte zelf al zo'n drie jaar terug een Bulletin Board System (BBS) opgestart. Dit is

een soort prikbord waar bezoekers op internet allerlei verschillende soorten informatie kunnen downloaden. Verdachte had onder meer software en spelletjes en dergelijke in de aanbieding. Bezoekers konden inbellen naar dit BBS en kregen dan via een loginname en password toegang tot het BBS-menu. Vanuit dit menu konden ze de bestanden die ze wilden hebben downloaden. De toegang tot en het downloaden van de bestanden was gratis, mits er niet teveel gedownload werd. Wilde een bezoeker meer downloaden dan moest de bezoeker 'betalen' door middel van uploaden. Hiermee wordt bedoeld dat zij dan weer andere bestanden in het BBS-menu laadden.

Omdat verdachte op een gegeven moment met een teruglopend aantal bezoekers te maken kreeg, wilde hij zijn BBS weer aantrekkelijker maken door pornografische plaatjes aan te bieden. Hij haalde deze bestanden van internet af door middel van een softwareprogramma, Pictureagent genoemd. Dit programma scande internet af op zoek naar pornografische plaatjes, waarna verdachte deze in het BBS-menu plaatste. Verdachte geeft aan de foto's wel snel bekeken te hebben, maar ze niet echt gescand te hebben op kinderpornografie. Eén keer is hij erachter gekomen dat er kinderpornografie tussen zat. Deze bestanden heeft hij toen verwijderd. Verdachte was zich dus niet echt bewust van het feit dat hij kinderpornografie verspreidde. Het ging om enkele afbeeldingen. Verdachte had geen strafblad op dit terrein.

Verdachte is artikel 240b Sr. ten laste gelegd met de volgende kwalificatie: *"Een gegevensdrager, bevattende een afbeelding van een seksuele gedraging, waarbij iemand die kennelijk de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt, is betrokken, verspreiden, openlijk tentoonstellen en in voorraad hebben, meermalen gepleegd. Immers, heeft verdachte toen en daar (telkens) een of meer gegevensdrager(s) bevattende (een) afbeelding(en) van genoemde perso(n)en(en), te weten een (aantal) (zogenaamde) (JPG)files (telkens) inhoudende/bevattende een of meer fotografische afbeelding(en) verspreid, aangeboden, openlijk tentoongesteld en/of in voorraad gehad op/in een zogeheten Bulletin Board System."*

De inbeslaggenomen goederen zijn nader onderzocht door een brigadier van de regiopolitie, gedetacheerd bij het Interregionaal Team Computercriminaliteit van een andere politieregio. Deze heeft hierbij 14 relevante bestanden (in casu foto's) gevonden en uitgeprint. Deze zijn aan het proces-verbaal toegevoegd. In de 14 foto's lijkt het om negen verschillende meisjes te gaan. Aangezien er geen onderzoek naar de slachtoffers is gedaan, zou het ook om 14 verschillende meisjes kunnen gaan.

Afdoening:

De rechtbank legt de verdachte, in plaats van overwogen gevangenisstraf voor de tijd van één maand, het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemene nutte voor de tijd van zestig uren op en drie maanden voorwaardelijke gevangenisstraf, met een proeftijd van twee jaar.

5.4 Behoeftte aan uitbreiding tot een virtuele seksuele gedraging en digitaal bewerkte afbeeldingen

De vraag die hier aan de orde is betreft de behoefte aan uitbreiding van het bereik van artikel 240b Sr. tot een virtuele seksuele gedraging.

Volgens de Aanwijzing kinderpornografie dient onder virtuele kinderpornografie te worden verstaan: *“de met (computer)simulaties nagebootste of vervaardigde pornografische afbeeldingen van kinderen.”* Het moet hierbij gaan om afbeeldingen *“waarvan vaststaat dat zij zijn vervaardigd zonder betrokkenheid van een echt kind.”* Aangezien in de praktijk blijkt dat de grens tussen digitaal bewerkte afbeeldingen waar wel echte kinderen bij zijn betrokken en bovenbedoelde virtuele afbeeldingen niet scherp is te trekken, hanteren we hier de volgende, door de respondent van de CRI aangereikte indeling:

* Virtuele kinderpornografie

Hierbij gaat het om die afbeeldingen die geheel aan de fantasie van de makers is ontsproten en waarbij geen echt kind (of een afbeelding van een echt kind) betrokken is (geweest).

* Digitaal bewerkte kinderpornografie

Onder deze categorie vallen diverse vormen:

- a) Afbeeldingen waarop een echt kind herkenbaar is (bijvoorbeeld een reclamefoto) en waar met deze foto is gemanipuleerd (bijvoorbeeld een zwembroekje vervangen door een penis).
- b) Tussenvormen waarin een echt kind herkenbaar is en gemanipuleerd is met de afbeelding van het kind en de context (bijvoorbeeld een bewerkte reclamefoto geplaatst tegen de achtergrond van een bordeel).
- c) Afbeeldingen zoals onder a en b, maar waarop het kind onherkenbaar gemaakt is.

Belangrijkste verspreidingskanalen zijn, naar het oordeel van de respondent van de CRI, internet, zoals BBS en chatboxen, maar ook netwerken en groepen van pedofielen. Aangezien kinderen voor het vervaardigen van virtuele beelden niet model hebben hoeven staan, vallen deze beelden niet onder pornografisch materiaal. Voor digitaal bewerkte beelden is dit (mogelijk) wel het geval. Naar zijn mening is de grondslag voor artikel 240b Sr. de bescherming van het kind.

Het oordeel over uitbreiding tot een virtuele seksuele gedraging en digitaal bewerkte afbeeldingen door actoren in de strafrechtketen

Sleutelfiguren van de politie

- Virtuele seksuele gedraging

Zeven van de tien respondenten vinden niet dat een virtuele seksuele gedraging strafbaar gesteld moet worden. Er is immers volgens hen geen echt kind geschaad en fantasie mag niet strafbaar zijn.

De overige drie respondenten pleiten voor uitbreiding van artikel 240b Sr. ook al is dit in strijd met de bedoeling van de wet. Een argument voor de haalbaarheid: "Zo'n tekening kweekt behoefte en geeft dus aanleiding tot het vervaardigen van kinderpornografie. De rechter moet bij de strafmaat echter wel rekening houden met het feit dat het dan om een nagebootste afbeelding gaat." Anderen twijfelen aan het draagvlak voor strafbaarstelling.

- Digitaal bewerkte afbeeldingen

De respondenten zijn voornamelijk via voorbeelden in aanraking gekomen met digitaal bewerkte afbeeldingen. In de opsporingspraktijk zijn de meeste van hen het in ieder geval niet tegengekomen. Allen vinden dat dit wel strafbaar gesteld moet worden, alhoewel één respondent ook deze beelden wel fantasie vindt. Het is geen echt bestaand kind meer.

De problemen die bij strafbaarstelling hiervan naar voren komen, zijn vooral bewijstechnisch. De opsporing wordt enorm moeilijk door dit soort afbeeldingen. Het kind is onherkenbaar geworden. De afbeelding zal moeten worden vergeleken met gegevens uit andere onderzoeken. Er zou hier een registratiemodel voor moeten worden opgesteld.

Sleutelfiguren van de staande magistratuur

- Virtuele seksuele gedraging

Er is geen overeenstemming over de vraag of er in de praktijk behoefte bestaat aan uitbreiding van het bereik van de bepaling tot de afbeelding van een niet reële maar nagebootste (virtuele) seksuele gedraging.

Twee respondenten zijn van mening dat dergelijke producten van de geest niet strafbaar behoren te zijn. Een van hen trekt een vergelijking met kunst. Een andere respondent vindt hier wel over gediscussieerd zou moeten worden.

- Digitaal bewerkte afbeeldingen

Twee geïnterviewden hebben nog geen praktijkervaring met zaken waarbij sprake was van gemanipuleerde afbeeldingen, dat wil zeggen dat er met een echt lichaam zodanig gemanipuleerd wordt dat er geen geheel reële, maar ook geen geheel nagebootste seksuele gedraging ontstaat.

Een respondent is de volgende situatie in de praktijk tegen gekomen. Er werden kinderpornografische afbeeldingen aangeboden via internet, waartussen zich ook een gemanipuleerde foto van een kind, slechts gekleed in een onderbroek, bevond. Het onderbroekje is 'weggeretoucheerd' en op die plaats is een penis in erectie geprojecteerd. Hij vindt dat de mogelijkheden om tot strafbaarstelling te komen bekeken zouden moeten worden, of dat er in ieder geval grondig over gesproken zou moeten worden wat de mogelijkheden zijn om een dergelijke beschadiging van het kind of de mens in het algemeen te bestraffen.

- Visie Landelijk Bureau OM

Vanuit het Landelijk Bureau OM (i.o.) worden argumenten aangedragen voor uitbreiding van het bereik van artikel 240b Sr. tot afbeeldingen van niet reële, maar nagebootste (virtuele) seksuele gedragingen.

Naar de mening van de respondent is de strafbaarstelling hiervan haalbaar. De inhoud van de woorden 'betrokken bij' uit de wettekst van artikel 240b Sr. brengt mee dat elke vorm van seksualiteit met of bij kinderen strafbaar is. Bij artikel 240b Sr. zou eventueel een extra lid toegevoegd kunnen worden waarin een precieze definitie wordt geschreven.

Het zal niet voldoende zijn om dit in de Aanwijzing van de procureurs-generaal op te nemen, aangezien de rechter uiteindelijk kijkt naar wat er in de Tweede Kamer over wordt gezegd. Het arrest van de Hoge Raad van 21 april 1998 laat echter zien dat dit niet altijd het geval is. Hij heeft hier namelijk, tegen de discussie in de Tweede Kamer in, besloten. Respondent wil dit risico niet nemen en adviseert dus een toevoeging in de wet. In een land als Engeland, waar virtuele kinderporno-

grafie overigens pseudo-photography wordt genoemd, is deze vorm van kinderpornografie al strafbaar gesteld. Het zou in Nederland duidelijker en expliciet in de wet moeten worden vermeld.

In zijn optiek zijn er vier argumenten waarom er strafrechtelijk opgetreden moet kunnen worden tegen deze vorm van kinderpornografie.

Het eerste is een bewijstechnisch argument. Het OM moet bewijzen dat het gaat om (virtuele of digitaal bewerkte) kinderpornografie. Dit levert vooral problemen op bij computeranimaties. Aan een foto valt niet direct te zien of het kind misbruikt is. Dit wordt pas duidelijk wanneer de identiteit van het kind achterhaald is. In dat geval echter wordt er vervolgd voor misbruik, omdat de strafbepalingen dan zwaarder zijn. Alleen bij evidente manipulaties is te achterhalen dat er getrukeerd is. Bijvoorbeeld wanneer het bovenlichaam van een kind afkomstig is van een strandfoto en is geplaatst op het onderlichaam van een vrouw in een seksueel getinte pose. Bij minder evidente manipulaties is echter moeilijk te bewijzen dat het om kinderpornografie gaat.

Het tweede argument is ethisch van aard. In het geval van de evident gemanipuleerde afbeelding wordt het gezicht van een kind gebruikt. Dit is ook misbruik te noemen want het kind wordt in die afbeelding op internet gezet en gaat zo de hele wereld rond. Via het wekken van de schijn van de seksuele gedraging ten aanzien van het kind, ook al gebeurt dit in werkelijkheid dus niet, wordt het kind beschadigd.

Het derde argument is afkomstig uit de Verenigde Staten. Respondent heeft hier zelf niet mee te maken gehad. Pedofielen die contact zoeken met kinderen, kunnen met dit soort plaatjes kinderen overtuigen dat het hebben van seks met kinderen niet vreemd en juist leuk is.

Een vierde en laatste argument om deze vormen van kinderpornografie onder het bereik van artikel 240b Sr. te brengen komt voort naar aanleiding van een aankomende zaak in Amsterdam. Het gaat hier puur om getekende plaatjes, waarvan de aard echter zo grof is, dat hoewel ontsproten aan de fantasie, mensen hierdoor op bizarre gedachten gebracht kunnen worden.

Voor strafbaarstelling komt iedere afbeelding in aanmerking, waarop de schijn gewekt wordt dat er een kind misbruikt is. "Uiteindelijk is het de officier van justitie die de afweging maakt of er wel of niet vervolgd moet worden. Het OM moet niet op voorhand alle wapens uit handen worden genomen. Naar buiten toe moet in elk geval blijken dat er met dit soort afbeeldingen de grens van het toelaatbare wordt overschreden. Niet alles wat aan de geest ontsproten en slechts fantasie is, moet mogelijk zijn. Als

men ziet wat er op dit gebied daadwerkelijk gebeurt komt men sneller tot deze mening."

Afgelopen jaar heeft in Dublin het congres van de International Association of Prosecutors, (IAP) plaats gevonden. Daar is een internationale werkgroep uit voortgekomen waar respondent ook deel van uitmaakt. Deze werkgroep houdt zich bezig met de bestrijding van kinderpornografie. Er is een aanbeveling geschreven waarin landen worden geadviseerd om virtuele kinderpornografie strafbaar te stellen.

Deskundigheidsbevordering aan de kant van politie en justitie is problematisch, daar men niet van hen kan verwachten dat ze alle afbeeldingen uit hun hoofd kennen, of afbeeldingen van twee jaar geleden herkennen met afbeeldingen die ze nu onder zich hebben. Hiervoor is er het systeem van de databank waarin afbeeldingen met elkaar kunnen worden vergeleken. Op het moment is deze bij de CRI, maar zal elders worden voortgezet.

Sleutelfiguren van de zittende magistratuur

Men acht dit een belangwekkend onderwerp dat zich het komende kalenderjaar zal voordoen. Men stelt in zijn algemeenheid dat op grond van de wetsgeschiedenis kinderpornografie gezien kan worden als een afgeleide van het fysieke misbruik van kinderen.

- **Virtuele seksuele gedraging**

Als het om virtuele afbeeldingen gaat, heeft er per definitie geen misbruik van kinderen aan ten grondslag gelegen. De overheid zou, als er behoefte bestaat aan strafbaarstelling, hierover een heel andere legitimatie moeten zoeken. Het lijkt volgens de respondenten niet vervolgbaar onder artikel 240b Sr., aangezien een tekening bijvoorbeeld niet onder het begrip 'seksuele gedraging' gebracht kan worden. Ook kan een niet levende ziel geen leeftijd hebben bereikt.

- **Digitaal bewerkte afbeeldingen**

Het ligt anders bij gemanipuleerde afbeeldingen, zoals bijvoorbeeld gemanipuleerde reclame foto's. Wellicht zou dat onder artikel 240b lid 1 Sr. kunnen worden vervolgd, omdat het om ooit gemaakte foto's gaat. Als een seksuele gedraging bij wijze van manipulatie er later ingebracht is, is er volgens de respondenten geen sprake van een seksuele gedraging. Het hoofdbestanddeel van de strafwaardigheid zit met name in het feit dat het

kind leed ondervindt tijdens de vervaardiging van kinderpornografie. Het leed dat het kind ondervindt bij de verspreiding is hiervan een afgeleide.

De leden van de zittende magistratuur hebben naar eigen zeggen behoefte aan deskundigheidsbevordering op onderhavig gebied.

5.5 Conclusies ten aanzien van de reikwijdte van de wettekst

De reikwijdte van de wet lijkt voldoende, met name nu door de Hoge Raad duidelijkheid is gegeven over de strafbaarstelling van het 'enkele bezit'. Hiermee is de caleidoscoop van strafwaardige gevallen echter toegenomen en daarmee de discussie welke strafmaat moet worden opgelegd.

De genoemde uitspraak van de Hoge Raad is echter in strijd met de uitleg van de Minister. Het ware gewenst dat de politiek de uitspraak van de Hoge Raad bevestigt.

Uit de Europese jurisprudentie blijkt dat er op grond van het EVRM geen grond is om het enkele bezit van kinderpornografie te verbieden.

Er bestaat in de praktijk grote behoefte om verspreiding van kinderpornografie op internet structureel tegen te gaan. Juist recent geproduceerde kinderpornografische afbeeldingen worden op internet aangeboden. Tegelijkertijd blijken actoren in de strafrechtketen naar eigen zeggen nog weinig thuis in deze materie. Ook de beperkte capaciteit bij de politie en het OM worden een probleem geacht bij de opsporing van kinderpornografie op internet. Tevens wordt als knelpunt gezien dat het Wetboek van Strafvordering te weinig is toegesneden op de opsporing van kinderpornografie op Internet.

Er is behoefte aan meer discussie over uitbreiding van het bereik van artikel 240b Sr., tot de afbeelding van een niet reële maar nagebootste (virtuele) seksuele gedraging, dan wel bezinning op andere mogelijkheden van strafbaarstelling. Onder laatstgenoemde afbeeldingen blijken in de praktijk ook digitaal bewerkte afbeeldingen voor te komen waarbij op uiteenlopende wijze kinderen, meer of minder herkenbaar, betrokken zijn. Er zijn verschillende argumenten voor strafbaarstelling van deze vormen van kinderpornografie. Door de respondenten worden de volgende verbeteringsvoorstellen gedaan:

1. Er is een registratiepunt gewenst voor hen die op grond van een wetenschappelijk, educatief of therapeutisch doel materiaal in voorraad hebben. Hier moet geregistreerd worden wie wat en waarin voorraad heeft.

2. Er is behoefte aan de instelling van een landelijk surfteam van de politie op Internet dat binnen bepaalde richtlijnen probeert te infiltreren. Dit zou een taak voor de CRI kunnen zijn.
3. Strafbaarstelling van zowel gebruiker als provider wordt wenselijk geacht.

Verder zou het Internet Meldpunt Kinderpornografie meer capaciteit verdienen. Op internationale bijeenkomsten zou daarnaast de problematiek wat betreft kinderpornografie op internet steeds moeten worden aangekaart.

6.1 Inleiding

De onderzoeksvragen met betrekking tot de evaluatie van de Handleiding luiden als volgt:

- Op welke wijze is de Handleiding bij de relevante actoren in de strafrechtsketen geïntroduceerd?
 - Hebben de politiefunctionarissen en de officieren van justitie een toelichting op de richtlijnen gekregen?
 - Zijn de richtlijnen door het OM met de politie besproken?
 - Is de Handleiding bekend bij de relevante actoren in de strafrechtsketen?
- In hoeverre voldoet de Handleiding?
 - Is de in de Handleiding gegeven uitleg voldoende duidelijk?
 - Biedt de bij die Handleiding gevoegde vragenlijst voldoende houvast bij de beoordeling of er sprake is van een seksuele gedraging?
 - In hoeverre heeft de Handleiding geleid tot de beoogde prioriteitsstelling van het optreden tegen commerciële en/of professionele productie?

De bevraging van een aantal sleutelfiguren in de strafrechtsketen vond plaats in de periode waarin de Handleiding nog van toepassing was. De sleutelfiguren is daarom een oordeel gevraagd over de introductie, bekendheid, duidelijkheid, uniformiteit en sturend vermogen van de 'Handleiding van het College van procureurs-generaal voor de opsporing en vervolging van artikel 240b Wetboek van Strafrecht (kinderpornoografie)' en de bij de Handleiding gevoegde vragenlijst, die tot 1 november 1998 van toepassing was (paragraaf 6.2).

Tijdens het onderzoek is de Handleiding van het College van procureurs-generaal voor de opsporing en vervolging van artikel 240b Sr. gewijzigd in de Aanwijzing. In paragraaf 7.3 worden de verschillen tussen de Handleiding en de Aanwijzing behandeld.

Daarnaast is de Aanwijzing aan een inhoudsanalyse onderworpen door een drietal onafhankelijke juridische deskundigen. Een strafrechtdes-

kundige, een deskundige uit de opsporingspraktijk en een deskundige uit de praktijk van vervolging hebben aan de hand van een vragenlijst de Aanwijzing en de bij de Aanwijzing gevoegde vragenlijst op relevante aspecten beoordeeld (paragraaf 6.4).

6.2 Evaluatie van de Handleiding kinderpornografie

De sleutelfiguren van de politie

Bij negen van de tien respondenten uit de opsporingspraktijk is de Handleiding op het bureau aanwezig. Het merendeel heeft de Handleiding via de post ontvangen, maar vaak pas na er zelf om gevraagd te hebben. Eén respondent heeft de Handleiding gekregen via de recherschool en één heeft deze via de korpschef gekregen.

De helft van de respondenten heeft zelf deze richtlijnen met de politiefunctionarissen besproken. In de andere gevallen hebben de functionarissen in het geheel geen toelichting op de richtlijnen gekregen.

Bovendien is meer contact met het OM gewenst. Een respondent oppert het idee dat er op elk bureau een officier van justitie aanwezig moet zijn die weet welke zaken spelen en die voorlichting over de gang van zaken kan geven. In geen van de gevallen heeft het OM de richtlijnen met de politie besproken.

De meeste van hen zijn van oordeel dat de Handleiding bij de jeugd en zedenpolitiefunctionarissen voldoende bekend is. Twee respondenten geven aan dat de Handleiding onvoldoende bekend is, maar dat de functionarissen deze ten alle tijde in kunnen kijken. In het geval waar de Handleiding niet op het bureau aanwezig is, zijn de functionarissen ook niet op de hoogte van de Handleiding.

Er zou vanuit de politie een specifieke Handleiding voor de politie moeten komen. Het taalgebruik van de Handleiding wordt soms moeilijk gevonden. Men moet de tekst enkele malen lezen, alvorens deze te begrijpen. Eén van de respondenten heeft de Handleiding binnen gekregen en hem verspreid onder de aanwezige rechers van jeugd- en zedenzaken. Hij is toen uitgebreid besproken. Vervolgens is er een uittreksel van gemaakt om hem begrijpelijker en meer toepasbaar te maken voor de collega's van de basispolitie.

De Handleiding is volgens het merendeel van de respondenten wel voldoende duidelijk, maar men is het niet altijd eens met de uitleg. Hierbij wordt verwezen naar het begrip 'in voorraad hebben'. Eén respondent vindt

de Handleiding te algemeen, wat ruimte biedt voor verschillende interpretaties. Dit geeft weer onduidelijkheid.

De bijgevoegde vragenlijst over de beoordeling of er sprake is van een seksuele gedraging is, voor zover bekend, voldoende duidelijk.

Op de vraag of de Handleiding heeft geleid tot de beoogde prioriteitsstelling van het optreden tegen commerciële en/of professionele productie, wordt door bijna iedereen een negatief antwoord gegeven. Ondanks het feit dat het bestaan van een Handleiding aantoont dat het een belangrijk onderwerp is, wordt hier niet meer aandacht aan besteed. Slechts één respondent geeft aan dat richtlijnen tot discussie leiden, wat vervolgens tot een prioriteitsstelling leidt.

De sleutelfiguren van de staande magistratuur

De respondenten waren in het bezit van de nieuwe richtlijn van de Procureurs Generaal.

Het hoofd van het parket heeft destijds aan alle officieren van justitie de Handleiding doen toekomen. Op een parket heeft de introductie plaatsgevonden aan de hand van een inleiding van een beleidsmedewerker.

De in de Handleiding gegeven uitleg wordt voldoende duidelijk gevonden. Een van de respondenten merkt naar aanleiding van de Aanwijzing op dat de formulering ten aanzien van de jurisprudentie beter kan. Een andere respondent zegt dat ze de Handleiding destijds heeft gelezen, maar door ervaring ontwikkelt men zelf criteria. De Handleiding wordt er dan niet steeds bij gepakt. Zij wijst er op dat er ook nog andere richtlijnen zijn die een rol spelen zoals de richtlijnen van De Beaufort en van de Commissie Hulsenbeck.

Het dossieronderzoek

In het dossieronderzoek wordt in een tweetal casus door de verdediging verwezen naar de Handleiding door in hun verweer naar voren te brengen dat er slechts sprake is van enkel bezit. "Verdachte blijft volhouden dat hij de foto's alleen maar voor zichzelf heeft gemaakt en dat hij ze nog nooit aan iemand anders heeft getoond." In de Handleiding staat juist dat er sprake moet zijn van "pluraliteit en externe gerichtheid." Deze twee zaken zijn hierop gestrand.

Conclusies

De Handleiding is bekend bij de politiefunctionarissen en de officieren van justitie. De richtlijnen zijn niet door het OM met de politie besproken. De helft van de sleutelfiguren van de politie heeft zelf het initiatief genomen om deze richtlijnen met de politiefunctionarissen te bespreken.

Naar het oordeel van de sleutelfiguren vanuit de politie en staande magistratuur is de in de Handleiding gegeven uitleg voldoende duidelijk en biedt de bij de Handleiding gevoegde vragenlijst voldoende houvast bij de beoordeling of er sprake is van een seksuele gedraging. De Handleiding heeft niet geleid tot de beoogde prioriteitsstelling van het optreden tegen commerciële en/of professionele productie.

De sleutelfiguren vanuit de politie waren het niet eens met de uitleg in de Handleiding met betrekking tot het begrip 'in voorraad hebben'. Zij gaan ervan uit dat, met de uitleg die de Hoge Raad in het arrest van 21 april 1998 heeft gegeven, duidelijkheid is ontstaan over het begrip 'in voorraad hebben'. Dit betekent volgens hen dat het bezit strafbaar gesteld moet worden. Er is geen verschil of dit om dezelfde of om verschillende afbeeldingen gaat. Het bezit van één afbeelding of band is strafbaar. Echter, in de richtlijnen dient dit naar het oordeel van deze respondenten nog duidelijk te worden aangegeven.

Dat dit laatste geen overbodige luxe is, blijkt ook uit het dossier-onderzoek waarin het in een tweetal zaken niet tot een veroordeling komt, omdat de advocaten zich met succes beroepen op de uitleg in de Handleiding met betrekking tot het begrip 'in voorraad hebben'. De uitspraak van de Hoge Raad in dezen is ook de aanleiding geweest om de Handleiding te vervangen.

6.3 De 'nieuwe' Aanwijzing kinderpornografie: verschillen met de 'oude' Handleiding

Per 1 november 1998 is de Aanwijzing kinderpornografie door het College van procureurs-generaal in werking getreden. Hiermee is de Handleiding voor de opsporing en vervolging van artikel 240b Wetboek van Strafrecht (kinderpornografie) per 8 februari 1996 komen te vervallen.

De Aanwijzing wordt verdeeld in vijf onderdelen. Het eerste, de achtergrond, is onderverdeeld in de inleiding en in de strekking van het

artikel. In de Handleiding besloegen deze elementen respectievelijk de punten 1 en 2.

In de inleiding is een verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 21 april 1998, NJ 1998, 81 opgenomen. De interpretatie die hier aan het delictsbestanddeel 'in voorraad hebben' wordt gegeven, vormt de aanleiding voor de wijziging.

Bij de uitleg over de strekking van het artikel wordt aan (b) toegevoegd dat beoogd wordt te voorkomen dat beeldmateriaal, naast het verspreiden en openlijk tentoonstellen, in voorraad wordt gehouden.

Het tweede onderdeel is een samenvatting waarin de verdere opzet van de Aanwijzing wordt besproken. Deze samenvatting is in de Handleiding in zijn geheel niet aanwezig.

De opsporing en vervolging hebben in de Aanwijzing een meer prominente plaats gekregen dan in de Handleiding. Zij zijn naar voren gehaald, worden nu gescheiden in de onderdelen drie en vier en worden uitgebreider behandeld.

Bij de opsporing zijn er zes aandachtspunten. Naast de commerciële en professionele productie, krijgt nu ook de zelfgemaakte kinderpornografie hoge prioriteit. In een noot wordt uitgelegd wat met deze term wordt bedoeld.

Daarnaast wordt de prioritering verder uitgebreid met 'de grootschalige en toegankelijke verspreiding'. Daarentegen krijgt gedateerd materiaal uitdrukkelijk geen prioriteit.

Verder wordt gewezen op een meer instruerende rol voor het OM bij de opsporing. Tevens moet er meer contact en samenwerking tussen OM en de politie zijn.

De uitleg over inbeslagname wordt uitgebreid door te vermelden dat ingevolge artikel 551 Sv. de in 141 Sv. bedoelde opsporingsambtenaren (officieren van justitie, bepaalde politie en marechausseefunctionarissen) te allen tijde bevoegd zijn uitlevering van voor inbeslagname vatbare voorwerpen te vorderen. Daarbij hebben zij toegang tot alle plaatsen waar redelijkerwijs vermoed kan worden dat er een strafbaar feit wordt gepleegd. Deze mogelijkheid was er voorheen ook, maar dit was in ieder geval bij de ondervraagde politiefunctarissen niet of nauwelijks bekend.

Er wordt nu expliciet vermeld dat afbeeldingen en gegevensdragers met afbeeldingen van personen jonger dan 16 jaar in beslag moeten worden genomen.

Anders dan in de Handleiding wordt nadrukkelijk bepaald dat de beoordeling van de verschillende elementen onder verantwoordelijkheid van het OM geschiedt (5). Onbruikbaar materiaal wordt teruggegeven, tenzij de verdachte er afstand van heeft gedaan. In overleg met de CRI wordt in beslag genomen materiaal vergeleken met een door de CRI bijgehouden databank en hier eventueel aan toegevoegd. De eventuele vernietiging van het materiaal wordt in de Aanwijzing niet meer besproken. Bij problemen met kinderpornografie op internet zijn het Landelijk Parket en de CRI de gewezen instanties om contact op te nemen. In de Handleiding werd geen verwijzing voor problemen met internet gegeven.

In het onderdeel vervolging wordt in tegenstelling tot de Handleiding, speciaal aandacht besteed aan de tenlastelegging. Hierin wordt uitgelegd hoe de term 'afbeelding van een seksuele gedraging', dat op zichzelf onvoldoende feitelijke betekenis toekomt, moet worden ondersteund, zodat uit de tenlastelegging blijkt wat aan de verdachte wordt verweten. Bij de bepaling van de eis wordt er, naast de in de Handleiding al genoemde factoren, nu ook rekening gehouden met de wijze waarop het materiaal wordt verspreid.

Het overgangsrecht is een zelfstandig onderdeel geworden. Het is niet veranderd, behalve dat er een alinea over de Handleiding wordt toegevoegd. Deze verschilt alleen ten opzichte van de nieuwe Aanwijzing in de volgende punten: 'aanwijzingen inzake beslag' en de interpretatie van 'in voorraad hebben'. De interpretatie die er in het arrest van de Hoge Raad van 21 april 1998 aan wordt gegeven, wordt geacht te gelden vanaf 1 februari 1996. Dit betekent dat de uitleg die aan dit bestanddeel eerder is gegeven kennelijk geacht wordt niet te hebben gegolden.

Verder zijn er nu twee bijlagen. In bijlage 1 wordt een nadere toelichting gegeven op de begrippen 'seksuele gedraging' en 'in voorraad hebben'. Ook de exceptie van artikel 240b lid 2 Sr. wordt hierin besproken. De bijlage begint met de wettekst. Deze was in de oude Handleiding in zijn geheel niet aanwezig. Het bestanddeel 'kennelijk jonger dan 16 jaar' wordt niet nader uitgelegd.

Voor het bepalen of er sprake is van een seksuele gedraging wordt verwezen naar de vragenlijst die is opgenomen in bijlage 2. De vragenlijst is nauwelijks veranderd. Alleen gedeelte C waarin staat dat als vaststaat dat er geen jeugdige is betrokken bij de vervaardiging van de afbeelding er geen sprake is van een afbeelding van een seksuele gedraging, is weggelaten.

Het begrip 'in voorraad hebben' wordt in de Handleiding aan de hand van het arrest van de Hoge Raad uitgelegd. De achterliggende gedachte van externiteit is verdwenen. Ook wordt, enigszins terughoudend, aangenomen dat het hebben van één afbeelding als 'in voorraad hebben' kan worden beschouwd.

6.4 Beoordeling van de Aanwijzing Kinderpornografie

De Aanwijzing komt gedeeltelijk tegemoet aan de geuite kritiek van de sleutelfiguren uit de strafrechtsketen. Er is een apart onderdeel 'opsporing' en het arrest van de Hoge Raad inzake het begrip 'in voorraad hebben' is erin opgenomen.

We hebben de 'Aanwijzing kinderpornografie' laten beoordelen door een drietal onafhankelijke juridische deskundigen. Een strafrechtdeskundige, een deskundige uit de opsporingspraktijk en een deskundige uit de praktijk van vervolging hebben aan de hand van een vragenlijst de Aanwijzing en de bij de Aanwijzing gevoegde vragenlijst op de volgende relevante aspecten beoordeeld:

- In hoeverre voldoet de Aanwijzing?
- Is in de Aanwijzing de uitleg voldoende duidelijk?
- Biedt de bij die Aanwijzing gevoegde vragenlijst voldoende houvast bij de beoordeling of er sprake is van een seksuele gedraging?

Het algemene oordeel van de juridische deskundigen

Alle drie experts zijn van oordeel dat de Aanwijzing op veel punten (nog steeds) te summier is.

De strafrechtdeskundige spreekt in dit verband van het "summiere karakter van de tekst van de Aanwijzing en de weinig zeggende inhoud van bepaalde aanwijzingen" en een uitleg die "een mengvorm is van algemeenheden en vaagheden die de duidelijkheid niet bevordert."

De deskundige uit de opsporingspraktijk beoordeelt het gedeelte van de Aanwijzing dat over de opsporing handelt overwegend negatief. "Het is op basis van dit deel van de Aanwijzing niet toetsbaar of er sprake is van een schending van artikel 240b Sr., dit deel van de Aanwijzing bevordert ook niet de landelijke uniformiteit bij de opsporing en vervolging van kinderpornografie, en de gegeven uitleg is niet duidelijk."

De officier van justitie oordeelt negatief over het gedeelte van de Aanwijzing dat gaat over de vervolging: "Dit deel is erg summier (8 regels tekst), het biedt echter in combinatie met het deel over de opsporing en de bijlage wel voldoende gegevens om te toetsen of er sprake is van een vervolgbare zaak."

De vraag of de Aanwijzing de beoogde prioriteitsstelling van het optreden tegen commerciële en/of professionele productie bevordert, beantwoorden de juridische experts positief, waarbij door één van hen wel de volgende kanttekening geplaatst wordt: "Er worden wel prioriteiten gesteld, maar de prioriteitsstelling wordt niet onderbouwd."

Hun oordeel over bijlage 1 (toelichting op een aantal onderdelen van artikel 240b Sr.) en bijlage 2 (vragenlijst voor de vaststelling of een seksuele gedraging in de zin van artikel 240b Sr. is afgebeeld) is overwegend positief.

Opvallend is dat de deskundige uit de opsporingspraktijk van oordeel is dat de Aanwijzing onvoldoende aansluit op het gebruik door de politie in de opsporingsfase, terwijl de officier van justitie van oordeel is dat de Aanwijzing onvoldoende aansluit op het gebruik door het Openbaar Ministerie in de vervolgingsfase (zie tabel 6.1).

Tabel 6.1 Algemene beoordeling van de Aanwijzing door de praktijkdeskundigen

	<i>Deskundige vanuit opsporingspraktijk</i>	<i>officier van justitie</i>
Juridisch correcte vertaling	nee	ja
vormgeving	kan veel beter	voldoende
innerlijke consistentie	kan veel beter	voldoende
taalgebruik	kan beter	voldoende
gebruik door politie	kan beter	kan beter
gebruik door OM	geen oordeel	kan beter
efficiëntie	geen oordeel	voldoende

Twee van de drie experts brengen in een begeleidende brief naar voren dat de uitspraak van de Hoge Raad veel duidelijker in de Aanwijzing opgenomen had moeten worden:

- "Wat mij verder opvalt is dat de Aanwijzing is opgesteld naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad van 21 april 1998, terwijl er in de bijlage nauwelijks aandacht aan dit arrest wordt

besteed, behalve de twijfel opwekkende uitspraak dat uit de wettekst van artikel 240b Sr. niet is op te maken of er sprake kan zijn van 'in voorraad hebben' van één enkele afbeelding, al lijkt dat uit de uitspraak van de Hoge Raad vrij zeker af te leiden. Dat zou sterker geformuleerd kunnen worden: de Hoge Raad heeft in het genoemde arrest beslist dat het voorhanden hebben van één afbeelding met kinderpornografie onder artikel 240b Sr. valt."

- "Er wordt gesproken over 'bezit', terwijl in de wettekst het woord 'voorraad' wordt gebruikt. Verder lijkt uit het arrest van de Hoge Raad afgeleid te kunnen worden dat ook het in voorraad hebben van één afbeelding strafbaar is. In de Aanwijzing wordt gesproken over enkele. Het zou beter zijn om te spreken over het 'in voorraad hebben van één of enkele afbeeldingen'."
- "In de tekst staat: *"Uit de wettekst is niet op te maken of van 'in voorraad hebben' kan worden gesproken bij slechts een enkele afbeelding van kinderpornografie, al lijkt dat uit de uitspraak van de Hoge Raad van 21 april 1998 vrij zeker af te leiden"*. De Hoge Raad geeft aan dat het door Sorgdrager ingevoerde element van 'pluraliteit' niet strookt met de wettekst, waarin immers wordt gesproken over 'een afbeelding' en niet over 'afbeeldingen'. De Hoge Raad stelt dus dat juist uit de wettekst kan worden opgemaakt dat ook in het geval van het 'in voorraad hebben' van één afbeelding, sprake is van overtreding van artikel 240b Sr."

Tenslotte is één van de experts van oordeel dat in de Aanwijzing de strekking van de wet explicieter moet worden opgenomen: "De strekking van de wet is het beschermen van kinderen tegen seksueel misbruik. In het verlengde daarvan is zowel de vervaardiging als de (grootschalige) handel als het in voorraad hebben van kinderpornografie strafbaar."

Verduidelijking

Door één van de experts wordt in een begeleidende brief op veel punten van de Aanwijzing gevraagd om verduidelijking en worden voorstellen gedaan ter verduidelijking. We hebben hier een selectie uit gemaakt.

Ten aanzien van het deel van de opsporing wordt onder meer opgemerkt:

- "In de Aanwijzing wordt gesteld dat er evenwicht moet worden gevonden tussen het belang van de jeugdige en de rechten van de verdachte. Mijns inziens is deze opmerking overbodig en verwarrend. Het spreekt voor zich dat de verdachte rechten heeft. Dit staat echter los van het recht van de jeugdige op bescherming.

Bij een wetsartikel uit de Opiumwet zou deze opmerking niet worden gemaakt. Deze zin zou dus geschrapt kunnen worden."

- "Het zou duidelijker zijn een opsomming te geven van alle elementen van artikel 240b Sr. en vast te stellen dat al deze elementen in principe strafwaardig zijn."
- "De woorden 'geen prioriteit' lijken erop te wijzen dat men deze feiten onbelangrijk vindt. Gezien het feit dat ook voor de oude kinderpornografie kinderen zijn misbruikt, is deze woordkeus ongelukkig. Het zou beter zijn om te spreken van 'lagere prioriteit', terwijl wel duidelijk moet zijn dat ook het in voorraad hebben van oude kinderpornografie strafbaar is. De reden dat het een lagere prioriteit krijgt, heeft vooral te maken met de samenhang met het delict 'ontucht': bij twintig jaar oude kinderpornografie heeft het niet zoveel zin de slachtoffers te traceren."
- "Verder wordt aan het in voorraad hebben van kinderpornografie niet zo'n duidelijke prioriteit toegekend, valt het nu onder hoge prioriteit of onder 'geen' prioriteit?"
- "In voetnoot 2 van de Aanwijzing staat: *"Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de bedoeling van de wetgever in de eerste plaats de bestrijding is van de vervaardiging en de grootschalige handel in kinderpornografie. In verband daarmee om problemen bij opsporing en bewijsvoering op te lossen is het begrip 'ter verspreiding' (in relatie met in voorraad hebben) uit de oude wettekst geschrapt. De Minister van Justitie B. Korthals heeft op 30 september 1998 de prioriteit van de aanpak van zelfgemaakte kinderpornografie en van commerciële en professionele productie en distributie, inclusief grootschalige ruilhandel benadrukt."* Deze voetnoot wekt verwarring. De reden voor het laten vervallen van de woorden 'hetzij om verspreid, of openlijk tentoongesteld te worden' had tot doel het vereiste van oogmerk voor het bewijs te schrappen."
- "In de Aanwijzing staat: *"Bij strafrechtelijk onderzoek naar seksueel misbruik dient men bedacht te zijn op de mogelijkheid dat het misbruik is vastgelegd op beeldmateriaal en dat er dus (ook) sprake kan zijn van verdenking van artikel 240b Sr."* Deze omschrijving ('erop bedacht zijn') is te zwak, omdat het openlaat of de functionaris in dit geval al dan niet gebruik moet maken van zijn bevoegdheden."
- "In artikel 551 Sv. wordt vermeld dat de in artikel 141 Sv. bedoelde ambtenaren te allen tijde bevoegd zijn goederen in beslag te nemen. Hoe verhoudt dit zich tot de zin: "In beginsel wordt in beslag genomen met voorafgaand overleg en na toestemming van de officier van justitie?"

- "In de Aanwijzing wordt niet nader omschreven wanneer er sprake is van een 'dringend spoedeisend belang'. Duidelijkheid in deze is noodzakelijk. In de praktijk blijkt namelijk dat spoedeisendheid zelden wordt aangenomen. De mate van spoedeisendheid zou eventueel gekoppeld kunnen worden aan de prioritering. Dit gebeurt ook in de Opiumwet."
- "Kinderpornografie op internet is regio-overschrijdend. Vaak is er sprake van internationaal verspreide porno. Het is de vraag wat de regio's daarmee aan moeten. De Aanwijzing is op dit punt erg algemeen en onduidelijk."

Ten aanzien van het deel van de vervolging wordt het volgende opgemerkt:

- De tekst onder het kopje 'tenlastelegging' is niet duidelijk. Dit geldt ook voor de bijbehorend voetnoot.
- In de tekst wordt niet duidelijk wat er met het aan het verkeer onttrokken materiaal moet gebeuren. Na kennisname van het materiaal door de CRI en na het onherroepelijk worden van de zaak, zou het materiaal moeten worden vernietigd.

Ten aanzien van het deel dat handelt over het overgangsrecht wordt onder meer naar voren gebracht "dat het niet duidelijk is of hier wordt verwezen naar het oude of het nieuwe wetsartikel. Bovendien zou het duidelijker zijn, wanneer alle elementen genoemd zouden worden, in plaats van te volstaan met 'etc.'. Na 1996 zijn de elementen immers uitgebreid. Bovendien is de strafmaat verhoogd. Deze twee wijzigingen zouden zeker expliciet genoemd moeten worden in deze paragraaf."

Ten aanzien van bijlage 1 wordt onder andere gevraagd om een richtlijn inzake (digitaal) gemanipuleerde kinderpornografie: "Anders dan bij virtuele porno, is er bij (digitaal) gemanipuleerde kinderpornografie wel degelijk sprake van schadelijkheid voor het betrokken kind en de term 'betrokken bij een seksuele gedraging' in de wettekst moet ook in dit licht geïnterpreteerd worden. Gelet op het feit dat we de laatste tijd steeds vaker geconfronteerd worden met (digitaal) gemanipuleerde kinderpornografie, zou het aanbeveling verdienen deze vorm van kinderpornografie, apart van en op een andere wijze dan virtuele kinderpornografie, te behandelen in de Aanwijzing.

Ten aanzien van de vormgeving van de Aanwijzing wordt tenslotte het volgende opgemerkt: "In voetnoot 7 staat de strekking van de wet, de essentie van de wetwijziging, de essentie van het arrest van de Hoge Raad, de voornaamste reden voor de wijziging van de Handleiding. Dat hoort niet in een voetnoot te staan (...) De tekst uit de voetnoot zou veel

meer aandacht moeten krijgen en de inhoud zou consequent de hele Aanwijzing moeten kleuren.”

Conclusies

De juridische experts zijn allen van oordeel dat de Aanwijzing op veel punten te summier is.

De deskundige vanuit de opsporingspraktijk oordeelt overwegend negatief over het opsporingsdeel van de Aanwijzing en is tevens van oordeel dat de Aanwijzing onvoldoende aansluit op het gebruik door de politie in de opsporingsfase.

De officier van justitie is van oordeel dat het vervolgingsdeel van de Aanwijzing te summier is en dat de Aanwijzing onvoldoende aansluit op het gebruik door het Openbaar Ministerie in de vervolgingsfase. De Aanwijzing bevordert naar hun oordeel wel de beoogde prioriteitsstelling van het optreden tegen commerciële en/of professionele productie.

Het oordeel van de juridische experts over bijlage 1 (toelichting) en bijlage 2 (vragenlijst) is overwegend positief.

6.5 Conclusies

De Handleiding is bekend bij de relevante actoren in de strafrechtsketen, maar de introductie hiervan is niet goed verlopen. Het OM heeft de richtlijnen niet met de geïnterviewde sleutelfiguren uit de politiepraktijk besproken.

De Handleiding was volgens het merendeel van de respondenten vanuit de politie voldoende duidelijk. Men heeft wel behoefte aan een specifieke handleiding voor de politie. De Aanwijzing komt hieraan deels tegemoet door een apart deel over de opsporing.

De Aanwijzing bevordert volgens de juridische experts de beoogde prioriteitsstelling van het optreden tegen commerciële en/of professionele productie.

Zij oordelen overwegend positief over bijlage 1 (toelichting) en bijlage 2 (vragenlijst) van de Aanwijzing.

Ondanks het feit dat de Aanwijzing uitgebreider is dan de Handleiding en op een aantal punten een duidelijke verbetering hiervan is, oordelen de juridische experts dat de Aanwijzing nog te summier is. Zij zijn van oordeel dat de Aanwijzing (nog) niet voldoet op de volgende punten:

- De Aanwijzing sluit onvoldoende aan op het gebruik door de politie in de opsporingsfase en het gebruik door het Openbaar Ministerie in de vervolgingsfase;
- De Aanwijzing behoeft op een aantal punten verbetering en nadere verduidelijking.

Doelstelling van het onderzoek is een antwoord te geven op de vragen of het nieuwe artikel 240b Sr. en de Handleiding c.q. de Aanwijzing Kinderpornografie in de opsporings- en vervolgingspraktijk voldoen.

Het nieuwe artikel 240b Sr.

Conclusies

EFFECTEN

De beoogde effecten in termen van een vergroting van de vervolgingskans en de berechtingkans worden in de praktijk bereikt. Het nieuwe artikel heeft geleid tot een effectievere bestrijding van kinderpornografie via de verruiming van dwangmiddelen en inbeslagname en via vereenvoudiging van bewijs.

Een ontmoedigende werking van het nieuwe wetsartikel kon niet worden aangetoond. Dit wordt naar het oordeel van de sleutelfiguren in de strafrechtketen laag ingeschat met name door onbekendheid en (nog) geen zware straffen. Anderzijds zal een hardere bestrijding ertoe leiden dat daders ondergronds gaan.

HANTEERBAARHEID

De hanteerbaarheid van het wetsartikel is onderzocht aan de hand van de centrale begrippen in de wettekst: 'in voorraad hebben', 'kennelijk jonger dan 16 jaar' en 'seksuele gedraging'.

Het bestanddeel 'in voorraad hebben' leverde tot de uitspraak van de Hoge Raad van 21 april 1998 problemen op. Daarna is duidelijkheid gecreëerd. De uitspraak blijkt niet in strijd met het EVRM. Teneinde verdere discussie te voorkomen wordt voorgesteld de woorden 'in voorraad hebben' te schrappen en te vervangen door 'voorhanden hebben' of 'in bezit hebben'. De wet spreekt verder van 'een afbeelding'. Dat dit één enkele afbeelding kan zijn behoeft, sinds de uitspraak van de Hoge Raad van 21 april 1998, geen betoeg.

Het bestanddeel 'kennelijk jonger dan 16 jaar' duidt op de secundaire geslachtskenmerken. In twijfelgevallen, wanneer de fysieke leeftijd

onbekend is, biedt het begrip 'kennelijk' een beoordelingsmarge die van pas kan komen voor de opsporing. Wanneer het slachtoffer feitelijk jonger is dan 16 jaar, is het bestanddeel 'kennelijk jonger dan 16 jaar' van toepassing, ongeacht de kennis van de verdachte hieromtrent. Waar de geboortedatum van het slachtoffer onbekend is, bestaan op dit punt nog wel problemen.

Het bestanddeel 'seksuele gedraging' is in de jurisprudentie duidelijk uitgewerkt. Zinnenprikkelend is op zich onvoldoende. Er moet blijken dat er aan een kind schade is berokkend. Dit kan uit de context, uit de onnatuurlijke houding of uit de aard van de opname (inzoomen) blijken. Ook de verspreiding van een afbeelding kan schade tot gevolg hebben.

De conclusie uit het onderzoek naar de hanteerbaarheid luidt dat de onderzochte bestanddelen, op enkele moeilijkheden na, hanteerbaar zijn in de praktijk van opsporing, vervolging en berechting. De jurisprudentie heeft hier in grote mate aan bijgedragen.

REIKWIJDTE

De reikwijdte van de wetbepaling is, conform de opdracht van het onderzoek, slechts in beperkte mate onderzocht. De indruk bestaat dat men in de strafrechtketen onvoldoende op de hoogte is van mogelijkheden van bestrijding van kinderpornografie op internet. Desondanks wordt in de strafrechtketen groot belang gehecht aan het tegengaan van verspreiding van kinderpornografie op internet. Temeer omdat via dit medium recent geproduceerd materiaal is te vinden. Door deskundigen wordt gepleit voor een structurele, systematische en internationale opsporing van kinderpornografie op internet. Nader inzicht is nodig in welke mate het Wetboek van Strafvordering beperkingen opwerpt, die om herziening vragen.

Er is behoefte aan meer bezinning op en discussie over uitbreiding van het bereik van artikel 240b Sr. tot de afbeelding van een niet reële maar nagebootste (virtuele) seksuele gedraging, dan wel bezinning op andere vormen van strafbaarstelling. Puur virtuele afbeeldingen, waarop geen kind herkenbaar is, vallen waarschijnlijk niet onder het bereik van artikel 240b, maar kunnen door hun grove aard als immoreel bestempeld worden of geacht worden aan te zetten tot seksueel misbruik van kinderen.

Digitaal bewerkte beelden, waarbij met een kind en/of context gemanipuleerd is, laten soms wel 'betrokkenheid' van een kind zien en kunnen door de verspreiding ervan achteraf schade aan het kind berokkenen.

De algehele conclusie ten aanzien van het nieuwe wetsartikel is dat het voldoet qua beoogde effecten in termen van een vergroting van de vervolgingskans en de berechtingkans, qua hanteerbaarheid en qua reikwijdte. Er zijn echter argumenten om digitaal bewerkte afbeeldingen, waar met een afbeelding van een kind en/of de context gemanipuleerd is, alsnog uitdrukkelijk onder het bereik van 240b Sr. te brengen.

Aanbevelingen

Het verdient aanbeveling de huidige wettekst te handhaven, maar daarin de termen 'in voorraad heeft' te vervangen door 'voorhanden heeft' of 'in bezit heeft'.

De grondslag voor strafbaarstelling is de schade die het kind hetzij door de productie, hetzij door de verspreiding van zijn of haar beeltenis kan ondervinden. Het verbod op de productie, handel etc. van (puur virtuele) beelden waaraan geen kinderen te pas zijn gekomen, vereist een aparte legitimatie die gaat in de richting van: deze beelden stimuleren eventueel misbruik van kinderen (Zie bijlage 3 over de wetgeving in Engeland hieromtrent).

Met een proefproces kan getoetst worden of dit type digitaal bewerkte afbeeldingen onder de werking van artikel 240b Sr. valt.

Uit het onderzoek kwam naar voren dat de toename in zaken ex artikel 240b Sr. in ongeveer de helft van de regio's plaatsvond. Dit duidt op een ad hoc beleid. Het verdient derhalve aanbeveling om te komen tot een meer uniforme (bovenregionale) aanpak voor de bestrijding van kinderpornografie.

In het kader van de tijdens het onderzoek gelegde contacten kwam nog een knelpunt naar voren. In de strafrechtspraktijk bestaat behoefte om te volstaan voor de beschrijving van het pornografisch materiaal met het hechten van enkele voorbeelden uit de in beslag genomen collectie aan de dagvaarding. Op deze wijze wordt voorkomen dat de verdachte weer de beschikking krijgt over het al in beslag genomen materiaal. Men dient hierbij echter te voorkomen dat het zicht op de omvang van het misbruik hierdoor beperkt wordt.

De Handleiding

Conclusies

De introductie van de Handleiding bij de relevante actoren in de strafrechtsketen is niet goed verlopen. Het OM heeft de richtlijnen niet met de geïnterviewde sleutelfiguren uit de politiepraktijk besproken. De Handleiding is echter wel bekend bij de relevante actoren in de strafrechtsketen en was volgens het merendeel van de respondenten vanuit de politie ook voldoende duidelijk.

De Aanwijzing bevordert volgens de juridische experts de beoogde prioriteitsstelling van het optreden tegen commerciële en/of professionele productie. Hun oordeel over bijlage 1 (toelichting) en bijlage 2 (vragenlijst) van de Aanwijzing is overwegend positief. Ondanks het feit dat de Aanwijzing uitgebreider is dan de Handleiding en op een aantal punten een duidelijke verbetering hiervan is, menen de juridische experts dat de Aanwijzing op een aantal punten nog verbetering en nadere verduidelijking behoeft.

De conclusie ten aanzien van de Aanwijzing luidt dat deze een goede vertaling is van het wetsartikel. Als instrument voor prioriteitsstelling lijkt de Aanwijzing echter niet krachtig genoeg.

Aanbevelingen

Het verdient aanbeveling om de richtlijnen in de Aanwijzing op een aantal punten verder te verduidelijken, met name waar het de prioriteitsstelling betreft. De kritiek van de juridische deskundigen dat de Aanwijzing (nog) te summier is dient niet tot gevolg te hebben dat de teksten over de hele linie worden uitgebreid. Ten eerste gaat dit ten koste van de hanteerbaarheid en ten tweede zullen nieuwe teksten opnieuw vragen oproepen. Wijziging van de Aanwijzing dient pas te geschieden na een eventuele wijziging van artikel 240b Sr.

Kwaliteitsverbetering is te bereiken door het volgende:

- De aanwijzing toe te spitsen op de bestanddelen die door middel van de jurisprudentie verhelderd zijn (zie conclusies).
- In goed overleg tussen OM en de politie aan de hand van casuïstiek invulling te geven aan de eigen beoordelingsruimte.

- Gebruik te maken van de panelmethode die is toegepast in het onderzoek naar de kwaliteit van het gerechtelijk laboratorium (Beijers e.a., 1996). Via de aanpak van kwaliteitspanels wordt de thans nog sterk versnipperde maar wel aanwezige expertise gebundeld. De praktijk is gebaat bij een afgewogen aanpak gebaseerd op kennis van het verschijnsel.

Verder kan overwogen worden om voor de politie en het OM aparte handleidingen te ontwikkelen, die toegesneden zijn op het specifieke gebruik in respectievelijk de opsporingpraktijk en vervolgingpraktijk.

Tenslotte verdient het aanbeveling dat het OM veel aandacht besteedt aan een zorgvuldige introductie en implementatie van de nieuwe Aanwijzing in de praktijk.

SAMENVATTING

In dit rapport wordt verslag gedaan van een evaluatieonderzoek van artikel 240b Sr.

Inleiding

In het Wetboek van Strafrecht dat in 1886 in Nederland werd ingevoerd, stelde de overheid zich ten aanzien van zaken die de privé-sfeer van burgers betrof, terughoudend op. Wel werd in artikel 240 Sr. 'het verspreiden en tentoonstellen van enige voor de eerbaarheid aanstotelijke afbeelding' strafbaar gesteld.

Alhoewel in 1911 de zedelijkheidswetgeving al aanzienlijk werd aangescherpt, is, na een periode van liberalisering pas in 1986 een artikel omtrent kinderpornografie in de strafwetgeving opgenomen. Het betreft artikel 240b Sr., waarin de vervaardiging, verspreiding en publieke tentoonstelling van kinderpornografie strafbaar werd gesteld.

Al snel bleek dat het artikel onvoldoende basis gaf voor opsporing en vervolging. Dit, naast kritiek uit het buitenland volgens welke Nederland een belangrijke rol zou spelen bij de productie van kinderpornografie, heeft tot een herziening van het artikel geleid. Het gewijzigde artikel, dat op 1 februari 1996 in werking is getreden, luidt als volgt.

artikel 240b Sr.:

1. Met een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft degene die een afbeelding of een gegevensdrager, bevattende een afbeelding van een seksuele gedraging, waarbij iemand die kennelijk de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, is betrokken, verspreidt, openlijk tentoonstelt, vervaardigt, invoert, doorvoert, uitvoert of in voorraad heeft.
2. Niet strafbaar is degene, die een dergelijke afbeelding in voorraad heeft waarvan vaststaat dat hij deze voor een wetenschappelijk, educatief of therapeutisch doel gebruikt
3. Met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft degene die van het plegen van één van de misdrijven, omschreven in het eerste lid, een beroep of gewoonte maakt.

De wijzigingen ten opzichte van de oude wet betreffen een verhoging van de strafdreiging en een toevoeging van het tweede en derde lid. Met de verhoging van de strafdreiging wordt niet alleen beoogd de afschrikwekkende werking te verhogen, maar het wordt nu ook mogelijk voorlopige hechtenis en de daarbij behorende opsporingsbevoegdheden toe te passen. Met de toevoeging van het derde lid wordt beoogd de strafwaardigheid van de commerciële exploitatie van kinderpornografie meer te profileren.

In 1989 heeft het College van procureurs-generaal een Handleiding opgesteld waar richtlijnen voor de opsporings- en vervolgingspraktijk staan beschreven. Na de wetswijziging van 1996 is deze Handleiding aangepast. Na een uitspraak van de Hoge Raad in april 1998, is deze vervangen door de Aanwijzing.

Evaluatieonderzoek

Door het Ministerie van Justitie is in september 1998 aan het Verwey-Jonker Instituut de opdracht gegeven het wetsartikel en de daarop betrekking hebbende Handleiding te evalueren. Deze evaluatie richt zich op de effecten, de hanteerbaarheid en de reikwijdte van de nieuwe wet. Bij de analyse van de hanteerbaarheid van de wet, staan de wetbestanddelen 'in voorraad hebben', 'kennelijk jonger dan 16 jaar' en 'seksuele gedraging' centraal.

Er zijn verschillende onderzoeksmethoden gebruikt, zoals jurisprudentie-, juridisch-statistisch- en dossieronderzoek en er zijn interviews gehouden met sleutelfiguren uit de opsporings- en vervolgingspraktijk.

De Handleiding is geëvalueerd door middel van interviews met sleutelfiguren. De Aanwijzing is onderworpen aan een inhoudsanalyse door drie juridische experts.

Resultaten

De beoogde effecten in termen van een vergroting van de vervolgings- en de berechtingkans worden in de praktijk bereikt. Het nieuwe artikel heeft tevens geleid tot een effectievere bestrijding van kinderpornografie met name door de verruiming van dwangmiddelen en de mogelijkheid tot inbeslagname, alsmede door vereenvoudiging van bewijs. Een ontmoedigende werking van het nieuwe wetsartikel kon echter niet worden aangetoond.

Met betrekking tot de *hanteerbaarheid* van de wet leverde, tot de uitspraak van de Hoge Raad in april 1998, vooral het bestanddeel *'in voorraad hebben'* problemen op. Tijdens de behandeling van de wet in de Tweede Kamer stelde de Minister dat het privé-bezit van een enkele afbeelding niet onder de werking van het artikel valt. De Hoge Raad oordeelde anders en bepaalde dat onder *'in voorraad hebben'* ook het bezit van een enkele afbeelding moet worden verstaan.

Het *bestanddeel 'kennelijk jonger dan 16 jaar'* duidt op de secundaire geslachtskenmerken. In twijfelgevallen, wanneer de fysieke leeftijd onbekend is, biedt het begrip *'kennelijk'* een beoordelingsmarge die van pas kan komen voor de opsporing. Wanneer het slachtoffer feitelijk jonger is dan 16 jaar, is het bestanddeel *'kennelijk jonger dan 16 jaar'* van toepassing, ongeacht de kennis van de verdachte hieromtrent. Waar de geboortedatum van het slachtoffer onbekend is, bestaan op dit punt nog wel problemen.

Het bestanddeel *'seksuele gedraging'* is in de jurisprudentie duidelijk uitgewerkt. Zinnenprikkelend is op zich onvoldoende. Er moet blijken dat aan een kind schade is berokkend. Dit kan uit de context, uit de onnatuurlijke houding of uit de aard van de opname (bijvoorbeeld inzoomen) blijken. Ook de verspreiding van een afbeelding kan schade tot gevolg hebben.

De conclusie uit het onderzoek naar de hanteerbaarheid luidt dat de onderzochte bestanddelen, op enkele moeilijkheden na, hanteerbaar zijn in de praktijk van opsporing, vervolging en berechting. De jurisprudentie heeft hier in grote mate aan bijgedragen.

De *reikwijdte* van de wetsbepaling is, conform de opdracht van het onderzoek, slechts in beperkte mate onderzocht. De indruk bestaat dat men in de strafrechtsketen onvoldoende op de hoogte is van de mogelijkheden van bestrijding van kinderpornografie op internet. Door deskundigen wordt gepleit voor een structurele, systematische en internationale opsporing van kinderpornografie op internet. Nader inzicht is nodig in welke mate het Wetboek van Strafvordering beperkingen opwerpt die om herziening vragen.

Er is behoefte aan meer bezinning op en discussie over uitbreiding van het bereik van artikel 240b Sr. tot de afbeelding van een niet reële, maar nagebootste (virtuele) seksuele gedraging, dan wel bezinning op andere vormen van strafbaarstelling. Puur virtuele afbeeldingen, waarop geen kind herkenbaar is, vallen waarschijnlijk niet onder het bereik van artikel 240b Sr., maar kunnen door hun grove aard als immoreel bestempeld worden of geacht worden aan te zetten tot seksueel misbruik van kinderen.

Digitaal bewerkte beelden, waarbij met een kind en/of context gemanipuleerd is, laten soms wel 'betrokkenheid' van een kind zien en kunnen door de verspreiding ervan achteraf schade aan het kind berokkenen.

Aanbevelingen

Het verdient aanbeveling de huidige wettekst te handhaven, maar daarin de term 'in voorraad heeft' te veranderen in 'voorhanden heeft' of 'in bezit heeft'.

De grondslag voor strafbaarstelling is de schade die het kind hetzij door de productie, hetzij door de verspreiding van zijn of haar beeltenis kan ondervinden. Het verbod op de productie, handel etc. van (puur virtuele) beelden waaraan geen kinderen te pas zijn gekomen, vereist een aparte legitimatie, zoals bijvoorbeeld het feit dat deze beelden eventueel misbruik van kinderen stimuleren.

Met een proefproces kan getoetst worden of dit type digitaal bewerkte afbeeldingen onder de werking van artikel 240b Sr. valt.

Uit het onderzoek komt naar voren dat de toename in zaken ex artikel 240b Sr. in ongeveer de helft van de regio's plaatsvond. Dit duidt op een ad hoc beleid. Het verdient derhalve aanbeveling om te komen tot een meer uniforme (bovenregionale) aanpak voor de bestrijding van kinder-pornografie.

De Handleiding c.q. Aanwijzing

Tijdens het onderzoek is de Handleiding vervangen door de Aanwijzing. De sleutelfiguren zijn ondervraagd over de Handleiding, terwijl de juridische experts de 'nieuwe' Aanwijzing aan een inhoudsanalyse hebben onderworpen.

De introductie van de Handleiding is niet goed verlopen. Hij is wel bekend bij de relevante actoren en volgens de politiefunctionarissen voldoende duidelijk.

Volgens de juridische experts is de Aanwijzing op een aantal punten een duidelijke verbetering ten opzichte van de Handleiding. Op andere punten, zoals bijvoorbeeld de prioriteitstelling, is behoefte aan een verdere verduidelijking.

Aanbevolen wordt de Aanwijzing niet nu, maar bij een eventuele wijziging van artikel 240b Sr. aan te passen. De Aanwijzing zou dan toegespitst moeten worden op de bestanddelen die door jurisprudentie verhelderd zijn.

In goed overleg tussen OM en politie zou aan de hand van casuïstiek invulling gegeven kunnen worden aan de eigen beoordelingsruimte. Dit kan efficiënt verwezenlijkt worden door middel van de panelmethode. Met deze methode wordt de aanwezige, maar sterk versnipperde expertise, gebundeld.

SUMMARY

In this report an account is given of an evaluative study of section 240 b of the Penal Code.

Introduction

In the Penal Code as enacted in the Netherlands in 1886 Government takes a reticent attitude towards citizens' activities in their private capacity. Nevertheless, in the P.C s. 240 'dissemination and exhibition of any offensive image' was made punishable.

Although in 1911 legislation covering sexual morality was substantially tightened up, after a period of liberalisation as late as in 1986 was a section on child pornography adopted in penal law. It is s. 240 b of the Penal Code which makes manufacture, dissemination and public exhibition of child porn punishable.

This provision rapidly appeared to provide insufficient grounds for investigation and prosecution. This, in addition to criticism abroad of the Netherlands' alleged key role in the production of child porn, has caused the section to be reviewed. The amended version as enacted by 1 February 1996 reads:

P.C. s. 240 b:

1. Up to a maximum of four years' imprisonment or a fifth category fine is imposed on a person who disseminates, exhibits, manufactures, imports, transports, exports or has in supply any image or data carrier of a sexual behaviour involving an obviously under 16.
2. A person in possession of such an image demonstrably for use in an academic, educational or therapeutic context is exempt from such punishment.
3. A maximum of 6 years' imprisonment or a fifth category fine is imposed on persons who habitually or in the course of business repeat one of the crimes of the first paragraph.

Amendments to the former law relate to enhanced threat of punishment and addition of a second and third paragraph. Enhanced threat is not only aimed at more stringent deterrence, but also allows for application if necessary of custody and the attached investigative powers. Addition of the

third paragraph is intended to identify punishability of commercial child porn exploitation more sharply.

In 1989 the board of attorneys-general wrote a Guidance Note with directives for investigation and prosecution practice. This Guidance Note was amended in 1996. After a Supreme Court ruling in April 1998 it was replaced by an Instruction.

Evaluative research

The Ministry of Justice in September 1998 commissioned the Verwey-Jonker Institute to review the current section of the Act and the attached Guidance Note. This review was focused on the effects, applicability and scope of the new Act. Analysis of its applicability highlights 'supply', 'obviously under 16' and 'sexual behaviour'.

Several research methods have been employed, such as common law, legal statistics and file scrutiny and interviewing key investigators and prosecutors.

The Guidance Note has been evaluated by means of interviews with key figures. The Instruction has been submitted for analysis conducted by three legal experts.

Results

The desired *effects* in terms of a higher incidence of cases being brought to trial are being achieved in practice. The new section has also brought about more effective countering child pornography, especially through the widened scope of coercive powers and confiscation, as well as by simplification of evidence provision. But no negative side-consequences arising from the new section of the Act have been identified.

As for *applicability* of the Act - until the April 1998 ruling of the Supreme Court - it was the 'supply' element which caused particular problems. In passing the Bill through the Lower House of Parliament the Minister stated that private possession of one single image does not fall within the provisions of this section of the Act. The Supreme Court judged differently and stipulated that supply requires just one single image to be involved.

The element of 'obviously under 16' refers to the secondary sexual characteristics. In cases of doubt when the physical age is unknown, the term 'obviously' provides a judgmental margin which can be useful for the investigation. When the victim is actually under 16 the element of 'obviously

under 16' applies, whether or not the suspect is aware of the actual age. When the victim's date of birth is unknown problems still do exist.

The element of '*sexual behaviour*' has been clearly elaborated in common law. Titillating *per se* is insufficient. There must be evidence of harm done to the child, e.g. from the context, the unnatural posture, or the nature of the picture (such as zoomed in). Dissemination of an image can also cause harm.

The conclusion from the research into applicability reads that the elements under scrutiny, except for some difficulties, are applicable in conducting investigation, prosecution and trial. Common law has substantially contributed to this.

The scope of provision in the Act - as was commissioned - has only been under study to a restricted degree. The impression is that those in the criminal services are insufficiently aware of the opportunities to combat child porn on the Internet. Experts advocate structural, systematic and international investigation of child porn on the Internet.

Closer insight is required into the degree to which the Penal Code entails restrictions in need of review.

There is a need for more reflection and debate on widening the scope of P.C. s. 240 b up to and including consideration of sentencing alternatives. Purely virtual images not showing a recognisable child are probably not included by P.C. s. 240 b, but can be termed immoral because of their obscene nature or proclivity to incite child sexual abuse.

Digitally-edited images with a manipulated child and/or context sometimes do show a child's 'involvement' and can cause harm afterwards to the child by their dissemination.

Recommendations

It is recommended to maintain the current text of the Act but to change 'has in supply' into 'has available' or 'in possession'.

The basis for punishability is the harm which can be experienced by the child from the manufacture or dissemination of his/her picture. Prohibiting the manufacture, trade, etc. of (purely virtual) images not involving children requires separate legitimisation, on the basis for instance that these images could encourage child abuse.

In a test trial it could be established whether this type of digitally-edited image falls under the aegis of P.C. s. 240 b.

It appears from research that the increase in cases under P.C. s. 240 b took place in about half of the regions. This points to an ad hoc

pattern of enforcement. It is advisable, therefore, to adopt a more uniform (supraregional) approach to the combatting of child pornography.

The Guidance Note or Instruction

During our research the Guidance Note was replaced by an Instruction. Key figures have been interviewed on the Guidance Note, whilst the legal experts have conducted an analysis of the content of the 'new' Instruction.

Introduction of the Guidance Note has been ineffective. Relevant actors are familiar with it and police officers find it sufficiently clear.

According to the legal experts some elements of the Instruction clearly require to be improved as compared to the Guidance Note. In other respects, such as priority setting, further clarification is needed.

It is recommended to amend the Instruction not now but during possible review of P.C. s. 240. The Instruction should then be focused on the elements clarified by common law. In close conjunction with the Public Prosecutor and the police the discretionary powers can be applied on a case-by-case basis. This can effectively be achieved by means of the panel method by which the available but highly fragmented expertise is brought together.

LITERATUUR

Beijers e.a. 1996

Ontwikkelingsrichting gerechtelijk laboratorium, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 1996.

Frenken 1997

'Seksuele misdrijven en seksuele delinquenten', in: P.J. Koppen, J.Hessing, & H.F.M Crombag (red), *Het hart van de zaak. Psychologie van het recht*, Deventer: Gouda Quint 1997, p. 177-219.

De Hullu 1984

Strafrechtelijke en sociaal-wetenschappelijke gronden voor strafbaarstelling van pornografie. Monografieën strafrecht, Arnhem: Gouda Quint 1984.

Internet Meldpunt Kinderpornografie. *Jaarverslag 1996/1997*.

Moerings & Swier 1997

'Kinderpornografie', in: *Recht rond zedendelicten, handboek voor de (juridische) hulpverlening*, Alphen aan den Rijn: Samson 1997.

Murrin & Laws 1990

'The Influence of Pornography on Sexual Crimes', in: W.L Marshall, D.R. Laws, & H.E. Barbaree (des), *Handbook of Sexual Assault. Issues, Theories and Treatment of the offender*, New York: Plenum Press 1990.

Organisatie van de recherchefunctie, 's Gravenhage: WODC 1998.

De Savornin Lohman e.a. 1994

Betere en adequate bescherming door de nieuwe zedelijkheidswetgeving, Den Haag: Ministerie van Justitie 1994.

De Savornin Lohman e.a. 1998

Het functioneren van het klachtvereiste in de zedelijkheidswetgeving, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 1998.

WODC 1998

Startnotitie onderzoek evaluatie artikel 240b Wetboek van Strafrecht (kinderpornografie) en de betreffende Handleiding van het College van procureurs-generaal, 's-Gravenhage: WODC 1998.

BIJLAGE 1

VOORGESCHIEDENIS VAN DE STRAFBAARSTELLING VAN KINDERPORNOGRAFIE

Pornografie en de zedelijkheidswetgeving

Pornografie werd in de jaren '70 een verschijnsel dat niet alleen in Nederland maar ook in de ons omringende Westerse landen werd gedoogd. Mede door deze tolerante houding kwamen naast 'gewone' pornografie ook minder geaccepteerde praktijken op de markt, zoals seksuele afbeeldingen met vaak zeer jonge kinderen.

Vrijheid van meningsuiting en bescherming van de privé-sfeer van volwassenen genoten een hoge prioriteit. Daarnaast ging men er vanuit dat de jeugdige zelf eerder seksueel rijp werd en als mondig kon worden beschouwd.

Deze terughoudende opstelling berust op een lange traditie. Het Wetboek van Strafrecht, dat in 1886 werd ingevoerd, stelt zich zeer terughoudend op ten aanzien van zaken die het privé-leven van burgers betreffen. Wel werd het verspreiden en tentoonstellen van 'enige voor de eerbaarheid aanstotelijke afbeeldingen', de zogenaamde 'vliegende blaadjes', in artikel 240 Sr. strafbaar gesteld. De ratio was om mensen te beschermen tegen een ongewenste confrontatie met dit materiaal. In 1911, met de invoering van de wetsvoorstellen van minister Rechaud, werd de zedelijkheidswetgeving aanzienlijk verscherpt. De anti-seksuele houding uit die jaren kwam hierin tot uitdrukking. De wetgever diende niet alleen bescherming te bieden, maar diende vooral een hogere zedelijke orde te herstellen.¹⁰ Een verbod op abortus, op het verleiden van minderjarigen, op homoseksualiteit en op voorbehoedsmiddelen waren de belangrijkste nieuwe ingrediënten in de strafwetgeving.

Hoewel in de loop van deze eeuw de zedelijkheidswetgeving op een aantal punten is gewijzigd, bleef dit onderdeel van het strafrecht in stand tot de herziening, die eind jaren tachtig plaats vond.¹¹ Het voor pornografie relevante artikel 240 Sr. luidde tot de herziening in 1985:

Hij die eenig geschrift, waarvan hij den inhoud kent of eenige hem bekende afbeelding of voorwerp, aanstootelijk voor de eerbaarheid, hetzij verspreidt, openlijk ten toon stelt of

¹⁰Interimrapport Commissie Melai, 1973, p 9.

¹¹J. Soetenhorst - de Savornin Lohman & U. Jansz, *Seksueel geweld zal de wetgever een zorg zijn*, Arnhem: Gouda Quint 1986, hoofdstuk 3.

aanslaat, invoert, doorvoert, uitvoert of in voorraad heeft, hetzij openlijk, of door verspreiding van eenig geschrift ongevraagd, aanbiedt of als verkrijgbaar aanwijst, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van ten hoogste zes duizend gulden.

Met dezelfde straf wordt gestraft hij die den inhoud van een zoodanig geschrift, indien hij deze kent, openlijk ten gehoor brengt.

In artikel 240bis Sr. stonden strafbepalingen voor hen die bovengenoemde zaken tonen of ter beschikking stellen aan minderjarigen.

Omdat onder deze wetgeving iedere vorm van pornografie kon worden aangepakt was geen noodzaak aanwezig om zich apart met kinderpornografie bezig te houden. Bovendien was dit in de zeventiger jaren - toen de publieke opinie aandrong op liberalisering van de strafbaargestelde seksualiteit- geen relevant thema.

Herziening vanaf de jaren zeventig

In 1970 stelde de toenmalige Minister van Justitie Polak (VVD) de Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving in om de regering te adviseren over de herziening van de hele range van de zedelijkheidswetgeving. Deze commissie werd bekend als de Commissie Melai, genoemd naar de tweede voorzitter, de Leidse hoogleraar Strafrecht Prof. Mr. A.L. Melai. Het eerste rapport behandelde de filmkeuring.

In 1973 sprak de Commissie Melai zich in haar tweede interim-rapport uit over het thema pornografie. Hierin werd naast de strafbepalingen met betrekking tot pornografie, ook het daaraan verwante delict 'openbare schennis van de eerbaarheid' (art. 239 Sr.) behandeld. Er werd voorgesteld om de pornografiebepalingen sterk in te krimpen, maar in de nieuwe wetgeving vooral de nadruk te leggen op opgedrongen en ongewenste confrontatie.

Minister Van Agt, de opvolger van Polak, betoonde zich niet echt voortvarend op dit terrein, zodat een wetsontwerp op zich liet wachten. Nu was er ook weinig aanleiding voor liberalisering, omdat pornografie geen prioriteit had bij politie en justitie. In twee arresten had de Hoge Raad de interpretatie van de wet een moderne wending gegeven.

In 1970 werd in het Chick-arrest¹² 'aanstotelijk voor de eerbaarheid' als tijdsgebonden begrip aangeduid: *"In artikel 240 Sr. wordt met eerbaarheid bedoeld de eerbaarheid als algemeen begrip, zoals dat moet worden opgevat naar de hier te lande heersende zeden, welke worden bepaald door de bij een belangrijke meerderheid van het Nederlandse volk op dit punt levende opvattingen."* Hierop vaardigden de procureurs-generaal bij de Gerechtshoven een richtlijn uit met een opsomming van 'aanstotelijk te achten zaken'.¹³

Ten aanzien van publieke vertoningen van seksfilms vaardigden de procureurs-generaal in 1975 een nieuwe richtlijn uit, waarin stond dat dit niet langer strafbaar was, mits het in een zaal geschiedde met minder dan 50 zitplaatsen.¹⁴ In 1978 bepaalde de Hoge Raad in het Deep Throat-arrest¹⁵ dat niet mag worden gesproken van *'aanstotelijkheid voor de eerbaarheid'* wanneer een filmvertoning uitsluitend toegankelijk is voor personen boven de achttien jaar en op ondubbelzinnige wijze is geweest op het bijzondere karakter van de film ten aanzien van de eerbaarheid. *Men mag er vanuit gaan dat de toeschouwers bewust hiervoor kiezen.*

Door deze ontwikkelingen was aan herziening van wetgeving op dit punt niet meer te ontkomen. In 1979 kwam de regering dan ook met een voorstel tot wetwijziging van artikel 240 Sr.¹⁶, dat in grote trekken de voorstellen van de Commissie Melai volgde:

artikel 240 Sr.:

"Met gevangenisstraf van ten hoogste twee maanden of een geldboete van ten hoogste tienduizend gulden wordt gestraft hij die weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat een afbeelding of voorwerp aanstotelijk voor de eerbaarheid is en die afbeelding of dat voorwerp

1 . *op of aan een plaats, voor het openbaar verkeer bestemd, openlijk tentoonstelt of aanbiedt;*

2 . *aan iemand, anders dan op diens verzoek, toezendt."*

artikel 240a Sr.:

"Met gevangenisstraf van ten hoogste twee maanden of geldboete van ten hoogste tweeduizend gulden wordt gestraft hij die een afbeelding of voorwerp, waarvan de vertoning

¹²HR 17 november 1970, NJ 1971, 373.

¹³Richtlijnen voor opsporing en vervolging op grond van artikel 240 Sr. met betrekking tot fotoseksbladen', *Algemeen Politie Blad* (119) 1970-21, p. 505, 506.

¹⁴L.A.J.M. de Wit, 'Maatregelen tegen pornofilms in bioscopen', *Algemeen Politie Blad* (126) 1977-3, p. 66.

¹⁵HR 28 november 1978, NJ 1979, 93.

¹⁶Wetsontwerp 15 836, 1979/80, nr. 3, p. 6.

schadelijk is te achten voor personen beneden de leeftijd van zestien jaar, verstrekt, aanbiedt of vertoont aan een minderjarige van wie hij weet of redelijkerwijze moet vermoeden, dat deze jonger is dan zestien jaar."

In het eerste voorstel werden de artikelen 240bis lid 1 en 3 Sr., en 240ter Sr. in gewijzigde vorm gehandhaafd. De overige artikelen op dit gebied - de artikelen 240bis, 240ter, 451 en 451bis Sr. - werden volgens het voorstel ingetrokken.

Drie zaken vallen op:

1. Het recht op eerbiediging van het privé-leven, de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst en de vrijheid van meningsuiting (Verdrag van Rome) vormen het uitgangspunt voor de strafbaarstelling van pornografie. Van een schadelijk effect is onvoldoende gebleken.
 2. Ten aanzien van jeugdigen onder de 16 jaar ligt dit anders, vandaar artikel 240a Sr.
 3. Terwijl de strafbaarstelling van pornografie ten aanzien van volwassenen wordt beperkt, wordt deze ten aanzien van jeugdigen juist vergroot. Niet alleen pornografie, maar ook andere afbeeldingen en voorwerpen die schadelijk zijn te achten voor de jeugd worden in artikel 240a Sr. genoemd. Hierbij wordt met name gedacht aan afbeeldingen en voorstellingen van geweld.
1. Wederom liep de behandeling vertraging op. Vooral het CDA vroeg in de Tweede Kamer om meer informatie over mogelijke schadelijke effecten, ter bescherming van de geportretteerden tijdens de productie van pornografie.¹⁷ Ook wilde men meer weten over de productie van kinderpornografie, en de positie van jeugdigen daarbij, alvorens men tot een wettelijke regeling komt.¹⁸ De vrouwenbeweging wendde zich met een brief tot minister De Ruiter (CDA) en wees er onder andere op dat het wetsvoorstel de productiekant verwaarloost. Het een ander leidde opnieuw tot uitstel van de behandeling.

In oktober 1983 brachten Minister van Justitie Korthals Altes en staatssecretaris Kappeyne van de Coppello, belast met de coördinatie van het emancipatiebeleid, een 'Voorlopige nota met betrekking tot het beleid ter bestrijding van seksueel geweld tegen vrouwen en meisjes' uit. September 1984 verscheen de definitieve nota. Hierin werd ten aanzien van pornografie gesteld dat dit beschouwd wordt *"als een cultuuruiting die de*

¹⁷Wetsontwerp 15 836. 1979/80, nr. 5, p. 4.

¹⁸Y. Quispel. 'Pomo nu niet uit de strafwet halen', *Kri* 1981-9, p.9-12.

bestaande machtsverschillen tussen mannen en vrouwen in stand houdt, of wellicht zelfs versterkt." Voorts werd vermeld dat *"de meeste pornografie een vrij smakeloze en weinig verheffende cultuuruiting is, die bovendien meestal een gedehumaniseerde visie bevat op vrouwelijke seksualiteit."* Er werd gevraagd om materiaal dat inzicht zou geven in de productie van pornografie.

In 1984 nam minister Korthals Altes (VVD) de herziening van de pornografiebepaling weer ter hand en kwam met twee ingrijpende nota's van wijzigingen op het wetsvoorstel van 1979. Na een pittige behandeling in het parlement, hetgeen leidde tot een derde nota van wijzigingen waarin het nieuwe artikel 240b Sr. wordt opgenomen, werd het wetsvoorstel in 1985 aangenomen. Al met al heeft deze periode, gestart met de Commissie Melai in 1970, vijftien jaar geduurd.

De herziene wet: artikel 240b Sr.

Op 21 mei 1986 trad de herziene wetgeving in werking. Behalve herziening van de artikelen 240 Sr. en 240a Sr., bevatte deze ook een nieuw artikel 240b Sr.

artikel 240 Sr.:

"Met gevangenisstraf van ten hoogste twee maanden of geldboete van de derde categorie wordt gestraft hij die weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat een afbeelding of voorwerp aanstotelijk voor de eerbaarheid is en die afbeelding of dat voorwerp:

- 1. op of aan een plaats, voor het openbaar verkeer bestemd, openlijk tentoonstelt of aanbiedt.*
- 2. aan iemand, anders dan op diens verzoek, toezendt."*

artikel 240a Sr.:

"Met gevangenisstraf van ten hoogste twee maanden of een geldboete van de tweede categorie wordt gestraft hij die een afbeelding of voorwerp, waarvan de vertoning schadelijk is te achten voor personen beneden de leeftijd van zestien jaar, verstrekt, aanbiedt of vertoont aan een minderjarige van wie hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden, dat deze jonger is dan zestien jaar."

artikel 240b Sr.:

"Met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van de derde categorie wordt gestraft degene die

een afbeelding - of een informatiedrager bevattende een afbeelding - van een seksuele gedraging, waarbij iemand die kennelijk de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt, is betrokken, hetzij verspreidt of openlijk tentoonstelt, hetzij om verspreid of tentoongesteld te worden vervaardigt, invoert, doorvoert, uitvoert of in voorraad heeft."

In het nieuwe artikel 240b Sr. werd in grote lijnen het oude artikel 240 Sr. gevolgd, maar nu specifiek ten aanzien van de vervaardiging, verspreiding en publieke tentoonstelling van kinderpornografie.

De Werkgroep Kinderpornografie (1985)

Ondertussen groeide de kritiek, met name vanuit de VS, waarin Nederland werd afgeschilderd als een land dat een belangrijke rol speelt in de productie van kinderpornografie¹⁹. In reactie hierop installeerde minister Korthals Altes in juni 1985, na overleg met de vergadering van procureurs-generaal, een werkgroep met als doel het inventariseren van bestaande en nog in te brengen informatie over kinderpornografie in Nederland, het opsporen van eventuele binnenlandse distributiekkanalen en het doen van onderzoek naar de herkomst en de bestemming van de aangetroffen kinderpornografie. Deze werkgroep bestond uit vijf leden, allen uit kringen van politie en justitie. De voorzitter was mr. De Wit, officier van justitie. In augustus 1986 kwam deze werkgroep tot de volgende conclusie (verkort weergegeven):

1. Er zijn geen aanwijzingen dat in Nederland kinderpornografie zou worden gemaakt voor commerciële doeleinden.
2. Van zes firma's wordt aangenomen dat zij zich in het verleden bezighielden met het drukken van kinderpornografie. De meeste hiervan stakten deze praktijk reeds enkele jaren geleden. Eén bedrijf deed dit pas in 1984 naar aanleiding van de verhoogde publiciteit omtrent dit onderwerp.
3. Kinderpornografie was voor 1984 ruim beschikbaar, nu nog sporadisch en alleen daar waar politie en justitie hieraan nog geen aandacht besteden.
4. distributiesystemen voor commerciële kinderpornografie, noch binnenlands, noch voor export.

¹⁹Hoorzittingen van de 'Senate Permanent Subcommittee on Investigations' over kinderpornografie en pedofilie onder voorzitterschap van senator William V. Roth Jr.

5. In het verleden is vanuit Nederland veel materiaal verstuurd naar de Verenigde Staten en Duitsland, maar recente informatie hieromtrent toont aan dat dit terugloopt.
6. Het merendeel van de in Nederland aangetroffen kinderpornografie is amateuristisch. Vermoedelijk door ontuchtplegers gemaakt voor eigen consumptie, maar desondanks van lieverlee toch in het commerciële circuit beland. Er zijn geen aanwijzingen naar een bepaalde plaats of land als belangrijke herkomstbron voor kinderpornografie.
7. Druktechnisch stamt veel materiaal uit Nederland en Denemarken uit de tijd dat hiervoor in deze landen de juridische ruimte bestond.
8. De handhaving van 240b Sr. vormt geen structurele extra-belasting voor het politieapparaat.
9. De bevindingen van de werkgroep rechtvaardigen niet het instellen van een omvangrijk nader onderzoek naar het verschijnsel kinderpornografie in Nederland.

De werkgroep deed ook een aantal aanbevelingen ten aanzien van de effectieve opsporing en verzameling van bewijsmateriaal. De procureurs-generaal hebben deze in hun Beleidsuitgangspunten inzake kinderpornografie (Staatscourant 1987, 144) overgenomen. Enkele van deze aanbevelingen houden in:

1. Uniformiteit bij politie en justitie ten aanzien van de interpretatie van artikel 240 Sr. en een landelijk opsporings- en vervolgingsbeleid.
2. Controle van verkooppunten van pornografie en het opstarten van een opsporingsonderzoek waar geconstateerd wordt dat kinderpornografie wordt aangeboden of gevraagd.
3. Het vorderen van een gerechtelijk vooronderzoek bij de verdenking van commerciële kinderpornografie alsmede het doen van huiszoeking in een zo vroeg mogelijk stadium.
4. Dit laatste ook bij verdachten van ontucht met kinderen.
5. Archivering van de in Nederland aangetroffen kinderpornografie door de CRI.
6. Per korps wordt een centrale dienst of persoon aangewezen voor de contacten met de CRI inzake kinderpornografie.
7. Periodiek vergelijkt de CRI de onderzoeksresultaten in Nederland met die van andere meest in aanmerking komende landen.

De bestrijding van kinderpornografie heeft in de jaren negentig veel aandacht van het parlement. Keer op keer kwamen er signalen dat het

artikel onvoldoende basis gaf voor de zelfstandige opsporing en vervolging van kinderpornografie. Recent was het voorwerp van kamervragen.²⁰

Wijziging van artikel 240b Sr²¹

In 1994 is wetgeving strekkend tot aanscherping van artikel 240b Sr., in gang gezet. Op 1 februari 1996 is het artikel in gewijzigde vorm in werking getreden. Het artikel luidt nu:

1. *Met een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft degene die een afbeelding - of een gegevensdrager, bevattende een afbeelding - van een seksuele gedraging, waarbij iemand die kenmerkend de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, is betrokken, verspreidt, openlijk tentoonstelt, vervaardigt, invoert, doorvoert, uitvoert of in voorraad heeft.*
2. *Niet strafbaar is degene, die een dergelijke afbeelding in voorraad heeft waarvan vaststaat dat hij deze voor een wetenschappelijk, educatief of therapeutisch doel gebruikt.*²²
3. *Met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft degene die van het plegen van een van de misdrijven, omschreven in het eerste lid, een beroep of gewoonte maakt."*

De memorie van toelichting noemt een aantal gronden voor deze wetswijziging.

De verzwaring van de strafmaat moet de ernst van de daarin strafbaar gestelde handeling tot uiting doen komen en de mogelijkheden tot het ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel dat uit dit handelen ontstaat, verruimen, evenals de mogelijkheid van een strafrechtelijk financieel onderzoek.²³

Onder het oude artikel 240b Sr. werd effectief strafrechtelijk optreden bemoeilijkt omdat geen voorlopige hechtenis was toegelaten. Dit betekent ook dat de daarop gebaseerde opsporingsbevoegdheden ontbraken. Het verband tussen kinderpornografie en de artikelen 242 Sr. e.v. is beduidend

²⁰ *Aanhangsel Handelingen II* 1997/98, nr. 1644, p. 3374, vragen mevrouw Barth (PvdA) ingezonden 28 juli 1998; antwoord van de Minister 6 augustus 1998.

²¹ *Kamerstukken II* 1994/95, 23 682, nr. 1-2.

²² Het tweede lid werd ingevoerd na een amendement. Het betreft codificatie van in de rechtspraak ontwikkelde strafuitsluitingsgronden.

²³ Artikel 36e lid 2 en 3 Sr., artikel 126 lid 5 Sv.; *Kamerstukken II* 1996/97, 25 078, nr. 1.

gemakkelijker geworden nu de oude beschrijving van 'vleeselijke gemeenschap' is uitgebreid naar een veel breder scala van seksuele handelingen.

De eis dat het in voorraad hebben van kinderpornografie moet zijn gericht op het oogmerk van in-, door- of uitvoer dan wel openlijke tentoonstelling vervalt. Dit komt omdat het in de praktijk vaak bijzonder lastig blijkt te zijn om zulks te bewijzen. Tevens is er alle aanleiding voor om deze gedragingen strafbaar te stellen, ongeacht de vraag of de pleger deze activiteiten op het oog heeft. Ze bouwen immers voort op ten aanzien van kinderen gepleegde zedendelicten. Door deze wijziging wordt het in voorraad hebben van kinderpornografie strafbaar ongeacht de vraag of dit geschiedt voor commerciële motieven of voor privé-doeleinden.

Over artikel 8 EVRM wordt in de memorie van toelichting opgemerkt dat volgens dit artikel inmenging in de privé-sfeer is toegestaan, voor zover bij de wet voorzien en noodzakelijk ter voorkoming van strafbare feiten. *"Het in voorraad hebben van kinderpornografie bouwt- rechtstreeks of door middel van verspreiding- voort op en profiteert van ten aanzien van kinderen gepleegde zedendelicten. Dit zijn ernstige strafbare feiten."*

Het advies van de Raad van State gaat vooral in op artikel 8 EVRM. Dit luidt:

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.
2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

Naar het oordeel van de Raad van State zou het verbieden van een strikt persoonlijk bezit van een enkel exemplaar moeten worden afgewogen tegen het tweede lid van artikel 8 EVRM. Dit laat weliswaar een ingreep van het openbaar gezag in de privé-sfeer toe, maar uitsluitend indien dit noodzakelijk is met het oog op het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van gezondheid of de goede zeden, of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

In dit licht adviseert het college tot een nadrukkelijker afweging door toetsing op proportionaliteit en doeltreffendheid. Met andere woorden, het zou op zijn minst aannemelijk moeten worden gemaakt dat de uitbreiding

van strafbaarstelling tot privé-bezit een invloed van betekenis zou hebben op de productie van dergelijke beelden.

De standpunten in de Tweede Kamer ten aanzien van het wetsvoorstel zijn de volgende.

Door de meeste fracties werd nadere informatie gevraagd over de omvang en ernst van kinderpornografie. Het antwoord van de toenmalige Minister van Justitie Hirsch Ballin luidde dat naar aanleiding van concrete strafzaken is gebleken, dat dit verschijnsel in omvang en ernst is toegenomen. Zijn opvolger, minister Sorgdrager, nuanceerde deze uitspraak met de mededeling dat dit niet door concreet cijfermateriaal gestaafd kon worden. Desondanks erkende zij de noodzaak tot wetwijziging gezien de ernst van de strafbare feiten die ten grondslag liggen aan de productie van kinderpornografie, en de onvoldoende mogelijkheden die het oude artikel 240b Sr. biedt voor een effectieve bestrijding van dit verschijnsel. Zij ging uitvoerig in op de hiervoor reeds vermelde onderzoeksgegevens van de Werkgroep Kinderpornografie.

De SGP vroeg naar de oorzaak van het gering aantal veroordelingen tot dusver. Naast capaciteitstekorten noemde de Minister het feit dat veel veroordelingen gebaseerd zijn op het delict van het eigenlijke misbruik zelf, waarvoor primaire aandacht bestaat.

De vraag of van het wetsvoorstel primair een afschrikwekkende, preventieve werking wordt verwacht, antwoordde zij bevestigend, maar gaf als hoofdgrond aan het tot uitdrukking brengen van de ernst van het misdrijf en het creëren van de mogelijkheid het dwangmiddel van voorlopige hechtenis te gebruiken ter bevordering van het opsporingsonderzoek.

Leden van CDA, VVD, D'66, SGP en GPV vroegen aandacht voor de aspecten van handhaving, waarop de Minister antwoordde dat betere wetgeving alleen hier niet voor kan zorgen. Gericht onderzoek en een concentratie van deskundigheid zijn noodzakelijk voor een effectieve aanpak. Hierin zou de CRI een belangrijke rol moeten spelen.

De leden van de fractie van de PvdA waren van oordeel dat het strafwaardig karakter van kinderpornografie zit in het seksueel misbruik van kinderen en niet in het feit dat de afbeeldingen een zinnenprikkelend effect zouden hebben op de waarnemer. De overheid is geen zedenmeester. Men was ongelukkig met de ruime interpretatie die de Hoge Raad in het arrest van 6 maart 1990, NJ 1990, 667 gaf aan het begrip 'seksuele gedraging' (noot: hierin wordt gesteld dat onder afbeelding van een seksuele gedraging in de zin van 240b Sr. mede moet worden begrepen de afbeelding van iemand die kennelijk de leeftijd van zestien jaar nog niet

heeft bereikt,(al dan niet alleen) in een zodanige houding dat daarmee kennelijk het opwekken van seksuele prikkeling wordt beoogd). Het CDA stelde een nieuwe begripsomschrijving van seksueel misbruik en seksuele activiteiten voor. De leden van de VVD vroegen of de term seksuele gedraging als gegeven tijdens het wetsvoorstel 15 836 (18 oktober 1984, p. 715) nog steeds het uitgangspunt vormde, en waarom niet gesproken werd van seksuele handeling in plaats van seksuele gedraging.

De leden van D66 wezen op de onduidelijkheid van de begrippen 'kinderpornografie' en 'seksuele gedraging'. Uit de voornoemde wetsgeschiedenis is gebleken dat een afbeelding van blote kinderen niet onder de noemer 'seksuele gedraging' valt en derhalve niet onder de delictsomschrijving valt. Evenals de PvdA meende ook D66 dat de Hoge Raad hierbij een interpretatie heeft gekozen die in strijd is met de wetsgeschiedenis. Zij vroegen om een wijziging van de delictsomschrijving op zo'n wijze dat deze in overeenstemming is met het oogmerk van de bepaling - bescherming van kinderen tegen seksueel misbruik - zonder dat daar onschuldig beeldmateriaal onder zou kunnen vallen.

Groen Links vroeg de regering afstand te nemen van de uitspraak van de Hoge Raad en te bevestigen dat onschuldig beeldmateriaal niet onder deze bepaling valt. In dit kader vroeg men de regering onnodige criminalisering te voorkomen. Er werd verwezen naar de definitie van kinderpornografie, ontleend aan de NVSH en het COC, die als volgt luidt: *"(..) een afbeelding, of een informatiedrager bevattende een afbeelding van iemand die kenmerkend de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt, waarbij voor de vervaardiging seksuele handelingen als bedoeld in een van de artikelen 242 tot en met 249 Sr. door of met de afgebeelde persoon verricht zijn."*

In haar antwoord reageerde minister Sorgdrager op het gezamenlijk neergelegde vragenpakket. Zij bevestigt dat artikel 240b Sr. niet als doel heeft derden te behoeden tegen kennisneming van seksueel prikkelend beeldmateriaal, maar uitsluitend de strafbaarstelling beoogt van iedere uiting die tot stand is gekomen door middel van seksueel misbruik van kinderen. Voor seksuele gedraging in plaats van handeling is gekozen nu uit het verslag van de Werkgroep Kinderpornografie (1986) is gebleken dat hier anders het afbeelden van kinderen alleen, in een zodanige houding dat deze als doel heeft zinnenprikkelend te werken, niet onder zou vallen.

De Minister stelde dat de uitspraak van de Hoge Raad een cassatieberoep betrof dat werd verworpen. Het Hof te Amsterdam heeft vervolgens het vonnis van de rechtbank vernietigd en heeft betrokkene vrijgesproken van het hem tenlastegelegde, overwegende dat in het bijzonder niet wettig en

overtuigend bewezen is dat de wijze van poseren van de jongens op de vermelde foto's een seksuele gedraging vormt als bedoeld in artikel 240b Sr. In een latere civiele procedure heeft de fotograaf bovendien alle in beslag genomen foto's teruggekregen. Hierdoor is duidelijk geworden dat zowel de strafrechter als de civiele rechter zich terughoudend opstelt ten aanzien van de vraag of een bepaalde afbeelding als zinnenprikkelend moet worden gezien.

Volgens minister Sorgdrager schoot de stelling van COC en NVSH tekort in het beoogde resultaat. Het voorkomt niet dat de jeugdige in een situatie wordt gebracht waarbij hij of zij zich leent voor het op beeldmateriaal vastleggen van seksuele handelingen al dan niet met anderen. Om die reden moet ook een seksuele gedraging waarbij uitsluitend de jeugdige is betrokken onder de werking van 240b Sr. blijven. Bovendien is de herkomst van dergelijke beelden vaak onbekend waardoor het de facto onmogelijk wordt om te bepalen onder welke omstandigheden ze zijn gemaakt en wie er bij betrokken is geweest.

Verder is een afbeelding van een jeugdige in geheel of gedeeltelijke naakte staat op zichzelf niet een afbeelding van een seksuele gedraging, tenzij in de afbeelding *"onnatuurlijke ingrediënten zijn aangebracht waardoor deze een seksuele connotatie krijgt die als schadelijk voor het kind moet worden aangemerkt."*

Bij beeldmateriaal waarvoor bij de vervaardiging geen echt kind betrokken is geweest, diende naar de mening van de Minister vervolging achterwege te blijven, *"hoewel deze naar de letter van de wet wel onder het bereik van 240b Sr. valt."*²⁴ Een element van kinderpornografie is immers steeds de afbeelding van een seksuele gedraging waarbij een kind is betrokken. Niet de vraag of de afbeelding bij derden een zinnenprikkeling kan oproepen, maar de vraag of deze kennelijk het gevolg is van seksuele exploitatie van een jeugdige, is waar het om draait.

De afbeelding van een seksuele gedraging waarbij een jeugdige is betrokken in een wetenschappelijk of opvoedkundig boek, is geen kinderpornografie, omdat deze als illustratie dient bij een serieuze verhandeling. Dit geldt ook voor afbeeldingen van kinderpornografie in een wetenschappelijk geschrift. Omdat een dergelijk geschrift indirect een bijdrage kan leveren aan de bestrijding van seksueel misbruik van kinderen, hoeft dit niet strafwaardig te zijn. Door lid 2 toe te voegen aan de tekst van artikel 240b Sr. wordt in feite de bestaande jurisprudentie door wetgeving bevestigd.

²⁴Handelingen II 1984, p. 922, 930.

Over het vervallen van de eis dat het in voorraad hebben van kinderpornografie moet zijn gericht op verspreiding of openlijke tentoonstelling, refereerde de Minister aan de in de memorie van toelichting sub 3 vervatte punten. Deze houden in dat die gerichtheid moeilijk te bewijzen is en dat de aard van de materie voortbouwt op een ten aanzien van kinderen gepleegd delict. De Minister stelde dat in de praktijk is gebleken dat particulieren het materiaal dat zij in voorraad hebben binnen netwerken nogal eens onderling plachten te ruilen, dan wel aan anderen ter beschikking te stellen. Hierdoor wordt het schadelijke effect en de impuls tot vervaardiging vergroot. In de nota naar aanleiding van het verslag ging de Minister in op de vraag of het enkel bezit van pornografie onder de strafbepaling valt. Zij beantwoordde deze vraag negatief: *"Ik meen intussen - anders dan het rapport en de memorie van toelichting zouden kunnen suggereren- dat het begrip 'in voorraad heeft' niet dezelfde betekenis heeft als het begrip 'bezit', en dat eerst bedoeld begrip door schrapping van het oogmerk 'verspreiding of openlijke tentoonstelling' niet de betekenis van 'bezit' zal krijgen. Het begrip 'in voorraad' wijst op pluraliteit en heeft een naar buiten gerichte connotatie."*²⁵

Tijdens de 67^{ste} vergadering van de Tweede Kamer op 6 april 1995 werd het wetsvoorstel Wijziging van artikel 240b van het Wetboek van Strafrecht (23 682) aan de orde gesteld. Uit de debatten komen de volgende standpunten naar voren:

De heer Schutte (GPV) ondersteunt ten volle de door de Minister gegeven argumentatie, maar betreurt dat er geen bredere aanpak van pornografie in het algemeen wordt voorgesteld.

De heer Van den Berg (SGP) sluit zich in grote lijnen aan bij het betoog van de heer Schutte, maar meent dat een verschil maken tussen 'in voorraad hebben' en 'in bezit hebben' tot dezelfde schizofrenie in beleid zal leiden als naar zijn mening op het terrein van softdrugs bestaat.

Verder vraagt hij om een bestrijding van pornografie in het algemeen, en speciale aandacht voor de 06-lijnen, de sekslijnen.

De heer Rouvoet (RPF) meent dat de maatschappij geleidelijk oog heeft gekregen voor de nadelen van de zwaar bevochten en veel geprezen seksuele vrijheid. Hij wil verdergaande maatregelen en noemt als voorbeeld dat kinderen zouden figureren op 06-lijnen. Hij bepleit strafbaarstelling van het enkele bezit van kinderpornografie.

²⁵Kamerstukken II 1994/95, 23 682, nr. 5, p. 17.

Mevrouw Soutendijk - van Appeldoorn (CDA) stelt dat de geruststellende resultaten van de Werkgroep Kinderpornografie niet stroken met de werkelijkheid. Ze betreurt de geringe bereidheid van justitie in het verleden om voldoende prioriteit aan deze materie te geven en de frustratie die hierdoor bij betrokken slachtoffers ontstond. Ze ondersteunt de Minister in de opvatting dat niet ieder bezit strafbaar wordt gesteld, omdat 'in voorraad hebben' niet dezelfde betekenis kan hebben als het begrip 'bezit'. De aanbeveling van de mensenrechtencommissie van de VN dat bezit strafbaar zou moeten zijn, wijst de fractie af gezien de privacy-inmenging die daarbij gemoed zou kunnen zijn. Ze ondersteunt de stellingname van de Minister dat de aan jongeren gelaten ruimte binnen de zedelijkheidswetgeving door van seksuele contacten een klachtdelict te maken, niet moet worden doorgevoerd op dit terrein.

De heer Dittrich (D'66) onderstreept het belang van deze wetgeving, maar geeft ook het belang aan een onderscheid te maken tussen pornografie en gewone naaktfoto's, ook wanneer deze laatste een kind in een uitdagende houding tonen, zolang deze niet onnatuurlijk is. De seksuele prikkeling die kan ontstaan, mag niet maatgevend zijn. De overheid moet erop bedacht zijn dat het niet aangaat mensen te criminaliseren die seksueel geprikkeld raken van het aanschouwen van een afbeelding van een kind, die voor het kind zelf niet als schadelijk kan worden gekenschetst.

Omtrent virtuele beelden is D66 tegen een verbod, omdat daar geen levensecht kind bij betrokken is. Het is aan justitie om het tegendeel aan te tonen.

Ten aanzien van bezit is D66 van mening dat de particulier die voor eigen gebruik een exemplaar van een verboden afbeelding in bezit heeft, zoveel mogelijk buiten schot moet blijven. Na een lang betoog eindigt de heer Dittrich met een pleidooi voor een verstandige, maar niet-moralistische wet.

Mevrouw Van der Stoel (VVD) zegt dat haar partij de overheid wil zien als beschermheer of beschermvrouwe van degene die bescherming behoeft, en derhalve het wetsvoorstel volmondig onderschrijft. Ze uit haar teleurstelling over het feit dat de opsporing en vervolging door justitie de laatste jaren zo'n lage prioriteit heeft gehad. Zij vraagt verder een verduidelijking van de gebezigde begrippen zoals 'zinnenprikkelend', 'schadelijk voor het kind' en 'uitdagende houding'. Ook meent zij dat de Minister onvoldoende heeft duidelijk gemaakt wat haar bezwaren tegen de door het COC en de NVSH voorgestelde formulering zijn. Na enkele interrupties stelt zij tenslotte dat de gebezigde formuleringen niet altijd even helder zijn. Ook meent zij dat de stelling van de Hoge Raad dat "*activiteiten met betrekking tot kinderpornografie ernstiger en schadelijker zijn naarmate het beeld-*

materiaal een grotere verspreiding geniet" vragen oproept, omdat dwang, seksueel geweld of misbruik niet meer of minder ernstig is op basis van de verspreiding van het beeldmateriaal. Ze besluit dat duidelijke wetgeving kinderen de veiligheid en bescherming biedt die zij behoeven.

Mevrouw Dijkman (PvdA) maakt zich zorgen over gegevens van de CRI over internationale organisaties die kinderen uit de Filippijnen en Zuid-Amerika halen om in Europa misbruikt te worden. Het HIK-team²⁶ van het korps Rotterdam/Rijnmond heeft een eindrapportage uitgebracht over jongens tussen de 14 en 18 jaar die tot prostitutie gedwongen werden, waarbij van hen gemaakte video-opnamen als dwangmiddel dienden om ze aan het werk te houden.

Verder wijst ze op een groot grijs gebied tussen een onschuldig vakantiekiekie van een bloot kind en een pornografiefoto van een kind, en het feit dat vaak achtergrondinformatie nodig is om te weten onder welke omstandigheden een foto is gemaakt om te bepalen of het begrip misbruik erop van toepassing is.

Zij wijst voorts op het belang van de oprichting van een landelijk informatie- en coördinatiepunt kinderpornografie verbonden aan de CRI. De CRI moet de informatiebron zijn als contactpersoon voor binnen- en buitenland, voor de regio en voor de Minister.

De heer Krabbe (Groen Links) merkt op dat de Minister en de Tweede Kamer moeten waken voor misinterpretaties van de wet. De door de Van Dale gebezigde definitie van pornografie luidt: "*het weergeven van seksuele handelingen.*" De Minister legde dit ter zijde. Het COC en de NVSH kwamen met een definitie op basis van strafbare handelingen. De Minister vond dit te beperkt en koos voor de bredere definitie "*afbeeldingen waarbij jeugdigen tot 16 jaar betrokken zijn.*" Hierbij ontstaat de vraag of alle afbeeldingen van jeugdigen strafbaar gesteld moeten worden, dan wel of ruimte voor differentiatie bestaat. Hetzelfde geldt voor 'uitdagende houding' als begrip. Hij waarschuwt voor een strafbaarstelling van virtuele beelden waar geen jeugdigen bij betrokken zijn geweest. Hij pleit voor het opnemen van een bepaling waarbij het in bezit hebben van kinderpornografisch materiaal voor wetenschappelijke, educatieve en therapeutische doeleinden wordt uitgesloten van strafbaarstelling.

Mevrouw Aiking.-van Wageningen (AOV) is tegen dit laatste amendement en meent dat dit via jurisprudentie zijn weg moet vinden. Verder is zij gearmeerd door een krantenartikel op basis van de Child Right Worldwide publicatie waarin wordt gesteld dat tienduizenden kinderen in Nederland

²⁶HIK staat voor handel in kinderen.

worden misbruikt en meer dan duizend kinderen tot prostitutie zouden worden gedwongen.

Minister Sorgdrager geeft in haar antwoord op de vragen in eerste termijn aan dat een belangrijke factor bij het ontbreken van duidelijke gegevens uit het verleden wordt gevormd door het feit dat aan de productie van kinderpornografie een zedenmisdrijf ten grondslag ligt. Vervolging heeft meestal plaatsgevonden op dit zwaardere misdrijf. Ze verwacht dat dit ook in de toekomst zal gebeuren, eventueel cumulatief met artikel 240b Sr., omdat de straffen op misbruik hoger zijn.

Een relatie tussen de liberalisering van de zedenwetgeving van de laatste tien jaar en het verschijnsel kinderpornografie kan niet aangetoond worden.

Voor 'gedraging' in plaats van 'handeling' is gekozen, omdat bij een afgedwongen houding niet altijd sprake van een handeling is, terwijl er toch sprake van misbruik is.

Computereanimaties van kindermisbruik vormen geen strafbaar feit. Wel kan het de basis van een onderzoek vormen, indien niet van tevoren vaststaat dat bij de vervaardiging ervan geen kind betrokken is geweest.

De Minister is blij dat bij de voorgestelde excepties niet de exceptio artis is ingevoerd, en is bereid tot het aanvaarden van het voorstel indien de formulering zo wordt gesteld dat naast educatieve en wetenschappelijke doeleinden alleen erkende therapeutische instellingen toestemming verkrijgen tot het beschikken over zulk materiaal, voor zover dit voor de behandeling van patiënten nodig is.

Het criterium 'in voorraad hebben' verduidelijkt de Minister als volgt. Alwaar eerst sprake is van voorraad wanneer meervoudige exemplaren aanwezig zijn, kennelijk bedoeld ter distributie (verkoop of ruil), stelt ze later dat de bezitter van een honderdtal verschillende exemplaren wellicht ook als voorraadhouder moet worden gezien. Zij wil na interrupties van de heer Dittrich geen commentaar leveren op de stelling dat het een uitsluitend voor eigen gebruik aanwezige collectie zou kunnen betreffen, die derhalve niet onder het begrip 'in voorraad hebben' dient te vallen.

Voor wat betreft het overgangsrecht stelt de Minister dat iemand die reeds vele jaren bepaalde zaken in zijn bezit heeft, waardoor hij nu plotseling strafbaar wordt, pech heeft. Echter, dit geldt slechts voor meervoudig bezit van een zelfde zaak, zodat dit in praktijk geen wezenlijk risico voor de particulier met zich meebrengt.

De Minister stelt voor om voor de evaluatie van het wetsartikel een niet al te korte periode te nemen, omdat het enige tijd duurt voordat een aantal rechterlijke uitspraken in hoogste instantie zullen zijn genomen. Om

de ontwikkeling over een bepaalde periode goed te kunnen bezien, zou een evaluatietermijn van vijf jaar aangehouden moeten worden.

In de tweede termijn blijkt dat het amendement, inhoudende de exceptie als vervat in lid 2 van het artikel, steun krijgt van de leden van PvdA, VVD, D66 en Groen Links. In een aantal moties benadrukt het CDA de wenselijkheid van een goed 24-uurs functioneren van jeugd- en zedenpolitie in alle regio's. D66 verzoekt de Minister om bij het opsporingsbeleid in het belang van ieders privé-leven terughoudendheid te betrachten bij het aantreffen van geringe hoeveelheden kinderpornografie, en in een tweede motie om een evaluatieperiode van vijf jaar conform de verklaring van de Minister. Na overleg met de Minister worden deze overige moties ingetrokken dan wel verworpen. Mevrouw Van der Stoep betreurt het dat de stelling dat 'gedraging' dient te worden vervangen door 'handeling' niet door de meerderheid van de Tweede Kamer gedeeld wordt en dient derhalve geen motie hierover in.

In het verslag van de vaste commissie voor justitie van de Eerste Kamer vragen de leden van de PvdA aan de Minister waarom zij bij de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer zoveel nadruk legde op de vrijwilligheid van betrokken jeugdige die kennelijk ertoe zou kunnen leiden dat geen sprake is van een seksuele gedraging. Dit terwijl in de nota naar aanleiding van het verslag juist staat dat deze toestemming niet een vervolging in de weg mag staan. Ook vroeg men zich af of het begrip 'in voorraad hebben' niet via een achterdeur het geschrapte oogmerk om verspreid te worden weer binnenhaalt.

Groen Links staat positief ten aanzien van de bedoeling van de wetgever maar heeft zorgen omtrent onbedoelde gevolgen ten aanzien van het vervolgingsbeleid. Hoe wil de Minister bereiken dat onnodige psychische en morele schade wordt toegebracht? Verder zou de bescherming van iemands privé-leven volgens artikel 8 EVRM in de wet in plaats van in richtlijnen van het OM en de politie moeten worden opgenomen. Tenslotte wordt gevraagd waarom geen onderscheid is gemaakt tussen afbeeldingen die wel, en andere die niet tot stand kwamen door misbruik van kinderen.

De leden van de SGP stellen vooral vragen met betrekking tot het amendement van de heer Dittrich c.s., waarin de excepties voor wetenschappelijke, educatieve en psychotherapeutische doelen zijn gemaakt.

In haar antwoord verklaart de Minister dat een toestemming door de jeugdige van een strafbaar feit de strafbaarheid niet opheft, maar wel een

aanleiding kan vormen om af te zien van strafrechtelijk optreden, dan wel een rol kan spelen bij de straftoemeting.

Zij geeft nogmaals aan dat het in bezit hebben niet gelijk staat aan het in voorraad hebben. Verder geeft ze aan dat schrapping van het oogmerk om verspreid te worden het gevolg heeft dat niet langer bewezen hoeft te worden dat een en ander is geschied met als doel de verspreiding. De pluraliteit van het bezit is op zich een voldoende aanwijzing.

Ten aanzien van de bedenkingen van Groen Links stelt de Minister dat voor de inzet van dwangmiddelen zoals huiszoeking, telefoontap en voorlopige hechtenis aan de in het Wetboek van Strafvordering geldende vereisten moet zijn voldaan. Een persoonlijk oordeel van een enkele betrokken ambtenaar kan hier nooit als enige grondslag dienen. Wel zal naar het oordeel van de Minister grote zorgvuldigheid dienen te worden betracht. De mogelijkheid van ingrijpen in iemands privé-leven ingevolge artikel 8 lid 2 EVRM, is reeds verwoord in het Wetboek van Strafvordering. Richtlijnen als de onderhavige verzekeren een verdragsconforme toepassing in de praktijk.

Strafrechtelijk optreden tegen de publicatie van een afbeelding van een seksuele gedraging waarbij een jongere betrokken is, moet mogelijk zijn, ook al is de afgebeelde jeugdige niet misbruikt.

Ten aanzien van de opmerkingen van de SGP-fractie stelt de Minister dat zij aanvankelijk geen voorstander was van deze excepties, maar meent dat er na twee wijzigingen wel mee te leven is. Pas als redelijkerwijze geen twijfel bestaat aan het geldig zijn van een beroep op een van de excepties zal strafrechtelijk optreden achterwege blijven. In alle overige gevallen is het een zaak waar de strafrechter over moet beslissen.

Het zijn vooral de formuleringen die zijn gebezigd in de nota naar aanleiding van het verslag van 20 februari 1995, die als richtsnoer hebben gediend voor de Handleiding van het College van procureurs-generaal. Dit betreft met name de begrippen 'seksuele gedraging' en 'in voorraad hebben'. De uitleg die de Minister aan het begrip 'in voorraad hebben' gaf, en bij de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel nader toelichtte, lijkt noodzakelijk om tegemoet te komen aan de wens die leefde bij een aanzienlijk deel van de leden van de Tweede Kamer, namelijk om het bezit voor eigen gebruik buiten de werking van de strafwet te houden. In zekere zin werd hiermee een draai gemaakt, die haaks staat op de tekst uit de memorie van toelichting.²⁷

²⁷N.M. Nierop, 'Het in voorraad hebben van kinderporno voor eigen gebruik: strafbaar?', *Nederlands Juristenblad* (73), 1998, p. 1763-1806.

Na invoering van deze herziene wetgeving bleef het niet strafbaar zijn van het enkelvoudig bezit een heikel punt, waar vooral functionarissen van de kant van de politie op bleven wijzen.

Bestrijding van seksueel geweld en misbruik

Op 29 oktober 1996 stuurt minister Sorgdrager een brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, met als onderwerp 'Bestrijding van seksueel geweld en misbruik'²⁸. Aanleiding was onder andere de World Congress against Commercial Sexual Exploitation of Children, dat augustus 1996 in Stockholm is gehouden. Op het terrein van de bestrijding van kinderpornografie wordt gerefereerd aan de ingrijpende wijziging van artikel 240b Sr. van 1 februari 1996, waarbij de bescherming van kinderen onder de 16 jaar voorop stond. Strafrechtelijk optreden is in het bijzonder gericht op de commerciële en professionele productie, distributie en grootschalige ruilhandel. De Minister verwijst naar de Handleiding van het College van procureurs-generaal als leidraad voor politie en OM bij het opsporen en vervolgen van kinderpornografie. De nieuwe regeling zal worden geëvalueerd, waarbij de vraag kan worden beantwoord of er in de praktijk behoefte is aan strafbaarstelling van het bezit van kinderpornografie in plaats van het in voorraad hebben dat pluraliteit veronderstelt en of er behoefte is aan een strafbaarstelling van een nagebootste (virtuele) seksuele gedraging.

Op 5 maart 1997 voert de vaste commissie voor justitie van de Tweede Kamer een rondetafelgesprek met diverse organisaties en instituten over de notitie inzake de aanpak van de bestrijding van seksueel geweld en misbruik. Uit het verslag van deze vergadering²⁹ blijkt dat met name op het gebied van kinderpornografie een vrij groot verschil van inzicht bestaat, zowel qua definitie als qua uitwerking. De heer. Hoek, projectleider sectie jeugd- en zedenpolitie Amsterdam-Amstelland, stelt dat in zijn regio de afgelopen drie en half jaar ca. 2000 verschillende videobanden met kinderpornografie in beslag genomen werden, voor het merendeel van jongens. Hij werkt aan een registratiesysteem in overleg met mensen van andere regio's. Hij bepleit dat ieder bezit van kinderpornografie strafbaar moet zijn. Volgens de heer Willems (NVSH) wordt veel van dit materiaal gerangschikt onder pornografie terwijl het slechts gaat om naaktfoto's zonder seksuele achtergrond, iets dat voorheen nooit strafbaar was. Bij eventuele publicatie zonder toestemming zou kunnen worden opgetreden op grond van het portretrecht. Verder heeft hij grote twijfels bij de door de

²⁸ *Kamerstukken II 1996/97, 25 078, nr. 1.*

²⁹ *Kamerstukken II 1996/97, 25 078, nr. 3*

heer Hoek genoemde aantallen. Een collega van Hoek zou in het discussieprogramma 'In de Rode Hoed' hebben toegegeven dat het percentage van die banden waarop echte kinderpornografie te zien is zeer gering was. Prof. Wolters (psychotherapeut, RU Utrecht) geeft aan dat pornografie een heilzame werking kan hebben. Toch zegt hij kinderpornografie een zeer slechte zaak te vinden, maar ziet meer in een ombuiging, dan in verboden. Via preventie zoals in het vervolgingsbeleid ten aanzien van handelaren en producenten is dit te bereiken. Onderdrukking en vervolging van dingen die zeer direct met instinctieve gedragspatronen te maken hebben, werken averechts. Hij is tegen een strafbaarstelling van het bezit van kinderpornografie. De heer Wafelbakker (NVSH) waarschuwt ervoor verboden te creëren op het maken van tekeningen of computeranimaties. Hij herinnert eraan hoe lang is gestreden om bepaalde literatuur te mogen lezen en wijst er tenslotte op dat men erg voorzichtig moet zijn bij het verhogen van leeftijdsgrenzen. Sinds 1840 is het moment van biologische rijping steeds vroeger komen te liggen. Zo zouden meisjes in 1840 gemiddeld in hun 17e levensjaar voor het eerst menstrueren, terwijl tegenwoordig de gemiddelde leeftijd hiervoor op 13 jaar ligt. Hij toont aan middels grafieken, dat dit grote gevolgen heeft voor het percentage jongeren dat reeds op zeer jonge leeftijd seksuele handelingen verricht.³⁰

De Minister stelt dat het Internet Meldpunt Kinderpornografie door internet-providers beantwoordt aan haar doel: meldingen leiden tot het verwijderen van gesignaleerde afbeeldingen van kinderpornografie.

Naar aanleiding van een uitzending van 'Nova' op 8 november 1997, meldt de Minister aanvullend dat het plan nog in de beginfase verkeert.³¹ Ze geeft enige details omtrent de samenwerking tussen drie regionale politiekorpsen, een opleiding voor rechercheurs en het feit dat inmiddels de eerste honderd zaken in het systeem zijn ingevoerd.

Verder is een keuze gemaakt met betrekking tot het opzetten van een digitaal fotoarchief van kinderpornografie, waarbij van iedere videoband cruciale beelden van dader, slachtoffer en seksuele gedragingen als stilstaande beelden zijn vastgelegd. Het bedrijf NFGD heeft een offerte uitgebracht met betrekking tot te gebruiken programmatuur.

Op het gebied van internet meldt de Minister dat nog sprake is van een passief opsporingsbeleid, waarbij de CRI optreedt als intermediair tussen het Landelijk Meldpunt Kinderpornografie en de regiokorpsen. Er zijn

³⁰ *Kamerstukken II 1996/97, 25 078, nr. 3, bijlage.*

³¹ *Kamerstukken II 1997/98, 25 078, nr. 6.*

inmiddels computerspecialisten in dienst en de politie heeft in principe de bevoegdheid actief op het net te rechercheren. De Minister meldt voorts dat de CRI een evaluatierapport heeft uitgebracht over het Landelijk Meldpunt Kinderpornografie en een eerste rapport over digitaal rechercheren.

In een algemeen overleg op 23 oktober 1997³² van de vaste kamercommissie van justitie met minister Sorgdrager stonden de voorafgaande stukken op de agenda. Naast de hierboven genoemde zaken gaf de Minister aan dat de CRI weliswaar is overgegaan tot het betreden van internet, maar dat dit een geweldig arbeidsintensieve activiteit is en dat het infiltreren onder een bepaalde dekmantel het risico met zich meebrengt dat die opsporingsmethode neigt tot uitlokking, en dus nadere discussie behoeft.

Voorts moet onderzoek worden gedaan naar de vraag of virtuele kinderpornografie de vraag naar reële kinderpornografie bevordert of juist doet afnemen. De vraag of de overheid moet optreden wanneer kinderpornografie voorkomt in een kunstwerk of een virtuele afbeelding moet mede in het licht worden gezien van de vraag of dat schadelijk kan zijn voor kinderen. Hiernaar zou psychologisch onderzoek moeten worden gedaan.

In de nadere gedachte-uitwisseling stelt de heer Koekkoek namens het CDA, dat men de evaluatie van de richtlijn niet wil afwachten en enig bezit van kinderpornografie strafbaar wil stellen. Mevrouw Swildens-Rozendaal stelt namens de PvdA voortdurend op de hoogte te willen blijven van de vorderingen die de CRI maakt ten aanzien van de coördinatie en informatievoorziening door de CRI. Ze ziet het koppelen van databestanden als een goede ontwikkeling. Zij staat negatief ten aanzien van het strafbaar stellen van kunst, dan wel virtuele uitingen van kinderpornografie. Mevrouw Van der Stoep (VVD) sluit zich bij dit laatste aan en wil weten of er voldoende samenwerking is tussen de korpsen onderling en in welke mate de CRI als intermediair fungeert bij het melden van activiteiten in andere regio's.

Recente ontwikkelingen tot eind 1998

Belangrijk zijn de ontwikkelingen rond kinderpornografie op internet. Een onderzoek te verrichten door het, het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum van het ministerie van Justitie (WODC), wordt toegezegd. Ook speelt in 1998 de Zandvoortse kinderpornografiezaak die aandacht krijgt in de politiek en de media. Op 21 april 1998 doet de strafkamer van de Hoge Raad een opmerkelijke uitspraak. De Hoge Raad

³²Kamerstukken II 1997/98, 25 078, nr. 7.

maakt met deze uitspraak korte metten met de uitspraak van de Minister dat bij 'in voorraad hebben' sprake moet zijn van een 'zekere externe connotatie'. De Hoge Raad gaat uit van de oorspronkelijke memorie van toelichting. Daarin wordt beoogd om met het oog op de effectieve bestrijding van de ten aanzien van kinderen gepleegde zedendelicten ook het in voorraad hebben van kinderpornografie voor eigen gebruik onder het bereik van artikel 240b Sr. te brengen.³³ Op grond van dit arrest doet het College van procureurs-generaal op 13 oktober 1998 een Aanwijzing kinderpornografie (artikel 240b Sr.) uitgaan met 1 november 1998 als datum van inwerkingtreding.³⁴ Deze dient de Handleiding te vervangen.

De heer Dittrich (D'66) stelt hierover vragen aan de regering³⁵ waarbij hij eraan herinnert hoe de Minister zich in het debat tijdens de behandeling van de wet op uitdrukkelijk verzoek van de Tweede Kamer het begrip 'in voorraad hebben' als inhoudende een zekere pluraliteit met externe connotatie omschreef, niet gelijk te stellen aan 'in bezit hebben'. Hij vraagt de Minister of zij van oordeel is dat deze woorden prevaleren boven een schriftelijke toelichting uit de beginfase van het wetsontwerp. Verder vraagt hij of de uitspraak van de Hoge Raad tot onduidelijkheid leidt en of wordt overwogen de Handleiding van het OM over kinderpornografie aan te passen aan de inhoud van het arrest, dan wel of de Minister de wettekst zal aanpassen aan de door de Tweede Kamer uitgesproken bedoeling. Tenslotte wil hij weten in hoeverre de Minister wil dat de uitspraak van de Hoge Raad een rol speelt in de evaluatie van de wet.

Andere vragen die in hetzelfde aanhangsel zijn opgenomen betreffen onder andere het bestaan en de bestrijding van kinderpornografie op internet door de leden Van der Staay (SGP), Vôte-Droste (VVD) en Barth (PvdA). Tevens wordt gevraagd naar de stand van zaken rond het opzetten van een databank van gegevens over kinderpornografie en kindermisbruik bij de CRI, en de samenwerking met de regionale korpsen.

Minister van Justitie Korthals, de opvolger van minister Sorgdrager, antwoordt in een brief van 6 augustus 1998 aan het parlement dat de hausse van publiciteit rond de Zandvoortse zaak en het internet ervoor heeft gezorgd dat zaken door elkaar gingen lopen en een onterecht beeld werd geschapen dat politie en justitie op alle fronten onvoldoende prioriteit toekennen aan bestrijding van zedenzaken die minderjarigen betreffen. Het

³³HR 21 april 1998, NJ 1998, 81, p. 1034.

³⁴Staatscourant 1998, nr. 209.

³⁵Aanhangsel Handelingen II 1997/98, nr. 1644.

internet stelt geheel nieuwe uitdagingen aan het opsporingsapparaat en er zijn nog veel ontwikkelingen gaande.

Ten aanzien van de internet-providers wordt voorts gezegd dat zelf-regulering een gunstig effect heeft op het internet. Er zijn afspraken gemaakt tussen de CRI en het OM betreffende de verwerking van de door het Internet Meldpunt Kinderpornografie aangebrachte zaken. Een subsidie van tweemaal fl. 50,000, voor de periode 1 augustus 1998 - 1 augustus 1999, is aan het Internet Meldpunt Kinderpornografie verstrekt, vooralsnog eenmalig.

De Minister wijst er op dat de CRI vijf formatieplaatsen inzet op het project kinderpornografie.

De klachten rond het functioneren van de CRI zijn deels veroorzaakt door de onbekendheid met hun takenpakket waar het om zedenzaken gaat. De CRI richt zich voornamelijk op de archiveringsfunctie met als doel de samenhang in zaken te ontdekken en vervolgens de onderliggende pedofiele netwerken te vinden. Tevens heeft ze een taak in de opsporing van verspreidingskanalen. Het recherchewerk zelf blijft een verantwoordelijkheid van de regiokorpsen.

Op een eerder gestelde vraag van mevrouw Barth (PvdA) meldt de Minister dat gewerkt wordt aan het project digitale archivering kinderpornografie maar dat een landelijk dekkend digitaal archief voorlopig nog niet operationeel kan zijn. Er wordt met een testversie geëxperimenteerd.

Ten aanzien van de uitspraak van de Hoge Raad stelt de Minister dat deze op basis van wetshistorische, teleologische en tekstuele interpretatie tot stand is gekomen, en dat het niet aan de Minister van Justitie is om een oordeel uit te spreken over de wijze van rechtsvinding door de onafhankelijke rechter.

Tot onduidelijkheid leidt deze uitspraak niet: de bezitter van kinderpornografie zal er rekening mee moeten houden dat hij na dit arrest kan worden vervolgd op basis van bezit voor eigen gebruik.

Op 11 augustus 1998 stellen de Tweede Kamerleden, de heer Verhagen en de heer Van de Camp (CDA) schriftelijk vragen aan de Minister van Justitie omtrent de opsporing van kinderpornografie. In zijn antwoord refereert de Minister aan zijn schrijven hieromtrent van 6 augustus naar aanleiding van de Zandvoortse kinderpornografiezaak, waarin hij stelt dat een internationale aanpak van deze materie noodzakelijk is. Hierbij is een rol voor Europol weggelegd. Gezien de lange tijdsduur van een verandering van mandaat moet worden gepoogd om binnen de reeds besloten

bevoegdheden van Europol te werken. Op 5 december 1997 is door de JBZ-raad (een raad van Justitie en Binnenlandse Zaken) reeds besloten dat Europol de bevoegdheid heeft om informatie die van personen die kinderpornografie bezitten is verkregen, te verzamelen en te analyseren, indien deze informatie gegronde aanwijzingen oplevert dat sprake is van het bestaan van een internationaal netwerk.

Ditzelfde werd door de Minister herhaald tijdens het algemeen overleg van de Vaste Kamercommissie op 30 september 1998.

Tijdens dit algemeen overleg brengt mevrouw Barth (PvdA) naar voren dat het arrest van de Hoge Raad in elk geval duidelijkheid heeft gebracht. Niet langer is het zo dat een persoon die verschillende pornografische afbeeldingen had niet onder de strafwet viel, omdat alleen het bezit van meerdere exemplaren van hetzelfde plaatje volgens de toen geldende uitleg van de Handleiding, onder de strafwet viel. Het merendeel van de partijen uit de Tweede Kamer wil zich bij deze uitspraak van de Hoge Raad neerleggen. De Minister stelt een voorstander te zijn van codificatie en derhalve een wetswijziging wenselijk te vinden.

Op een latere vraag van de heer Van de Camp omtrent de vraag of het aanbeveling zou verdienen om de leeftijdseis van 16 jaar naar 18 jaar te verhogen, merkt de Minister op dat hij hiervan geen voorstander is, omdat in het kader van de samenwerking binnen Europa van zoveel mogelijk eensluidende strafbepalingen sprake zou moeten zijn. In dit verband noemt hij het feit dat in de Duitse Bondsrepubliek deze leeftijd op 14 jaar is bepaald. Het verhogen van de leeftijdsgrens naar 18 jaar zou de kloof tussen ons en Duitsland alleen maar vergroten. Er zou naar gestreefd moeten worden om Duitsland zover te krijgen dat ze onze leeftijdsgrens van 16 jaar overneemt.

Tenslotte worden enige vraagtekens gezet bij de prioriteit die nu nog geldt ten aanzien van grootschalige commerciële handel. Mevrouw Barth meent dat deze richtlijn zou moeten worden gewijzigd, omdat kleinschalige 'huisvlijt' een even grote, zo niet grotere schade bij kinderen kan opleveren.

De leden van de vaste kamercommissie wachten het rapport van het Verwey-Jonker Instituut af alvorens men verdere standpunten inneemt ten aanzien van artikel 240b Sr. en de Handleiding van het College van procureurs-generaal.

Het Rapport van de Werkgroep Kinderporno en Kinderprostitutie

Als belangrijke publieke actie kan nog het rapport genoemd worden dat 29 september 1998 is aangeboden aan de Minister van Justitie door de werkgroep 'Kinderporno en kinderprostitutie in Nederland'. Dit is het initiatief van TransAct en Child Right Worldwide. Van begin 1997 tot medio 1998 kwamen ruim dertig deskundigen uit kringen van de politie, de wetenschap en de hulpverlening bijeen om beleidsknelpunten te analyseren en aanbevelingen voor nieuw beleid te doen. Eind september 1998 werd het verslag aan Minister van Justitie Korthals aangeboden.

Het rapport mondt uit in een groot aantal voorstellen. De aanpak van kinderpornografie door politie en justitie wordt in dit rapport getypeerd als 'incidentenbeleid'. De overheid deed toezeggingen onder publieke en parlementaire druk, maar verwezenlijkte nog weinig. Er zou een beleidsnota in 1999 moeten volgen met duidelijke prioriteitsstellingen en een regelmatige evaluatie van de effecten van het nieuw te voeren beleid. Hierbij zou de overheid bij de uitvoering relevante particuliere organisaties moeten betrekken.

Er wordt gevraagd om voldoende behandelprogramma's voor ouders van kinderpornografie en kinderprostitutie met veel aandacht voor recidivegevaar. Daar men ervan uitgaat dat het zien van pornografie schadelijk voor kinderen is, kan op ethische gronden geen onderzoek naar het waarheidsgehalte van deze stelling worden gedaan. Verder moeten weerbaarheidstrainingen voor kinderen worden georganiseerd en dient er een meldpunt te komen waar informatie kan worden ingewonnen over mogelijke zedendelicten van sollicitanten en personeel. Een goede opvang van mensen die met misbruikte kinderen werken, is nodig om te voorkomen dat men na enige tijd het werk niet meer aan kan.

Er wordt voorgesteld nader onderzoek te doen naar een aantal thema's, zoals:

- risicosituaties en risicokinderen voor kinderpornografie en kinderprostitutie; het zelfbeschikkingsrecht van kinderen in het kader van weerbaarheid tegen seksueel misbruik;
- netwerken van pedoseksuelen (voortbouwend op de uitkomsten van het onderzoek over Amsterdamse netwerken van de RUU en de CRI) op basis van politiegegevens.

BIJLAGE 2

EUROPESE JURISPRUDENTIE

1 *Inleiding*

Op 1 februari 1996 is een gewijzigd artikel 240b Sr. in werking getreden. Naast een strafverzwaring van de bepaling is het deel van het oude artikel dat betrekking had op verspreiding en openlijke tentoonstelling, geschrapt. Het enkel 'in voorraad hebben' van zulke afbeeldingen is voldoende grondslag om strafbaar te zijn. Daarnaast zijn enkele bepalingen opgenomen die de afschrikwekkende werking van zulk gedrag dienen te ondersteunen en opsporing te vergemakkelijken.

De strekking van de bepaling is echter ongewijzigd gebleven, namelijk 'de strafbaarstelling van iedere uiting die tot stand is gekomen door middel van seksueel misbruik van kinderen, ook die welke is opgeslagen in elektronisch beeldmateriaal'. Volgens de toenmalige Minister van Justitie, W. Sorgdrager, heeft de bepaling "*niet ten doel derden te behoeven tegen kennismeming van seksueel prikkelend beeldmateriaal.*"

De centrale begrippen 'kennelijk jonger dan zestien jaar', 'seksuele gedraging' en 'in voorraad hebben' zijn eveneens ongewijzigd opgenomen in de nieuwe bepaling. Jurisprudentie van de nationale rechter heeft gaande weg inhoud gegeven aan deze begrippen en geeft duidelijkheid omtrent de reikwijdte van de bepaling.

Van groot belang is de vraag in hoeverre artikel 240b Sr. en wijzigingen in jurisprudentie inbreuk maken op de rechten en vrijheden van de mens die onder andere gegarandeerd zijn in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en op welke wijze zij inbreuk maken op de uitspraken van de verschillende organen belast met de handhaving van deze afspraken tussen de lidstaten. Nederland en haar nationale rechterlijke instanties dienen namelijk voorrang te geven aan het EVRM en aan uitspraken van respectievelijk het Europees Hof (EHRM), de Europese Commissie (ECRM) en de Raad van Ministers (RvM).

Met name de artikelen 7 en 8 EVRM zijn van belang bij de bespreking van artikel 240b Sr. Artikel 7 EVRM biedt een individu bescherming tegen willekeur en onzekerheid in het strafrecht. Artikel 8 EVRM garandeert een individu bescherming van zijn privé-leven. Er volgt dus eerst een 'formele' beschouwing over de vorm en toepassing van artikel 240b Sr. Vervolgens zal met behulp van de privacy-norm van het EVRM meer inhoudelijk naar de bepaling van artikel 240b Sr. worden gekeken. Hier

staat de vraag centraal in welke mate het recht van een kind op bescherming tegen (seksueel) misbruik voorrang verdient ten opzichte van het recht van een individu op bescherming van zijn privé-leven.

Waar mogelijk zal uitdrukkelijk de strekking van de bepaling en de centrale begrippen 'seksuele gedraging' en 'in voorraad hebben' aan de orde worden gesteld.

2 Methoden van onderzoek

Er zijn gegevens gezocht bij 'the Netherlands Institute of Human Rights' (SIM)³⁶, grotendeels met behulp van de database HOF. In de database zitten gegevens over alle uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Vanaf 1987 bevatten de records ook een samenvatting. Op basis hiervan wordt met behulp van trefwoorden gezocht binnen velden naar vergelijkbare woorden in de tekst van de samenvatting. Deze samenvattingen zijn afkomstig uit het 'Human Rights News' in de 'Netherlands Quaterly of Human Rights'. Er bestaat een kans, gezien de leemte tussen samenvatting en de werkelijke tekst van de uitspraak, dat er relevante uitspraken voor ons onbekend zijn gebleven. Uit het onderzoek blijkt namelijk dat noch het Europese Hof, noch de Raad van Ministers zich direct hebben uitgesproken over het bezit, in voorraad hebben, verspreiden, uitvoeren, verhandelen, etc. van kinderpornografie in Nederland of enig ander Europese lidstaat. Eveneens is bij het Hof of de Raad van Ministers nooit de aard van een kinderpornografische afbeelding aan de orde gesteld.

Een nader onderzoek naar soortgelijke strafbepalingen en mogelijke uitspraken hier omtrent leverde eveneens weinig resultaat op, afgezien van een enkele vermelding van kinderpornografie als onderdeel van seksueel misbruik in het algemeen. Er is gekeken naar uitspraken over pornografie, (seksueel) misbruik in het algemeen en naar verspreidingsdelicten zoals het verspreiden en het voorhanden hebben van discriminerende afbeeldingen en teksten. Gezien de omvang van de uitspraken van de Europese Commissie en een gebrek aan middelen is onbekend gebleven of de Europese Commissie zich ooit heeft uitgesproken over kinderpornografie. Op basis van andere jurisprudentie van het Europese Hof en uitspraken van de Raad van Ministers en de Europese Commissie zal moeten worden nagegaan in hoeverre artikel 240b Sr. in haar huidige vorm en toepassing de toets van het EVRM kan doorstaan.

³⁶SIM, Wetenschappelijke Instituut van de Universiteit van Utrecht, Documentatiecentrum, Janskerkhof 3, 3512 BK, Utrecht

3 Artikel 7 EVRM

1. *"No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed."*
2. *This Article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognized by civilised nations."*

Bij de toepassing van deze regel heeft het Europese Hof in haar jurisprudentie normen ontwikkeld waaraan de 'criminal law' van de verschillende lidstaten moeten voldoen. Regels (wetgeving, jurisprudentie of gewoonterecht) die niet voldoen aan de vereisten van toegankelijkheid (accessability) en voorspelbaarheid (foreseeability) zijn in strijd met het verdrag. De eis van voorspelbaarheid heeft betrekking op de duidelijkheid van de toegepaste rechtsregel(s),³⁷ dus niet slechts op de regels zelf, maar ook op de toepassing in de praktijk.

In het 'Kokkinakis versus Greece' arrest wordt nader inhoud gegeven aan wat men onder 'duidelijkheid' dient te verstaan. Niet slechts de formulering van de rechtsregel dient voldoende duidelijk te zijn zodat kenbaar is voor het individu op welke manier hij zijn gedrag dient te reguleren, maar ook de toepassing en nadere uitleg die de regel vindt in de jurisprudentie.³⁸ *"The principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused's detriment, for instant by analogy; it follows from this that an offence must be clearly defined in law. This condition is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision and, if need be, with the assistance of the courts' interpretation of it, what acts and omissions will make him liable."*³⁹

Een 'vage' norm die voldoende wordt uitgelegd en waarvan de toepassing duidelijk blijkt uit de jurisprudentie, voldoet aan het vereiste van voorspelbaarheid.

Uit het voorgaande citaat lijkt het Hof ook de analogische interpretatie (of andere extensieve toepassingen) van rechtsregels te verbieden.

³⁷ J.M. van Bemmelen & Th. W. van Veen, *Ons strafrecht. Het materiële strafrecht*, twaalfde druk, Arnhem: Gouda Quint 1995, p. 32.

³⁸ EHRM 22 november 1995, A.335-B, p.42 en A.335-C, p. 69: '(...) a concept wich comprises written as well as unwritten law and implies qualitative requierments, notably those of accessability and foreseeability' (...).

³⁹ EHRM 25 mei 1993, Series A 260-A, 'Kokkinakos v. Greece', p. 22; EHRM 26 april 1979, NJ 1980, 146, 'Sunday Times'.

De Commissie nuanceert zulk een strikte opvatting en bepaalt dat niet elke analogische interpretatie per definitie in strijd is met het verdrag. Als de analogische interpretatie van een rechtsregel gebaseerd is op vaste jurisprudentie, mits voldoende 'accessible', dan wordt dit in ieder geval beschouwd als 'law' waarnaar een inwoner van een lidstaat zich had kunnen richten. Pas als de toepassing van de analogische regel niet valt te voorzien is er sprake van een schending van het verbod van analogie.⁴⁰

Wanneer valt nu een andere uitleg of toepassing van een rechtsregel volgens de organen van het EVRM niet te voorzien? Bij de plaatsbepaling van het recht van 'Common law' landen, recht dat zich per definitie ontwikkelt door middel van uitspraken van de nationale rechters, bepaalde het Hof dat artikel 7 EVRM "cannot be read as outlawing the gradual clarification of the rules of criminal liability through judicial interpretation from case to case, provided that the resultant development is consistent with the essence of the offence and could reasonably be foreseen"⁴¹.

Het geleidelijk verduidelijken van regels middels jurisprudentie is dus toelaatbaar, mits het resultaat van de ontwikkeling in overeenstemming blijft met de essentie van het vergrijp en redelijk was te voorzien. Wat moeten wij verstaan onder het begrip 'the essence of the offence'? De Commissie bepaalde in de zaak 'X limited and Y v. The United Kingdom'⁴² "dat centrale begrippen van het vergrijp, bijvoorbeeld de bijzondere vorm van opzet en schuld die nodig zijn voor de voltooiing van dat vergrijp, niet essentieel mogen worden gewijzigd. Niet bezwaarlijk zijn veranderingen in bestaande elementen die begrippen verduidelijken en aanpassen aan veranderende omstandigheden die in alle redelijkheid onder het oorspronkelijk concept van de rechtsregel kunnen worden gebracht."⁴³

Hoe wordt deze zienswijze van artikel 7 EVRM door de Europese instanties in de verdere praktijk tot uitdrukking gebracht? In beginsel staat het de lidstaten vrij om hun regels te interpreteren en toe te passen zoals het hen goeddunkt. Het staat hen vrij om datgene strafbaar te stellen wat zij strafbaar gewenst zien. De Commissie is zeer terughoudend wat betreft het geven van de juiste interpretatie van nationale wetgeving. Zij acht dit in eerste instantie een taak van de nationale rechter van de betrokken lidstaat, zelfs als er mogelijk sprake is van een schending van het verdrag. Pas als er sprake is van een directe schending van enige andere bepaling van het Verdrag zullen de nationale bepalingen en de toepassing daarvan

⁴⁰ J.M. van Bemmelen & Th. W. van Veen, *Ons strafrecht. Het materiële strafrecht*, twaalfde druk, Arnhem: Gouda Quint 1995, p.33.

⁴¹ EHRM 22 november 1995, A.335-B, S.W. v. The United Kingdom; A.335-C, C.R. v. The United Kingdom

⁴² ECRM, Appl. 8710/79, D&R, 28 (1982), p.77 (80-81).

⁴³ *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Third edition, The Hague: Kluwer Law International, The Netherlands 1998, p.483, (vertaald door redactie).

aan de vereisten van art. 7 EVRM worden getoetst. Bijvoorbeeld als de toepassing van een regel met behulp van analogie direct inbreuk maakt op één van de bepalingen van het Verdrag.⁴⁴ Dit laat de verplichting van de Nederlandse rechter onverlet om nationale wetgeving te toetsen aan verdragsrechtelijke normen.

In het hierna volgende zullen wij bekijken in hoeverre deze opvattingen in het bijzonder van belang kunnen zijn voor de begrippen van artikel 240b Sr. In het bijzonder van de strekking van de bepaling en de centrale begrippen '(een afbeelding van een) seksuele gedraging', 'in voorraad hebben' en 'het enkele bezit' van een afbeelding.

3.1 'Seksuele gedraging' en 'seksueel misbruik'⁴⁵

In verband met artikel 7 EVRM kunnen wij de vraag stellen of voldoende duidelijk is wat men onder '(een afbeelding van een) seksuele gedraging' moet verstaan.

In de nieuwe wetswijziging is het begrip seksuele gedraging met alle daarmee samenhangende jurisprudentie gehandhaafd. Thans zijn er geen andere opvattingen in de jurisprudentie tot uitdrukking gebracht die wijzen op een nieuwe extensieve uitleg van dit begrip. De nota naar aanleiding van het verslag van de wetswijziging 1995⁴⁶ gaat in op een arrest van de Hoge Raad waarin uitleg wordt gegeven aan het begrip 'seksuele gedraging'. Onder seksuele gedraging werd door de Hoge Raad mede verstaan "een afbeelding van iemand (kennelijk jonger dan zestien jaar, al dan niet alleen) in een zodanige houding dat daarmee kennelijk het opwekken van seksuele prikkeling wordt beoogd."

Tijdens de behandeling in de Tweede Kamer heeft de Minister afstand van deze ontwikkeling in de jurisprudentie genomen en oordeelde hiervoor in de plaats: "dat de uitleg van het begrip 'seksuele gedraging' dient te geschieden vanuit de strekking van deze bepaling, te weten bescherming van de jeugdige tegen seksueel misbruik." Bij de bepaling of er sprake is van seksuele gedraging wordt als criterium gehanteerd "dat het gaat om een gedraging die -als ze wordt vastgelegd- schadelijk is voor de jeugdige, of omdat het tot die gedraging brengen al schadelijk is, of vanwege de publicatie daarvan. Dat de afbeelding primair wordt vervaardigd en in omloop wordt gebracht met het oogmerk anderen seksueel te prikkelen, is bijzaak. Het gaat om de bescherming van de jeugdige tegen

⁴⁴ECRM Application No. 1852/63, 'X against Austria', Yearbook VII, 1965, p.198-200; *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Third edition, The Hague: Kluwer Law International, The Netherlands 1998, p.483, (vertaald door redactie).

⁴⁵ De parlementaire behandeling is eveneens samengevat in bijlage 1.

⁴⁶ *Kamerstukken II 1993/94*, 23 682, nr. 5, p. 6; HR 6 maart 1990, NJ 1990,667.

*seksuele exploitatie.*⁴⁷ In ieder geval zijn dit de vastgelegde strafbare feiten van artikel 242 Sr. e.v.

Afhankelijk van de omgeving, de pose (gericht op seksuele prikkeling), de geslachtsdelen en het totaalbeeld van de afbeelding, kunnen ook afbeeldingen onder het begrip 'seksuele gedraging' vallen waar slechts alleen het kind op staat. Blijkens de richtlijnen bestaan er uitvoerige criteria die, afhankelijk van de context waarin de afbeelding is gemaakt, bepalen of er sprake is van een dergelijke afbeelding.

Bij de bepaling of er sprake is van een strafbare seksuele gedraging speelt het begrip seksueel misbruik een grote rol. *"Artikel 240b Sr. stelt immers strafbaar bepaalde gedragingen ten aanzien van kinderpornografie ter bescherming van kinderen tegen seksueel misbruik."* Het begrip moet naar het oordeel van de Minister in brede zin worden opgevat. *"Van seksueel misbruik van een kind kan ook sprake zijn indien van een –niet strafbare- seksuele gedraging waarbij het betrokken is, gebruik wordt gemaakt ten behoeve van de publicatie of verspreiding van een pornografische afbeelding."*⁴⁸

Toestemming van een kind aan een seksuele gedraging ontnemt echter niet de strafwaardigheid van zulke handelingen. *"Er kan sprake zijn van schade voor het kind terwijl het niet alleen gaat om seksueel misbruik in de zin van de zedenartikelen zoals deze in het Wetboek van Strafrecht zijn neergelegd. Het kan ook zijn dat het kind zichzelf in een seksuele gedraging brengt of door wat voor reden gebracht wordt, terwijl niet te bewijzen is dat daar seksueel misbruik aan ten grondslag ligt. Dat is het probleem."*⁴⁹ Een afbeelding van een seksuele gedraging waarbij een jeugdige is betrokken in een wetenschappelijke, educatieve of therapeutisch doel is echter geen kinderpornografie. Geretoucheerde of virtuele afbeeldingen vallen ook buiten het begrip kinderpornografie.

3.2 'In voorraad hebben'

Bij de wetwijziging van 1995 zijn tevens afbeeldingen die men voor eigen gebruik in voorraad heeft, onder het bereik van artikel 240b Sr. gebracht. Het vereiste oogmerk dat dit geschiedde ter verspreiding of ter openlijke tentoonstelling van die afbeelding, is komen te vervallen. Daarbij is beoogd een effectievere bestrijding van kinderpornografie mogelijk te maken. Ondanks de aanvankelijke toelichting van de memorie van toelichting, is later door de Minister uiteengezet dat het begrip 'in voorraad hebben'

⁴⁷ Kamerstukken II 1993/94, 23 682, nr. 5, p. 9.

⁴⁸ Kamerstukken II 1993/94, 23 682, nr. 5, p. 12.

⁴⁹ Mondelinge behandeling wetwijziging, Kamerstukken I 1995, 26 832, p. 5-149.

inhoudelijk niet het privé-bezit van een enkele afbeelding impliceert. "Het begrip 'in voorraad' heeft niet dezelfde betekenis als het begrip 'bezit', en dat het eerstgenoemd begrip door schrapping van het oogmerk 'verspreiding of openlijke tentoonstelling' niet de betekenis van 'bezit' zal krijgen. Het begrip 'voorraad' wijst op pluraliteit en heeft een naar buiten gerichte connotatie. (...) Het begrip 'voorraad' blijft naar mijn oordeel primair die externe kleuring behouden. Ik voeg daaraan toe dat uit de praktijk is gebleken dat particulieren het materiaal dat zij in voorraad hebben, nogal eens via netwerken onderling plegen te ruilen dan wel aan een ander ter beschikking te stellen."⁵⁰

De Minister verklaart verder bij de mondelinge behandeling in de Eerste Kamer: "Wij willen natuurlijk in de eerste plaats het commerciële circuit aanpakken. Daarnaast willen wij op het amateuristisch vlak ook maatregelen nemen. (...) Terecht is opgemerkt dat er sprake is van een grijs gebied. (...) Werkenderwijs moet er op dat gebied steeds meer helderheid komen."⁵¹

In het reeds genoemde arrest van 21 april 1998 bepaalde de Hoge Raad: "Het begrip in voorraad hebben is aldus die nadere toelichting niet gelijk te stellen met in bezit hebben; in voorraad hebben houdt een zekere pluraliteit in, maar heeft ook een zekere externe connotatie, die nadere nuancering is evenwel moeilijk te verenigen met de ook nog tijdens de mondelinge behandeling van het wetsontwerp in de eerste kamer benadrukte ratio van genoemde wet en de aanvankelijk door de Regering daarop gegeven toelichting, terwijl zij voor wat het vereiste van pluraliteit van afbeeldingen betreft evenmin strookt met ondubbelzinnige tekst van art. 240b Sr., nu zowel in het eerste als in het tweede lid van dat artikel sprake is van een afbeelding. Zij staat bovendien op gespannen voet met de eisen die vanaf een oogpunt van rechtszekerheid aan de afgrenzing van de desbetreffende bepaling moet worden gesteld, (...)s Hofs oordeel dat het in het bezit hebben van materiaal als bedoeld in art. 240b Sr. voor eigen gebruik oplevert het in voorraad hebben in de zin van dat artikel is dus juist."⁵²

3.3 Conclusie

Naast regelgeving door uitdrukkelijk in wetten gepubliceerde bepalingen, accepteert het Europese Hof bepalingen neergelegd in richtlijnen (relevant provision) als zijnde 'law', tenminste wanneer zij tevens aan het vereiste

⁵⁰ Kamerstukken II 1993/94, 23 682, nr. 5, p. 17.

⁵¹ Mondelinge behandeling wetswijziging, Kamerstukken I 1995, 26 832, p. 5-149.

⁵² HR 21 april 1998, NJ 1998, 81, r.o. 5.2.2.

van 'accessability' voldoen. De richtlijnen kunnen dus worden betrokken bij het beantwoorden van de draag of voldoende duidelijk is hoe men zijn gedrag op basis van een strafbepaling dient te reguleren.

Bovendien bestaat bestendige jurisprudentie op het gebied van het begrip 'seksuele gedraging'. Aangezien dit begrip ongewijzigd is gebleven na de wetswijziging in 1995, blijft de ontwikkelde jurisprudentie, afgezien van het reeds genoemde interpretatieverschil, onverkort van toepassing. Er lijkt dus geen onverenigbaarheid te bestaan tussen dit begrip en artikel 7 EVRM.

Dit is evenwel anders bij het gebruik van het begrip 'in voorraad hebben' van artikel 240b Sr. Er is beschreven hoe het oorspronkelijk begrip 'in voorraad hebben' van betekenis is veranderd door de uitleg die daaraan werd gegeven door de Minister, namelijk *een zekere hoeveelheid materiaal met een zekere externe connotatie*. De Hoge Raad stelde dat de tekst en ratio van de bepaling niet in overeenstemming waren met de betekenis die de Minister hieraan toekende. Zulke verschillen in uitleg van de wet kunnen eveneens een schending van artikel 7 EVRM opleveren, waarin een te 'vage' norm in strijd wordt geacht met de rechtszekerheid.

Vervolgens kunnen wij ons afvragen of de wijze waarop de Hoge Raad begin 1998 is omgegaan in overeenstemming is met het vereiste van 'foreseeability'. Door de strafbaarheid van het begrip 'in voorraad hebben' uit te breiden tot ook die gevallen waarin iemand slechts een enkele afbeelding voor zichzelf houdt, maakt zij zich schuldig aan een extensieve uitleg van dit begrip. Ondanks de onduidelijkheid van het begrip was wel volstrekt duidelijk dat het enkel in bezit hebben van kinderpornografisch materiaal onvoldoende was voor de vervulling van de delictsomschrijving van artikel 240b Sr.

Konden nu degenen die vlak voor en tijdens de uitspraak werden geconfronteerd met deze opvatting van de Hoge Raad, deze positie voorzien en dus hun gedrag zodanig reguleren dat zij zich niet blootstelden aan vervolging?

Het resultaat van deze nieuwe toepassing is in strijd met de oorspronkelijke opvatting van de wetgever. 'The essence of the offence' is essentieel gewijzigd. De bijzondere vorm van opzet is namelijk bij het verlaten van het vereiste van de externe kleuring en het tolereren van het enkele bezit, gewijzigd. Dit heeft echter slechts consequenties voor hen die vlak voor en tijdens de uitspraak geconfronteerd werden met de wijziging door de Hoge Raad. Na de uitspraak is volstrekt duidelijk voor burgers hoe de strafrechter en de justitiële autoriteiten in de toekomst zullen reageren. Er mag inmiddels gesproken worden van vaste jurisprudentie over het in enkele bezit hebben van een afbeelding en kan dus worden opgevat als 'law'.

4 Artikel 8 EVRM

1. *"Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.*
2. *shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic wellbeing of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health's and morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."*

In de eerste plaats vrijwaart artikel 8 EVRM ieder individu tegen ongewenste inmenging van zijn of haar privé-leven door een overheid. Onder het recht op respect voor het privé-leven vallen ook andere rechten die niet uitdrukkelijk in het verdrag tot uiting zijn gebracht. Het betreft onder andere het recht op bescherming van 'the physical and moral integrity of a person' en bescherming tegen 'unauthorised publication of private photographs'.⁵³ Volgens Europese jurisprudentie vormt bovendien iemands seksuele leven een belangrijk onderdeel van het recht op respect voor zijn privé-leven.⁵⁴ Een persoon komt tot op zekere hoogte het recht toe om relaties te ontwikkelen met anderen, in het bijzonder op het emotionele vlak, voor de ontwikkeling of ter vervulling van iemands eigen persoonlijkheid.⁵⁵ In veel lidstaten van het verdrag bestaan verregaande beperkingen op het seksuele leven, zoals het seksueel gebruik van minderjarigen.

Een lidstaat kan deze beperkingen rechtvaardigen indien aan de in het tweede lid gestelde vereisten wordt voldaan. Bij de bepaling of een beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving, bedient het Hof zich veelvuldig van het proportionaliteitsbeginsel. Er vindt een afweging plaats van de in het geding zijnde belangen, van de intensiteit van de inbreuk op het recht en van de mate waarin het betrokken aspect van het recht, waar inbreuk op is gemaakt, essentieel is voor het privé-leven.

Hoe groter een inbreuk op een onderdeel van het recht of hoe groter het belang van het geschonden aspect voor het privé-leven, des te groter

⁵³Council of Europe, Consultative Assembly, Twenty-First Ordinary Session (Third part), 1970. Zie *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Third edition, The Hague: Kluwer Law International, The Netherlands 1998, p.489 e.v. voor opsomming.

⁵⁴*Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Third edition, The Hague: Kluwer Law International, The Netherlands 1998, p.496, (vertaald door redactie); Zie o.a. EHRM 22 oktober 1981, series A.45, p. 18-19, 'Dudgeon'; ECRM, Appl.6959/74, Yearbook XIX 1967, p.382.

⁵⁵ ECRM, Appl.6959/74, Yearbook XIX 1967, p.382.

dient het belang van een lidstaat bij een schending te zijn.⁵⁶ Gerechvaardigde belangen zijn bijvoorbeeld de bestrijding van criminaliteit, bescherming van de gezondheid en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Er dient dus een afweging te worden gemaakt tussen enerzijds de rechten van het slachtoffer, een kind met recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en lichamelijke en geestelijke integriteit, en het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, zoals onder andere het seksuele leven, van degene die wordt verdacht van overtreding van artikel 240b Sr.

In vrijwel alle landen die lid zijn van de Raad van Europa en van het Verdrag is zowel de productie als distributie van kinderpornografie verboden. Bovendien is het enkele bezit van kinderpornografie in sommige lidstaten strafbaar gesteld. Zoals in Groot-Brittannië, Duitsland, België en Italië. Andere ons omringende landen zijn eveneens bezig met de voorbereiding van zulke wetgeving.⁵⁷

Er bestaat dus alom consensus over het verbieden van de productie en distributie van kinderpornografie ter bestrijding van seksueel misbruik van kinderen. In de uitspraak 'Stubbings and others v. The United Kingdom' verklaart het Hof: *"(that) Sexual abuse is unquestionably an abhorrent type of wrongdoing, with debilitating effects on its victims. Children and other vulnerable individuals are entitled to State protection, in the form of effective deterrence, from such grave types of interference with essential aspects of their private lives."*⁵⁸

Volgens de Raad van Europa is kinderpornografie de meest visuele vorm van seksuele uitbuiting van kinderen. Bij de productie wordt al misbruik van kinderen gemaakt. Bovendien bestaat volgens de Raad het gevaar dat het bestaan en het verspreiden van kinderpornografie de geloofwaardigheid versterken van ideeën in pedofiele kringen dat seksuele contacten met kinderen normaal dienen te zijn of zelfs bevorderlijk zijn voor een kind. Blijkens de praktijk worden kinderpornografische afbeeldingen namelijk

⁵⁶ *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Third edition, The Hague: Kluwer Law International, The Netherlands 1998, p.537-538, (vertaald door redactie).

⁵⁷ Recommendation No.R (91) 11: Report of the European Committee on Crime Problems, 'Sexual exploitation, pornography and prostitution of, and trafficking in, children and young adults', adopted by the Committee of Ministers, Council of Europe Press 1993, p.33, 54; 'Strafbedreiging voor kinderporno', *Trouw* 25 juli 1998.

⁵⁸ EHRM 22 oktober 1996, 'Stubbings and others v. The United Kingdom' (36-37/1995/542-543/628-629).

nogal eens door personen gebruikt bij het verleiden van kinderen tot seksuele contacten⁵⁹.

4.1 *Het (privé-)bezit van een enkele afbeelding*

In de overtuiging dat de vraag naar kinderpornografie aanbod en productie stimuleert, adviseert de Raad van Ministers in 'Recomendation No. R (91) 11' lidstaten om de strafbaarstelling van het enkele (privé-)bezit van een afbeelding in overweging te nemen.⁶⁰

Naast de negatieve verplichting van lidstaten om zich te onthouden van inbreuken op de rechten die zijn neergelegd in artikel 8 lid 1 EVRM, kan men aan dit artikel het recht ontlenuen om in sommige situaties de overheid te dwingen actief hun recht op privacy te beschermen tegen inbreuken van anderen. Als bijvoorbeeld een leemte in de wet wordt geconstateerd, staat de overheid onder de positieve verplichting om met bijvoorbeeld nieuwe wetgeving de situatie te repareren.

In 'X and Y v. The Netherlands' bepaalt het Europees Hof: *"that although the object of Article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the state to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective respect for private or family life."*⁶¹ These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private live even in the sphere of the relations of individuals between themselves.⁶² Het Hof vervolgt door op te merken dat het in principe aan lidstaten is om deze rechten te garanderen op een manier zoals hen goedgebeurt: *"within the contracting states' margin of appreciation."* Gebruik van strafwetgeving is niet noodzakelijk het antwoord. Afhankelijk van het te beschermen aspect van het recht kan men volstaan met bijvoorbeeld burgerlijk recht.

In het bovenstaande geval ging het om een seksueel misbruikt meisje, dat, wegens haar geestelijke handicap, niet in staat was om beklag te doen over haar misbruik. De Nederlandse overheid reageerde als volgt

⁵⁹ Report of the European Committee on Crime Problems, 'Sexual exploitation, pornography and prostitution of, and trafficking in, children and young adults', adopted by the Committee of Ministers, Council of Europe Press 1993, p. 16, 22, 33-34.

⁶⁰ Report of the European Committee on Crime Problems, 'Sexual exploitation, pornography and prostitution of, and trafficking in, children and young adults', adopted by the Committee of Ministers, Council of Europe Press 1993, p. 34.

⁶¹ EHRM 9 oktober 1979, A-0032, paragraaf 32, p 17; EHRM 26 maart 1985, A-0091, paragraaf 23, 'X and Y v. The Netherlands'.

⁶² EHRM 26 maart 1985, A-0091 paragraaf 23, 'X and Y v. The Netherlands'; EHRM 22 oktober 1996, paragraaf 62, 'Stubbings and others v. The United Kingdom'.

over het ontbreken van toepasselijke strafwetgeving: "(That) the difficulty encountered by the legislature in laying down criminal-law provisions calculated to afford the best possible protection of the physical integrity of the mentally handicapped: to go too far in this direction might lead to unacceptable paternalism and occasion an inadmissible interference by the state with the individual's right to respect for his or her sexual life.(...) The government stated that under Article 1401 of the civil code (red. thans artikel 6:162 NBW) it would have been possible to bring before or file with the Netherlands courts."⁶³

Het Hof oordeelde echter dat civiel recht onvoldoende bescherming biedt tegen een inbreuk op zo'n fundamenteel recht. Slechts met behulp van strafwetgeving als afschrikwekkend middel, kan een lidstaat bescherming van artikel 8 EVRM garanderen. Verder overwoog het Hof: "(T)his is in fact an area (red. zedenwetgeving) in which the Netherlands has generally opted for a system of protection based on criminal law."⁶⁴

Het Hof hanteerde een zelfde standpunt bij de behandeling van andere vormen van seksueel misbruik, waaronder kinderpornografie, in de zaak 'Stubbings and others v. The United Kingdom'.⁶⁵

Eenzijds bestaat dus een negatieve verplichting van lidstaten om zich te onthouden van inmenging in de levenssfeer van iemand, anderzijds rust er op de schouders van de lidstaten een positieve verplichting om het recht op bescherming van hun fysieke en geestelijke integriteit te respecteren. Verdient nu een van deze verplichtingen de voorkeur boven de andere?

In de eerste plaats maakt het Hof in haar recente jurisprudentie geen onderscheid meer tussen negatieve en positieve verplichtingen. In de tweede plaats moeten de belangen van artikel 8 lid 2 EVRM betrokken worden bij de afweging welke verplichting voorrang verdient.⁶⁶ Niet wordt bekend gemaakt of de verbodsstelling van het enkel in bezit hebben van een kinderpornografische afbeelding hier onder valt.

4.2 Artikel 240b Sr. en het enkele (privé-)bezit van een kinderpornografieafbeelding

Blijkens de memorie van toelichting is het uitdrukkelijk de bedoeling om het in voorraad hebben van kinderpornografie voor privé-gebruik eveneens onder de strafbepaling te laten vallen. In het midden blijft de beantwoording

⁶³EHRM 26 maart 1985, A-0091 paragraaf 24-25, 'X and Y v. The Netherlands'.

⁶⁴EHRM 26 maart 1985, A-0091 paragraaf 27, 'X and Y v. The Netherlands'.

⁶⁵EHRM 22 oktober 1996, paragraaf 16, 'Stubbings and others v. The United Kingdom'.

⁶⁶*Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Third edition, The Hague: Kluwer Law International, The Netherlands 1998, p.534-536, (vertaald door redactie).

van de vraag of het bezit van een enkele afbeelding hier ook onder valt. De Minister was van oordeel dat *"inmenging in de privé-sfeer geboden is, en in het licht van artikel 8 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden aanvaardbaar is(...). Het in voorraad hebben van kinderpornografie bouwt -rechtstreeks of door middel van verspreiding- voort op en profiteert van ten aanzien van kinderen gepleegde zedendelicten. (...) Dat betekent dat het in voorraad hebben van kinderpornografie zonder meer strafbaar wordt. Voor de strafbaarheid op zich is niet meer relevant dat de bezitter van kinderpornografie het oog heeft op de verspreiding of de open tentoonstelling ervan (hetzij voor de commercie, hetzij binnen zijn privé-sfeer)."*⁶⁷

Uit de behandeling van de laatste wetwijziging blijken er veel reserves te zijn geweest over de strafbaarstelling van het enkele bezit van een afbeelding. Ook om de gevolgen voor privé, kunstzinnige en educatieve afbeeldingen. Veelvuldig is gewezen op artikel 8 EVRM dat slechts onder stringente voorwaarden inmenging in de privacy toestaat. De Minister heeft het begrip 'in voorraad hebben' niet opgevat als bezit maar als een begrip dat wijst op een zekere pluraliteit en ook een zekere naar buiten gerichte connotatie heeft.

Tijdens de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer op 7 november 1995 merkt mevrouw Michiels van Kessenich-Hoogedam (CDA) op dat er een discrepantie bestaat tussen de memorie van toelichting op de wet en de nota naar aanleiding van het verslag. In het eerste stuk wordt gesteld dat het in voorraad hebben van kinderpornografie strafbaar is ongeacht of dit voor commerciële of privé-doeleinden geschiedt. Minister Sorgdrager stelt in de nota dat er sprake moet zijn van 'een naar buiten gerichte connotatie'. Zij meent dat het doel, de bescherming van het kind, ervoor zorgt dat er bij het strafbaar stellen van bezit geen sprake is van ongeoorloofd ingrijpen in de privé-sfeer, wat in strijd zou zijn met artikel 8 EVRM.⁶⁸

4.3 Conclusie

In het licht van de bovenstaande opvattingen van de organen en andere lidstaten van het Europees Verdrag is het onduidelijk waarom men zo huiverig is geweest voor strafbaarstelling van het enkele bezit van een afbeelding, als zou dit een mogelijke schending van artikel 8 EVRM

⁶⁷ *Kamerstukken II 1993/94, 23 682, nr.3, p. 3 (MvT).*

⁶⁸ *Handelingen I 1994/95, p. 149-150.*

inhouden. De Raad van Europa lijkt zelfs een verdergaande beperking van het verdrag te accepteren waar dit het bezit van kinderpornografie betreft.

Niet slechts het voorafgaande seksueel misbruik bij het tot stand komen van kinderpornografie wordt bij de waardering van de strafbaarheid betrokken, ook het gebruik van het materiaal op zich wordt om verschillende redenen als onwenselijk geacht. Het strafbaar stellen van levens-echte animaties valt mogelijk ook onder hun begrip van kinderpornografie.

Er bestaat dus geen grond om het enkele bezit van kinderpornografie niet te verbieden. Integendeel, het is verre van ondenkbaar dat een slachtoffer van seksueel misbruik, vastgelegd op één enkele afbeelding, bezwaar maakt tegen het (privé-)bezit door een ander ter bevrediging van het eigen seksuele leven. Het is, gezien de bovenstaande opvattingen, evenmin ondenkbaar dat het Hof, geconfronteerd met een dergelijk geval, hem in het gelijk stelt en conform artikel 8 EVRM een overheid verplicht om strafrechtelijk het enkel bezit van zo'n krenkende afbeelding te verbieden.

BIJLAGE 3 ENGELSE WETGEVING

Interview met New Scotland Yard

Strafrechtelijk kon in Engeland onder andere opgetreden worden tegen het bezit, de verspreiding van kinderpornografische afbeeldingen en het nemen van onbehoorlijke ('indecent') foto's van kinderen. De mogelijkheid bestond om gemanipuleerde kinderpornografie in enkele gevallen onder de 'obscene publication legislation' te brengen. Dit was mogelijk, daar er een onderscheid wordt gemaakt tussen 'obscenity', waar harde pornografie onder valt, en 'indecentcy'. Echter, wanneer afbeeldingen binnen kwamen die niet als 'obscene' te waren kwalificeren en dus 'slechts' als obscene aangeduid konden worden, kon men voor dit materiaal niet vervolgen.

Sinds een wetswijziging in 1995 valt ook gemanipuleerde kinderpornografie, in Engeland 'pseudo-photography' geheten, onder de wet. De wettekst is als volgt.

purposes:

"Pseudo-photography means an image whether made by computergraphics or otherwise how so ever, which appears to be a photograph.

Content::

If the impression conveyed by a pseudo-photography is that the person shown is a child, the pseudo-photography shall be treated for all purposes of this act of showing a child.

And so shall a pseudo-photography where the predominant impression conveyed is that the person shown is a child notwithstanding that some of the physical characteristics shown are those of an adult."

In termen van deze wet is het irrelevant of het om een echt kind gaat. Slechts de indruk moet bestaan dat het om een kind gaat. Dit levert echter problemen op bij strafrechtelijk optreden tegen tekenfilms. Het is hier immers duidelijk dat het niet om echte kinderen gaat. Wanneer men een tekenfilm aantreft die slechts 'indecent' is, valt hij noch onder 'kinderpornografie' noch onder 'indecentcy'. Dit laatste wordt namelijk alleen toegepast op gemanipuleerde of originele afbeeldingen van echte kinderen. De enige manier om tekenfilms te vervolgen is wanneer zij harde pornografie vertonen en om deze reden onder de 'obscenity-legislation' vallen. Deze wetgeving is oorspronkelijk is gericht op de volwassen pornografie-industrie.

De nadruk bij de wet van 1995, die is ontworpen om de exploitatie van kinderen tegen te gaan, ligt op de 'photography'. Onder deze term vallen allerlei soorten beelddragers, zoals bijvoorbeeld een videoband of een computerafbeelding. Voorwaarde is echter wel dat deze beelddragers een reëel element bevatten ("There has to be an element of reality to it.").

Uit vorenstaande kan opgemaakt worden dat de wet gebruikt kan worden voor afbeeldingen waar echte kinderen die seksueel misbruikt worden, op afgebeeld zijn én voor afbeeldingen waarvan men de indruk heeft dat het gaat om kinderen in een zelfde situatie. Een voorbeeld van dit laatste is een afbeelding waar men het hoofd van een kind op het naakte lichaam van een volwassene plaatst. De variant waarbij het hoofd van een volwassene op een kinderlichaam wordt geplaatst, zodat het kind niet meer herkenbaar is, is men nog niet tegengekomen. Respondent vraagt zich af wat hier de consequentie van zou zijn. "Immers, wordt de indruk gewekt dat het gaat om een kind, zodat de wet van toepassing is, of wordt de indruk gewekt dat het om een volwassene gaat met een kinderlichaam?"

In Engeland doen zich weinig problemen met betrekking tot de wet voor. Wel een probleem vormt het feit dat het zeer lastig is na te gaan of er sprake is van een gemanipuleerde of een originele afbeelding. Dit heeft consequenties voor de opsporing van het eventueel misbruikte kind. De politie is immers nooit zeker of mijn een bestaand dan wel een niet-bestaand kind aan het opsporen is. De blijvende onzekerheid hieromtrent is één van de redenen waarom het volgens respondent geen zin heeft een specifieke training voor politie en justitie in te stellen, zodat zij meer kennis omtrent deze vorm van kinderpornografie op kunnen doen.

Er is nog geen databank in gebruik, maar men is bezig met het ontwikkelen van een systeem dat werkt via tekst. Dit zal op basis van reductiemogelijkheden worden toegepast, waardoor een soort afvalrace van mogelijkheden ontstaat. Op deze manier houdt men uiteindelijk slechts een klein aantal kinderen over, zodat het reëel is manschappen in te zetten om hen op te sporen. De kans op missers wordt zo tot een minimum gereduceerd.

Het onderzoek

De supervisie van dit onderzoek lag in handen van professor mr. J. de Savornin Lohman en dr. R.A.L. Rijkschroeff. Drs. S.M.A. Nieborg fungeerde als projectleider. Drs. W.M.E.H. Beijers en drs. M.J.H. Goderie als senioronderzoekers.

De dames F. Lankhorst en C.F.M. van der Meij en de heren mr P. van Rossum en L.H.R. Smit leverden bijdragen aan het onderzoek. Mevrouw M. Rijken verzorgde de samenvatting van de Nederlandse jurisprudentie.

De lay-out werd verzorgd door Marian de Bondt, het omslagontwerp door Kortewég Communicatie te Eindhoven en het drukwerk door Regeer en Reijnen te Tilburg.

De publicatie

De publicatie kan schriftelijk of telefonisch worden besteld bij het Verwey-Jonker Instituut, Kromme Nieuwegracht 6, 3512 HG Utrecht, telefoon (030)2300799, fax (030)2300683, e-mail secr@verwey-jonker.nl onder vermelding van 'Wetgeving gewogen' en uw naam en adres. Bij toezending van het rapport ontvangt u een acceptgiro.

In 1996 is artikel 240b van het Wetboek van Strafrecht betreffende kinderpornografie gewijzigd. Het doel van deze wijziging was zowel een effectievere bestrijding, als een grotere preventieve en ontmoedigende werking. De strekking van het artikel bleef hetzelfde, namelijk strafbaarstelling van iedere uiting die tot stand is gekomen door middel van seksueel misbruik van kinderen, ook wanneer het is opgeslagen in elektronisch beeldmateriaal. Ter begeleiding van dit artikel is de Handleiding van het College van procureurs-generaal verschenen.

In september 1998 heeft het Verwey-Jonker Instituut op verzoek van de Minister dit wetsartikel en de daarop betrekking hebbende Handleiding geëvalueerd. Tijdens het onderzoek heeft het College van procureurs-generaal de Handleiding vervangen door de Aanwijzing. Deze is in het onderzoek meegenomen. De wasevaluatie richtte zich op drie dimensies:

- o de beoogde effecten van de wetwijziging,
- o de hanteerbaarheid van de thans geldende wettekst van het artikel 240b Sr,
- o de reikwijdte van de wetsbepaling.

Hierbij is gebruik gemaakt van de volgende methoden: juridisch-statistisch onderzoek, jurisprudentieonderzoek, dossieronderzoek en interviews met sleutelfiguren van politie, justitie en de rechterlijke macht, die in de praktijk met zaken aangaande kinderpornografie te maken hebben. Verder is de Aanwijzing van het College van procureurs-generaal, die in de plaats is gekomen van de Handleiding, beoordeeld door drie juridische experts.

Uit dit onderzoek blijkt dat het nieuwe artikel inderdaad tot een effectievere bestrijding van kinderpornografie heeft geleid. Ook de hanteerbaarheid en de reikwijdte werden, op enkele punten na, voldoende geacht. Vooral de problematiek omtrent de kinderpornografie op Internet behoeft speciale aandacht. Daarentegen kon een ontmoedigende werking niet worden aangetoond. De Aanwijzing is een verbetering van de Handleiding, maar behoeft op een aantal onderdelen nadere verduidelijking. De communicatie met de politie verdient verbetering.

In het rapport zijn enkele aanbevelingen gedaan, waaronder een meer uniforme bovenregionale aanpak van kinderpornografie door de politie.