

1. Risico's van chat-verkeer.

De pers heeft de afgelopen tijd uitvoerig aandacht besteed aan de risico's die zich voordoen bij het gebruik van MSN door minderjarigen. MSN is het werkterrein van voyeuristische typen of erger die via dit middel in contact proberen te komen met minderjarigen die zich onvoldoende van deze risico's bewust zijn en die (nog) niet over de karakterkracht beschikken om zich aan de 'elektronische' relatie die door verschillende chat-sessies kan ontstaan, te onttrekken dan wel te verhinderen dat zaken voorvallen die zij eigenlijk niet willen. Ouders of opvoeders zijn vaak bij deze sessies niet aanwezig en kunnen hier geen corrigerende invloed uitoefenen. De nodige voorbeelden zijn bekend van chat-sessies die leidden tot persoonlijk contact tussen de jeugdige en de seksuele delinquent, met inbegrip van ernstige gevolgen. De nieuwste hobby van de seksuele delinquent bij MSN of andere chat-verkeer is de jeugdige wederpartij te brengen tot het zich geheel of gedeeltelijk ontkleden en zich vervolgens via een *webcam* aan de chat-partner te tonen. Onnodig te zeggen dat dit gedrag maatschappelijk volstrekt onaanvaardbaar is. Deze beschouwing richt zich echter primair op de middelen die het strafrecht biedt om hiertegen op te treden, in het bijzonder in verband met de elektronische omgeving waar de feiten zich hebben voorgedaan. Uitgangspunt van mijn beschouwing is een zaak die recent door de rechtbank Dordrecht werd berecht. Zoals hierna blijkt, is art. 240b Sr een belangrijk onderdeel van het strafrechtelijk verdedigingswapen. Aan dit wetsartikel besteed ik in verband met ICT bijzondere aandacht.

2. De feiten

De hoofdverdachte is een 37-jarige man. Bij zijn handelen is een tweede persoon betrokken wiens rol ik hier niet nader belicht. De verdachte zoekt en vindt via MSN contact met een groep 11-jarige meisjes. Hij weet een van hen zover te brengen dat zij haar billen voor de webcam ontbloot. De verdachte maakt daarvan een opname die hij het betreffende meisje toestuurt onder het uiten van de bedreiging dat hij deze opname – ik veronderstel met naam en toenaam van het betrokken meisje – op het internet zal plaatsen, indien niet een van de (andere) meisjes zich geheel naakt voor de webcam zou vertonen. Een van de meisjes heeft daarop haar borsten getoond. Daarvan heeft de verdachte ondanks belofte van het tegendeel wederom een opname gemaakt, waarmee hij de groep opnieuw chanteerde zich te ontkleden en seksueel getinte houdingen aan te nemen. Hiervan maakte de verdachte eveneens foto's die hij de meisjes toezond. De gepubliceerde uitspraak geeft geen inzicht op welke wijze deze zaak ter kennis van de politie is gebracht en op welke wijze het onderzoek is uitgevoerd. Duidelijk is wel dat men de betreffende chat-sessies adequaat heeft kunnen identificeren en langs deze weg de bron van de gewraakte communicaties.

3. De tenlastelegging

Verdachte wordt onder 1. verweten dat hij art. 246 Sr heeft overtreden. De hier van belang zijnde bestanddelen van dit wetsartikel zijn a) het door middel van bedreiging met geweld of een andere feitelijkheid b) iemand dwingen tot het plegen of dulden van ontuchtige handelingen. Dat bedreiging heeft plaatsgevonden staat vast. Het wetsartikel omsluit ook bedreigingen langs elektronische weg. Het causale verband tussen de bedreiging en het gedrag van de meisjes lijkt mij eveneens evident, evenzeer dat het hier zogenaamde ontuchtige handelingen betreft. Van Dale omschrijft ontucht immers als seksuele handelingen die ingaan tegen de heersende seksuele moraal.

Het OM zou met een tenlastelegging op basis van art. 246 Sr hebben kunnen volstaan. Het delict kent immers een zeer hoge strafmaat van acht jaar, maar het OM mikte op een zo hoog mogelijke straf door het maken van opnames van de minderjarigen als zelfstandig feit te vervolgen. De tenlastelegging komt er – kort gezegd – op neer – dat verdachte wordt verweten dat hij door het maken van opnames van de (gedeeltelijk) ontkleedde meisjes, kinderpornografische afbeeldingen heeft vervaardigd en deze in de vorm van een gegevensdrager in bezit heeft gehad, zoals strafbaar gesteld door art. 240b Sr.

Men kan zich afvragen of ook andere strafbepalingen toepassing zouden kunnen vinden op misbruik van chat-voorzieningen ook zonder dat het tot het trieste resultaat van de casus komt. Voor toepassing van het klachtdelict van art. 285b Sr (belaging) is nodig dat (tevens) stelselmatig inbreuk is gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van het slachtoffer, dit te bepalen aan de hand van de aard, duur en frequentie van de communicatie.¹ Succesvolle toepassing van dit artikel hier is niet zonder problemen aangezien jeugdigen zich niet ongewild aan de voor hen mogelijk riskante chat-communicaties zullen wagen.

In de volgende paragraaf geef ik een nadere beschouwing van art. 240b Sr.

4. Art. 240b Sr.

Met de wetwijziging van 1995² leek de voornaamste ratio van art. 240b Sr het bieden van bescherming van minderjarigen tegen seksuele exploitatie. Onder genoemd wetsartikel vallen gedragingen die schadelijk zijn voor de jeugdige, of vanwege het brengen tot die gedraging, of vanwege de publicatie van de vastlegging van die gedraging. Nadien is bij de wetgever het besef ontstaan dat ook van het beschikbaar zijn van afbeeldingen waarin seksuele gedragingen in verband met jeugdigen worden gesuggereerd – bijvoorbeeld in de vorm van gemanipuleerd beeldmateriaal, animaties of levensechte tekeningen - een zekere gedragslegitimerende werking uit kan gaan. Om deze reden strekt art. 240b Sr zich na de wetwijziging van 2002³ niet alleen uit tot beeldopnamen van reële jeugdige personen, maar sluit tevens zogenaamde virtuele kinderpornografie in. In het wetsartikel verwoord als een afbeelding van: “een seksuele gedraging, waarbij iemand die kennelijk de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt, is betrokken of *schijnbaar is betrokken*” (*cursivering toegevoegd*).

Art. 240b Sr bestrijkt zowel de productie als de verspreiding van kinderpornografisch materiaal. Aparte beschouwing verdient hier het bestanddeel “bezitten”. Dit werd met de wetwijziging van 2002 in de plaats gesteld van het bestanddeel “in voorraad hebben” dat als te beperkt werd aangemerkt. Niettemin vonden Minister en Kamer dat “bezitten” niet zou moeten gelden voor een enkel exemplaar voor eigen gebruik. Het bezit van meerdere exemplaren zou wijzen op het doel van verspreiding. De Hoge Raad maakte met deze uitleg korte metten. De wetstekst sprak immers van het “bezit van *een* afbeelding” (*cursivering toegevoegd*) en bovendien achtte de Hoge Raad genoemde uitleg in strijd met de ratio van de bepaling. Ook het bezit van een enkele kinderpornografische afbeelding is strafbaar⁴, daargelaten het bestaan van een strafuitsluitingsgrond. Oorspronkelijk bevatte art. 240b Sr in een tweede lid een strafuitsluitingsgrond voor het bezit van kinderpornografie voor wetenschappelijke doeleinden. Met de wetwijziging van 2002 is dit lid vervallen en dient een beroep te worden gedaan op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid. Dit laatste

¹ HR 1 juni 2004, NJ 2004, 354, LJN AO7066.

² Stb. 1995, 575.

³ Partiële herziening zedelijkheidswetgeving, Stb. 2002, 388.

⁴ HR 21 april 1998, NJ 1999, 181.

stelt nauwere grenzen, alleen al omdat de OvJ geen bewijs hoeft aan te dragen dat er in voorkomende gevallen geen sprake is van een wetenschappelijk belang, maar dat het aan de verdachte is om de aanwezigheid daarvan aan te tonen.⁵

De leeftijdsgrens van achttien jaar is geen Nederlandse uitvinding. Het oorspronkelijke wetsartikel had een leeftijdsgrens van zestien jaar, maar inmiddels is aangesloten bij het Verdrag van het Kind van de Verenigde Naties. De kwetsbare leeftijd werd opgehoogd bij de bovengenoemde partiële herziening zedelijkheidswetgeving van 2002.

5. De bewezenverklaring

De rechtbank komt i.c. op betrekkelijk eenvoudige wijze tot de bewezenverklaring van feitelijk aanranding van de eerbaarheid en van verspreiden en in bezit hebben van kinderpornografie. Ten aanzien van het eerste is het feit dat dader en slachtoffer zich niet in elkaars fysieke nabijheid hebben bevonden irrelevant. Art. 240b Sr bevat in de delictsomschrijving geen technologie-specifieke bestanddelen en kan daarom op de geconstateerde feiten toepassing vinden. In het onderstaande behandel ik niettemin in algemene zin enige aspecten van elektronisch ouderschap die in deze maar ook in andere uitspraken een rol hebben gespeeld.

6. Wie zat achter het toetsenbord?

Het bewijs van ouderschap in de elektronische omgeving is niet altijd zonder problemen. Ook in deze zaak wordt aangevoerd dat de betreffende computer waarmee is *ge-chat* en waarop de opnamen van de slachtoffertjes werden aangetroffen, niet door de eigenaar maar door een familielid werd gebruikt. De rechtbank vindt in dit geval voldoende aanknopingspunten in de afgelegde verklaringen om deze bewering te weerleggen.⁶ In zijn algemeenheid kan men stellen dat buiten de situatie van heterdaad of van beeldregistratie er zelden bewijs voorhanden is dat iemand zich met uitsluiting van anderen van een computersysteem heeft bediend. Het verweer dat het niet de verdachte was die de kinderporno in het computersysteem invoerde ligt dan ook voor de hand. In een casus berecht door de rechtbank Middelburg werd aangevoerd dat anderen zich door middel van computerinbraak meester hadden gemaakt van het betreffende systeem en kinderporno hadden ingevoerd. Daar de verdachte al had toegegeven zelf ook kinderporno te hebben gedownload liet de rechtbank dit verweer voor wat het was.⁷

7. Het bezit van kinderporno

Het bezit van kinderporno in de zin van art. 240b Sr is niet mogelijk indien de betreffende persoon zich daarvan niet op enige wijze bewust is. Niettemin kan men kinderporno in zijn bezit hebben ook zonder zich te hebben verdiept in de afbeelding of de aard daarvan. Aan het bewustzijn dat men porno onder zich heeft worden in de rechtspraak geen al te hoge eisen

⁵ Het bezit van een zeer grote verzameling kinderpornografisch materiaal zonder enige ordening en het ontbreken van regelmatig contact met de beoogde promotor wijst onvoldoende op een wetenschappelijk doel. Verdachte deed verder nog een beroep op AVAS: hij was zich niet bewust geweest van de veranderde wetgeving. De rechtbank meende dat van een serieuze wetenschapper verwacht mag worden dat hij kennis van een dergelijk feit draagt (Rechtbank Arnhem d.d. 29 april 2005, LJN: AT4918).

⁶ Zie de bewijsoverwegingen onder 4.3. van het vonnis. Zie bijvoorbeeld tegenstrijdige verklaringen van de verdachte zelf in Rb Utrecht d.d. 1 juli 2005, LJN: AT8591.

⁷ Rb Middelburg d.d. 12 februari 2003, LJN: AF4981.

gesteld.⁸ In de casus van de rechtbank Dordrecht is het bewijs dat verdachte een gegevensdrager in zijn bezit heeft gehad die kinderpornografische afbeeldingen bevatte (de gewraakte opnames van de meisjes), voor de rechtbank onproblematisch. Het verweer van verdachte is klassiek in de zin dat hij zich niet bewust was van het feit dat zijn computer deze bestanden bevatte. De raadvrouw in deze zaak verwijst naar het achterblijven van deze files na verzending in de directory *temporary internet files*, die zich buiten bereik van de computergebruiker zou bevinden. Hiermee levert de verdachte in ieder geval zelf bewijs dat hij deze bestanden heeft verstuurd. Uit het proces-verbaal van het technisch onderzoek leidt de rechtbank af dat de bestanden zich op een voor de gebruiker normaal toegankelijke plaats bevinden. De stelling dat verdachte zich niet bewust was van de aanwezigheid van die bestanden gaat daarmee niet op.

Kennelijk kleuren de omstandigheden van het geval het rechterlijk oordeel over de feiten want van bestanden die zich in de prullenmand (*recycle bin*) bevinden – en waarvan geen exemplaren (meer) elders in het computersysteem worden aangetroffen – , neemt de rechter aan dat de verdachte deze bestanden juist niet wilde bewaren – en dus ook niet bezitten - dit op grond van de datumgegevens van downloaden en raadpleging van de bestanden.⁹ De grens tussen bewezen en niet bewezen opzet is hier bepaald dun en wordt medebepaald door (andere) omstandigheden.

Het verweer dat het een ander was dan de reguliere gebruiker die kinderporno op het computersysteem heeft geplaatst komen we zeer regelmatig tegen. Bij OvJ Tonino werd voorshands aangenomen dat diens van de straat geplukte computersysteem in derde, ongecontroleerde handen was geweest en dat de aanwezigheid op het systeem van kinderporno hem niet kon worden aangerekend. In andere gevallen vindt de rechter een dergelijk verweer niet aanstonds geloofwaardig.¹⁰ Wederom spelen de omstandigheden van het geval hier een grote rol.

Een ander veel voorkomend verweer is dat de betrokkene weliswaar sites heeft bezocht waarop seksueel prikkelende informatie wordt aangetroffen en waarvan hij bestanden heeft gedownload, maar dat de verdachte zich niet bewust is dat daar kinderporno tussen zat. De wijze waarop en de omstandigheden waaronder het downloaden plaats vond¹¹ kunnen aanleiding zijn tot het aannemen van voorwaardelijk opzet op de overtreding van art. 240bSr. Met zijn handelen neemt de verdachte niet te verwaarlozen kans dat hij kinderporno binnenhaalt. In het bijzonder is dat het geval indien hij websites of nieuwsgroepen bezoekt waarop uit de titel of omschrijving de aanwezigheid van kinderporno mag worden verwacht.¹²

In verband hiermee nog het volgende. Aan het hof te 's Hertogenbosch werd de vraag voorgelegd of nog sprake was van verspreiden in de zin van art. 240b Sr indien kinderporno bestanden door de politie in een peer-to-peer-situatie werden gedownload waar op dat moment geen andere internetgebruikers dit deden. Gezien de ratio van art. 240b Sr dienen de delictshandelingen zo ruim mogelijk te worden uitgelegd. Verspreiden behoeft zich daarom niet te beperken – zo vertaal ik de overweging van het hof - tot het actief verzenden of afleveren maar sluit in een internetsituatie tevens in het toegankelijk maken van de kinderporno aan een kring van meerdere personen. In hetzelfde arrest neemt het hof aan dat

⁸ NLR art. 240b Sr, p. 20-24, par. 6

⁹ Rb Arnhem d.d. 13 oktober 2004, LJN: AR3696. Zie ook Rb Zwolle d.d. 1 september 2005, LJN: AU1861.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld Rb Middelburg d.d. 12 maart 2003, LJN: AF4981.

¹¹ Het bezit van 7475 kinderpornografische afbeeldingen op een computersysteem wijst niet op een onbewust vergaren en bezitten (Rb Utrecht d.d. 1 juli 2005, LJN: AT 8591).

¹² Zie ook Rb Groningen d.d. 5 augustus 2004, LJN AQ6334.

het opslaan van kinderporno in een zogenaamde gedeelde map onder het programma KazaA Lite een aanzienlijke kans oplevert dat een andere internetgebruiker dit materiaal zal kunnen vinden en dat de verdachte derhalve voorwaardelijk opzet op de verspreiding van dat materiaal kan worden verweten.¹³

8. Besluit

Digitale fotografie en internet zijn krachtige hulpmiddelen, ook voor de vervaardiging en de verspreiding van kinderporno. Hierdoor is een dringend maatschappelijk probleem ontstaan met internationale aspecten. Het aantal rechtbankzaken over kinderporno neemt in de loop der tijd sterk toe, hetgeen meestal een aanwijzing is dat het onderliggende probleem groeit in plaats van afneemt door succesvolle handhaving. Nederlandse onderdanen spelen in de productie en verspreiding van kinderporno een belangrijke rol, zoals blijkt uit internationale opsporingssuccessen.¹⁴ Een beperkte geruststelling in deze is dat het materiële strafrecht inzake de productie en verspreiding van kinderporno toereikend is en dat de rechter voldoende kennis van IT en het internet heeft om het aangedragen bewijs en bewijsverweren adequaat te kunnen beoordelen.

Ouders en opvoeders van minderjarige kinderen moge ik verwijzen naar de site <http://www.surfsafe.nl> die niet alleen voorlichting en ondersteuning biedt maar ook informatie geeft waar internetmisbruik kan worden gerapporteerd, bijvoorbeeld in toepasselijke gevallen bij het meldpunt Kinderporno. Microsoft biedt inmiddels MSN niet langer aan als gratis dienst en heeft in het kader van verantwoord ondernemen een financiële bijdrage geleverd aan de inrichting en opbouw van genoemde site.¹⁵

¹³ Hof Den Bosch d.d. 5 oktober 2005, LJN AU4032.

¹⁴ Een willekeurige greep: Duitse Justitie rolt in 2003 38 kinderpornonetwerken door middel van huiszoeken in 166 landen waaronder Nederland (<http://www.ministerievanjustitie.nl>). Europol coördineert in 2004 een opsporingsonderzoek in tien landen, waaronder Nederland, in 2004 (<http://security-online.nl/productnieuws.php?pnr=110>). Italiaanse politie doet in 2005 200 huiszoeken naar betrokkenheid bij kinderporno (<http://www.elsevier.nl/nieuws/buitenland/nieuwsbericht/asp/artnr/45708>). Last but not least: in juni 2005 is een bewoner van een studentenhuis te Groningen aangehouden wegens verspreiden kinderporno door middel van het universitaire netwerk (http://nieuws.geenstijl.nl/archives/2005/06/kinderporno_op.html).

¹⁵ Persbericht meldpunt kinderporno d.d. 1 november 2005 (zoals gevonden op <http://www.mijnkindonline.nl>).