



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Bezit kinderpornografie

Oerlemans, J.J.

Citation

Oerlemans, J. J. (2013). Bezit kinderpornografie. *Computerrecht*, 2013(5), 264-268.
Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/36256>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/36256>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Nederland

161

Hof Den Haag 18 januari 2013, nr. 22-006351-10 en 09-665361-10

(G.J.W. van Oven, mr. Chr.A. Baardman en mr. M. Jongeneel-van Amerongen)
m.nt. J.J. Oerlemans¹

(art. 240b Sr)

Rechtspraak.nl
ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ9494
NJFS 2013/125

Bezit kinderpornografie

De verdachte wordt het bezit van kinderpornografie ten laste gelegd. Uit onderzoek blijkt dat er een aantal kinderpornografische afbeeldingen op de in beslag genomen laptops zijn gevonden in de 'Recovered Folders' van de eerste laptop en in tijdelijke internetbestanden bij de map 'Cache' en 'Downloads' van de tweede laptop. Het gerechtshof acht (voorwaardelijk) opzet op het ten laste gelegde bezit van de kinderpornografische afbeeldingen niet overtuigend bewezen. De verdachte wordt vrijgesproken.

Arrest gewezen op het hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage van 26 november 2010 in de strafzaak tegen de verdachte:

[verdachte],
geboren te [geboorteplaats] op [geboortejaar] 1979, [adres].

**geboren te [geboorteplaats] op [geboortejaar]
1979,**

[adres].

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg en het onderzoek op de terechtzittingen in hoger beroep van dit hof van 9 maart 2012 en - na tussenarrest van 23 maart 2012 - 4 januari 2013.

Het hof heeft kennisgenomen van de vordering van de advocaat-generaal en van hetgeen door en namens de verdachte naar voren is gebracht.

De advocaat-generaal heeft gevorderd dat de verdachte ter zake het tenlastegelegde zal worden veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 6 maanden voorwaardelijk, met een proeftijd van 2 jaren, alsmede een taakstraf voor de duur van 100 uren, subsidiair 50 dagen hechtenis. Voorts

heeft de advocaat-generaal gevorderd dat de in beslag genomen computer aan het verweer wordt onttrokken.

Procesgang

In eerste aanleg is de verdachte vrijgesproken van het ten laste gelegde.

De officier van justitie heeft tegen het vonnis hoger beroep ingesteld.

Tenlastelegging

Aan de verdachte is ten laste gelegd dat:

hij op of omstreeks 3 juni 2010 te 's-Gravenhage, in elk geval in Nederland, een afbeelding en/of een gegevensdrager, bevattende 393 foto's en/of 5 filmpjes/video's, althans één of meer, (bewegende) afbeeldingen van één of meer seksuele gedraging(en), waarbij (telkens) een of meer perso(n)en die kennelijk de leeftijd van achttien jaar nog niet had(den) bereikt, was/waren betrokken of schijnbaar was/waren betrokken en welke (naakte en/of deels naakte) perso(n)en op zodanige wijze pose(e)r(t)en en/of is/zijn afgebeeld, dat zijn/haar/hun ontblote geslachtsde(e)l(en) (nadrukkelijke en/of uitdagend) in beeld is/zijn gebracht (op een wijze kennelijk bedoeld, althans mede bedoeld om seksuele prikkeling op te wekken) en/of die (een) seksuele gedraging(en) met/bij zichzelf en/of een of meer andere perso(n)en verrichten en/of laten verrichten (op een wijze kennelijke bedoeld, althans mede bedoeld om seksuele prikkeling op te wekken) en/of bestaande die seksuele gedraging(en) onder meer uit:

- [bestandsnaam 1]: "Blank meisje gekleed in alleen een witte slip staat naast een bed. De naakte borstjes van het meisje vormen het middelpunt van de foto" en/of
- [bestandsnaam 2]: "Twee blanke meisjes liggen op hun rug op een bed. Ze lijken te slapen. De meisjes dragen beiden alleen een slip. Ze liggen beiden met 1 been opgetrokken. Bij het rechter meisje zijn de contouren van haar vagina zichtbaar door haar slip" en/of
- [bestandsnaam 3] (aangetroffen op [nr.1]): "de foto bestaat uit 8 afbeeldingen van een blank meisje, op twee van de afbeeldingen heeft het meisje de penis van kennelijk een volwassen blanke man in haar mond. Op twee van de afbeeldingen ligt het meisje op haar rug met haar benen opgetrokken en wordt haar anus met de wijsvinger van een linkerhand van kennelijk een volwassen man gepenetreerd. Op 3 van de overige afbeeldingen wordt zij met de penis van kennelijk een volwassen man anaal gepenetreerd. Op de laatste foto is het meisje zichtbaar met haar benen opgetrokken echter haar vagina of anus is niet in beeld gebracht" en/of
- [bestandsnaam 4] (aangetroffen op [nr.2]): "de foto bestaat uit 8 kleine afbeeldingen. Op 7 van de afbeeldingen lijkt een blank meisje aan de penis en het scrotum van een blanke volwassen man. Op de 8e foto is het onderlichaam van het meisje zichtbaar. Zij heeft haar benen opgetrokken zodat haar vagina duidelijk zichtbaar is."

¹ Jan-Jaap Oerlemans is buitenpromovendus bij eLaw@leiden, Centrum voor Recht in de Informatiemaatschappij van de Universiteit Leiden en onderzoeker bij Fox-IT.

heeft verspreid en/of vervaardigd en/of ingevoerd en/of uitgevoerd en/of in bezit heeft gehad.

Het vonnis waarvan beroep

Het vonnis waarvan beroep kan niet in stand blijven omdat het hof zich daarmee niet verenigt.

Vrijspraak

De advocaat-generaal heeft zich op het standpunt gesteld dat het (voorwaardelijk) opzettelijk bezit van kinderporno bewezen dient te worden verklaard.

Met de rechtbank is het hof evenwel van oordeel dat niet wettig en overtuigend bewezen is dat de verdachte opzettelijk (een gegevensdrager bevattende) kinderpornografische afbeeldingen heeft verspreid, vervaardigd, ingevoerd en/of uitgevoerd.

Voor het aannemen van het opzettelijk bezit van kinderpornografisch materiaal is - onder meer - vereist dat moet komen vast te staan dat de verdachte daarover een zekere beschikkingmacht heeft gehad.

In de onderhavige zaak is een aantal kinderpornografische afbeeldingen aangetroffen in de map Recovered Folders op de inbeslaggenomen computer van het merk Acer, type Aspire. In de map Recovered Folders staan bestanden die op enig moment door de gebruiker zijn gewist. Bestanden op deze locatie zijn in de regel slechts met bijzondere, niet voor consumenten gebruikelijke software, te benaderen. Niet is vastgesteld dat de verdachte over deze bijzondere software beschikte. Aldus kan niet worden gezegd dat de verdachte beschikkingmacht had over deze afbeeldingen.

Op de inbeslaggenomen computer van het merk Fujitsu Siemens is een aantal kinderpornografische afbeeldingen in een zip-bestand aangetroffen in de map met tijdelijke internetbestanden, te weten de map Cache alsook in de map Downloads. Blijkens het door de NFI-deskundige R.B. van Baar opgestelde rapport zijn de zip-bestanden op voornoemde locaties terechtgekomen doordat de verdachte een link op een website heeft aangeklikt. Uit het rapport volgt voorts dat na het aanklikken van de link het bestand zonder verdere tussenkomst van de gebruiker wordt geplaatst in de map Downloads. Na het aanklikken van de link kreeg de gebruiker twee opties, te weten: klikken op de link met de naam van het bestand danwel doorklikken naar een lijst met downloads.

De verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep verklaard dat hij uit nieuwsgierigheid websites met kinderporno heeft bezocht en dat hij na het zien van de afbeeldingen het scherm steeds wegklikte. Gevraagd naar de keuze van de verdachte tussen voornoemde twee opties heeft hij verklaard dat hij nooit een lijst heeft gezien, en dat hij aldus tot de conclusie komt dat hij voor de eerst genoemde optie zal hebben gekozen.

Naar het oordeel van het hof ontbreken op basis van de voornoemde omstandigheden aanknopingspunten om vast te stellen dat de verdachte zich bij zijn gedrag op internet bewust was van de opslag van de afbeeldingen op zijn computer. Hieruit volgt dat ter zake van voornoemde afbeel-

dingen geen sprake is van enige beschikkingmacht en ontbreekt het (voorwaardelijk) opzet op het bezit daarvan. Aldus komt het hof tot de conclusie dat hetgeen aan de verdachte is ten laste gelegd niet wettig en overtuigend bewezen kan worden geacht, zodat de verdachte daarvan behoort te worden vrijgesproken.

Beslissing

Het hof:

Vernietigt het vonnis waarvan beroep en doet opnieuw recht:

Verklaart niet bewezen dat de verdachte het ten laste gelegde heeft begaan en spreekt de verdachte daarvan vrij.

Noot

Deze uitspraak van het Hof 's-Gravenhage bevestigt een duidelijke lijn in de jurisprudentie over het bezit van kinderporno. Het bezit van kinderporno is in juridische zin niet eenvoudigweg te bewijzen door slechts de aanwezigheid van enkele kinderpornografische afbeeldingen op een computer aan te tonen. Tevens moet voldaan zijn aan (voorwaardelijk) *opzet* op het bezit van kinderpornografie.² Dat vergt een bewustzijn van de verdachte over de opslag van de bestanden op een gegevensdrager, waarbij de verdachte zich 'willens en wetens heeft blootgesteld aan de aanmerkelijke kans kinderpornografisch materiaal in zijn bezit te hebben'.³ In meer recente jurisprudentie wordt daarbij vaak verwezen naar de conclusie van A-G Aben in een arrest van de Hoge Raad van 26 oktober 2010.⁴ De A-G heeft drie cumulatieve voorwaarden geformuleerd om te kunnen spreken van opzet op het bezit van kinderporno. Deze drie criteria zijn:

"(1) wetenschap van het bestaan van de gegevensdrager en het bestand, (2) wetenschap van de beschikking die men daarover heeft, en (3) wetenschap van de kinderpornografische aard van de betreffende afbeelding. Voorwaardelijk opzet is daarbij – telkens – voldoende."⁵

Zoals de Rechtbank Rotterdam in een zaak over het bezit van kinderporno formuleert 'rechtvaardigt het enkele feit dat kinderporno op een gegevensdrager wordt aangetroffen waartoe de verdachte toegang heeft weinig meer dan het vermoeden van opzet, al dan niet in voorwaardelijke zin, op het bezit of verwerven van die bestanden'.⁶ De opzet moet vervolgens blijken uit concrete feiten en omstandigheden die erop duiden dat het (voorwaardelijk) opzet van de ver-

2 Zie ook o.a. HR 28 februari 2006, nr. 00623/05 met concl. A-G Knigge; HR 26 oktober 2010, nr. 08/04911 en recentelijk Rb. Rotterdam 28 februari 2013, nr. 11-860619-12.

3 Zie bijv. ook Rb. Zutphen 12 januari 2011, nr. 06/850432-10.

4 Zie bijv. Hof 's-Gravenhage 14 maart 2012, nr. 22-002899-11 en Rb. Rotterdam 28 februari 2013, nr. 11/860619-12. In eerste aanleg van de onderhavige zaak (Rb. 's-Gravenhage 26 november 2010, nr. 09-665361-10) wordt tevens naar de formule van de A-G verwezen.

5 HR 26 oktober 2010, nr. 08/04911 concl. A-G, r.o. 3.3.

6 Rb. Rotterdam 28 februari 2013, nr. 11/860619-12.

dachte gericht was op het bezit van kinderpornografische bestanden. De centrale vraag is in deze zaak dan ook of de verdachte opzet had op het bezit van kinderpornografische afbeeldingen op twee verschillende laptops. Het OM kan uit de zaak een les leren door op factoren te letten waarmee opzet op het bezit van kinderpornografie kan worden be-
wezen en tevens toegang tot kinderpornografie ten laste te leggen. Verder moet het hof zich naar mijn mening beter bewust zijn van het feit dat zipbestanden van een andere aard zijn dan tijdelijke internetbestanden. De andere aard van het bestand kan van belang zijn in de waardering van het bewijs en de vraag of aan (voorwaardelijk) opzet is voldaan.

Evaluatie van het vonnis

In de onderhavige zaak wordt met betrekking tot vier bestanden met meerdere kinderpornografische afbeeldingen de verspreiding en/of vervaardiging en/of invoeren en/of uitvoeren en/of het bezit van kinderpornografie ten laste gelegd (art. 240b Sr). Het toegang verschaffen tot kinderpornografie via een communicatiedienst wordt niet ten laste gelegd. Het bezit van kinderpornografie op de computers van de verdachte wordt in deze zaak door de rechtbank en het hof onderscheiden in twee situaties: 1. het bezit op kinderpornografische afbeeldingen in de 'Recovered Folders' op de eerste laptop; en 2. het bezit van kinderporno in de vorm van tijdelijke internetbestanden in de map 'Cache' alsook in de map 'Downloads' op de tweede laptop van de verdachte.

Ten opzichte van de eerste categorie – kinderporno in de 'Recovered Folders' op de harde schijf van de eerste laptop – overweegt de rechtbank dat uit het onderzoek blijkt dat de verdachte de bestanden heeft verwijderd en geen speciale software in het bezit heeft om de bestanden terug te halen.⁷ Bij verwijderde kinderpornografische bestanden kan ook *achteraf* bezit (ex tunc) van kinderporno worden aangetoond. In de regel zal uit het aangedragen bewijsmateriaal dan wel meer bewijs aangeleverd moeten worden om van een voorwaardelijk opzet op de verwijderde bestanden te kunnen spreken.⁸ Het hof volstaat in deze zaak met de constatering dat de verdachte niet in het bezit is van speciale software om de (verwijderde) kinderporno terug te halen. Het OM heeft daarmee niet het (voorwaardelijk) opzet op het bezit van de bestanden kunnen aantonen. In eerste aanleg motiveert de Rechtbank 's-Gravenhage iets uitgebreider waarom er geen sprake is van bezit van kinderpornografie in de Recovered Folders.⁹ De rechtbank overweegt dat het zou kunnen dat de verdachte beschikkingsmacht heeft ge-

had over de kinderpornografie op de computer voordat ze zijn verwijderd. De rechtbank oordeelt echter dat dit niet ten laste is gelegd en daarom niet ter toetsing aan de rechtbank voorligt. Aan dit oordeel van de rechtbank en het hof valt weinig aan te merken.

Ten opzichte van de tweede categorie – kinderporno in de mappen 'Cache' en 'Downloads' – overweegt het hof dat uit het onderzoek van NFI blijkt dat een zipbestand met kinderpornografische afbeeldingen is aangetroffen in de mappen 'Cache' en 'Downloads'. In eerste aanleg stelt de rechtbank het downloaden en openen van een zipbestand naar mijn mening onterecht gelijk aan tijdelijke internetbestanden.¹⁰ Tijdelijke internetbestanden bevatten gegevens van websites die door de computergebruiker zijn bezocht. Die gegevens worden door het besturingssysteem van de computer automatisch op de harde schijf opgeslagen opdat de webpagina een volgende keer dat hij wordt bezocht, sneller wordt weergegeven.¹¹ Om van opzet op het bezit van kinderpornografie in tijdelijke internetbestanden te kunnen spreken moet vast komen te staan of de verdachte 'zich in meer of minder mate bewust is geweest van de aanwezigheid van de afbeeldingen op zijn computer'.¹² Van doorsnee computergebruikers kan niet worden verwacht dat zij op de hoogte zijn van het bestaan en de mogelijkheid van het verschijnsel 'tijdelijk internetbestand'.¹³

Zipbestanden moeten daarentegen apart worden gedownload en dan worden 'uitgepakt' met een apart programma om de afzonderlijke bestanden te kunnen bekijken. Het hof overweegt dan ook in haar vonnis dat volgens het NFI-rapport de verdachte het zipbestand heeft gedownload door op een link van een website te klikken. De verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep verklaard dat hij 'uit nieuwsgierigheid websites met kinderporno heeft bezocht en na het zien van de afbeeldingen het scherm steeds wegklikte'. De verdachte heeft klaarblijkelijk het zipbestand in de map 'Downloads' – waarin de zipbestanden automatisch worden opgeslagen – niet gewist. Het hof overweegt verder dat de verdachte naar eigen verklaring 'nooit een lijst met bestanden' heeft gezien (in de mappen 'Cache' of 'Downloads'). Uit die verklaring leidt het hof af dat de verdachte zich niet bewust was van het bezit van kinderporno in het zipbestand op de tweede laptop. Het hof oordeelt ten slotte dat 'op basis van de voornoemde omstandigheden aanknopingspunten

7 In plaats van 'bestanden in de map Recovered Folders' wordt vaker gesproken van bestanden in de 'unallocated clusters' van een harde schijf. Waarschijnlijk bedoelt het hof hier de automatisch aangemaakte map genaamd 'Recovered Folders' waarin, na gebruik van speciale software, bestanden uit de 'unallocated clusters' van een harde schijf worden geplaatst. In eerste aanleg van de zaak (Rb. 's-Gravenhage 26 november 2010, nr. 09-665361-10) wordt wel gesproken van bestanden in unallocated clusters. De map heeft de verdachte waarschijnlijk niet zelf aangemaakt.

8 Zie ook uitgebreid L. Stevens en B.J. Koops, 'Opzet op de harde schijf: criteria voor opzettelijk bezit van digitale kinderporno', *DD* 2009/51, afl. 7, p. 674-678.

9 Rb. 's-Gravenhage 26 november 2010, nr. 09-665361-10.

10 De rechtbank spreekt over 'het louter bekijken van dergelijke bestanden in de webbrowser', terwijl het hier feitelijk moet gaan om het downloaden van een apart zipbestand die vervolgens geopend moet worden (door het bestand uit te pakken met een apart programma) om de afbeeldingen te kunnen bekijken.

11 Zie Stevens & Koops 2009, p. 678.

12 Stevens & Koops 2009, p. 679 met verwijzing naar de concl. A-G Knigge in HR 28 februari 2006, nr. 00623/05 die aangeeft dat 'opzet op de aanwezigheid van kinderpornografisch materiaal in automatisch aangemaakte mappen zal bij de doorsnee internetgebruiker niet zo maar mag worden verondersteld'.

13 Zie Stevens & Koops 2009, p. 678. Echter, zie anders: E.C.M. Thoonen, 'Bezit van digitale kinderpornografie', *NJB* 2009/1652, afl. 33, p. 1652-1656. Thoonen is van mening dat 'anno 2009 het bestaan van deze tijdelijke internetbestanden wel als feit van algemene bekendheid kan worden gekwalificeerd'.

ontbreken om vast te stellen dat de verdachte zich bij zijn gedrag op internet bewust was van de opslag van de afbeeldingen op zijn computer'.

Het is nog maar de vraag of hier geen sprake is van voorwaardelijk opzet op het bezit van kinderporno op de laptop van de verdachte. Voor het bekijken van afbeeldingen in een zipbestand moeten immers verschillende actieve handelingen worden gedaan, namelijk het bestand apart downloaden, 'uitpakken' en de afbeeldingen bekijken. Zipbestanden kunnen niet gelijk worden gesteld aan bestanden in de vorm van tijdelijke internetbestanden die direct en automatisch op een computer worden ingeladen bij het bekijken van online kinderporno via de webbrowser. Wel kan wellicht worden aangesloten bij het criterium van de A-G dat voor 'opzet op de aanwezigheid van kinderpornografisch materiaal in automatisch aangemaakte mappen bij de doorsnee internetgebruiker niet zo maar mag worden verondersteld'.¹⁴

De Rechtbank Dordrecht overwoog in een vergelijkbare zaak in 2009 dat het vereiste bewustzijn bij de verdachte wél aanwezig was bij het aantreffen van kinderpornografische afbeeldingen in een zipbestand die 'direct toegankelijk waren op de computer' en niet waren gewist van de harde schijf.¹⁵ De Rechtbank Zutphen kwam in 2011 tot een andere conclusie en overwoog dat geen sprake was van voorwaardelijk opzet bij het aantreffen van twee beveiligde zipbestanden met kinderporno. De rechtbank legde hier wel meer uitgebreide bewijsoverwegingen aan ten grondslag. De verdachte herinnerde naar eigen zeggen het wachtwoord van het beveiligde zipbestand niet meer en uit de bewijsmiddelen kon niet worden afgeleid dat de verdachte zelf het bestand van een wachtwoord had voorzien. Bovendien had het OM de verklaring van de verdachte niet weerlegd dat het bestand mogelijk door andere gebruikers van de computer werd geplaatst.¹⁶ Verder zijn geen vergelijkbare zaken beschikbaar. De beschikbare feiten en bewijsoverwegingen zijn in casu te gering om te beoordelen of het Hof 's-Gravenhage tot een redelijke beslissing is gekomen. Mogelijk heeft het zeer geringe aantal en de aard van de afbeeldingen een rol gespeeld bij de vraag of de verdachte zich bewust was van de opslag van kinderpornografie op de laptops, alhoewel deze factor niet expliciet in het vonnis wordt genoemd.¹⁷ Wel is duidelijk dat de gelijkstelling van het hof tussen zipbestanden en tijdelijke internetbestanden niet helemaal op zijn plaats is. Het hof heeft op wel zeer summiere wijze toegelicht waarom geen sprake zou zijn van voorwaardelijk opzet op het bezit van kinderporno. Aan het OM kan worden aangerekend dat zij geen aanvullend bewijs heeft geleverd om opzet op het bezit van kinderpornografie te bewijzen.

Factoren waaruit opzet op het bezit van kinderporno kan worden afgeleid

Stevens en Koops hebben in 2009 op basis van een uitgebreide analyse van jurisprudentie met betrekking tot opzet op het bezit van kinderpornografie betoogd dat de wil (een bewustzijn op beschikkingsmacht) uiteindelijk blijkt uit de 'actieve bemoeienis' van een verdachte met kinderpornografie. Die actieve bemoeienis moet het OM proberen te bewijzen uit de aangedragen bewijsmiddelen. De auteurs dragen verschillende factoren waar de opzet op de beschikkingsmacht van kinderpornografische bestanden uit kan blijken. In zijn volledigheid zijn dat:

- De computerkennis van de verdachte; meestal is er sprake van een 'doorsnee gebruiker', die verondersteld wordt wel kennis te hebben van de werking van de prullenbak, maar niet van de werking van tijdelijke Internetbestanden of andere automatisch aangemaakte kopieën, en die evenmin in staat is bestanden in 'unallocated clusters' weer leesbaar te maken;
- De aan- of afwezigheid van speciale programmatuur, hetzij forensische software om verwijderde bestanden terug te halen, hetzij programma's om juist bestanden grondig te verwijderen;
- Het aantal kinderpornobestanden, absoluut bekeken ('bescheiden hoeveelheid', 'meer dan 50') of relatief ten opzichte van andere bestanden (zoals legale porno) op dezelfde plaats;
- De plaats, aard en naam van de map waarin de kinderporno is aangetroffen: in een zelfgemaakte mapstructuur of in 'mijn documenten', dan wel in automatische mappen of in de 'unallocated clusters'; alsmede of de map is beveiligd met een wachtwoord dat al dan niet duidt op de verdachte;
- De naam van het kinderpornobestand;
- De wijze waarop de kinderporno op de harde schijf is beland: automatisch of als bewuste handeling; vooral wordt daarbij gekeken naar de activiteiten van verdachte die wijzen op interesse in kinderporno: het actief zoeken (blijkend uit zoekopdrachten of de naam en aard van bezochte weblocaties of nieuwsgroepen), het betalen voor toegang tot een kinderpornosite, en het zelf maken of bewerken van kinderpornoafbeeldingen;
- Of de kinderporno is verwijderd en zo ja, hoe (prullenbak of 'echt' verwijderd);
- De tijdsduur tussen het moment van verkrijging en het moment van verwijdering; dit is vooral van belang in samenhang met de wijze van verkrijging: een korte periode (in elk geval minder dan een dag) wijst op het niet willen bezitten, maar als de verdachte actief op zoek is geweest, kan ook een korte periode voldoende zijn voor strafbaar bezit in een ex tunc-toets;
- Wanneer de verdachte het bestand voor het laatst bekeken heeft, wat een indicatie kan zijn van de wil om te bezitten;

14 HR 28 februari 2006, nr. 00623/05, concl. A-G Knigge, r.o. 16.

15 Rb. Dordrecht 12 maart 2009, nr. 11/500222-08 en 11/712414-08.

16 Rb. Zutphen 12 januari 2011, nr. 06/850432-10.

17 Zie ook de reactie van Bert-Jaap Koops op het artikel 'De Uitspraak: Kun je ook ongemerkt kinderporno downloaden?' in NRC Handelsblad van 30 mei 2013 (laatst geraadpleegd op 6 augustus 2013). Beschikbaar via: www.nrc.nl/rechtenbestuur/2013/05/30/de-uitspraak-kun-je-ook-ongemerkt-kinderporno-downloaden/.

- Of de verdachte meteen na het aantreffen van kinderporno derden heeft ingelicht, wat een indicatie kan zijn van de wil niet te bezitten;
- De beschikkingsmacht over de computer: is deze bij meerdere personen in gebruik, of ooit uitgeleend aan bekenden, wat van belang is om te beoordelen of anderen de kinderporno op de harde schijf kunnen hebben geplaatst.”¹⁸

Deze factoren lijken anno 2013 nog niet te zijn veranderd.

Toegang verschaffen tot kinderpornografie

In eerste aanleg merkt de Rechtbank 's-Gravenhage expliciet op dat *'het dossier wel belangrijke indicaties bevat dat verdachte zich toegang heeft verschaft tot kinderpornografische bestanden'* maar dit niet ten laste is gelegd.¹⁹ Naar mijn mening had het OM inderdaad het toegang verschaffen tot kinderpornografisch materiaal via een communicatiedienst ten laste moeten leggen. Per 1 januari 2010 is dit namelijk strafbaar gesteld, terwijl de feiten zich in juni 2010 voordeden.²⁰ Met de wetwijziging werd ook het 'real time' naar kinderporno kijken (via streaming-diensten op internet), waarbij mogelijk geen sporen achter te laten op de harde schijf, strafbaar op grond van artikel 240b Sr. Het 'toegang verschaffen' tot kinderporno is slechts bewezen indien het opzet daarop wordt bewezen. De wetgever wilde voorkomen dat personen die ongewild en ongevraagd geconfronteerd worden met kinderporno met straf bedreigd worden. Het 'zich toegang verschaffen' impliceert daarom een actieve handeling die op het verkrijgen van toegang is gericht. De wetgever geeft als voorbeelden van actieve handelingen het tegen betaling (met een creditcard) of met wachtwoorden en inloggegevens toegang verschaffen tot sites waarop kinderporno staat.²¹ Met de bekentenis van de verdachte dat deze toegang heeft verschaft tot kinderporno via internet en het bewijs van kinderpornografie in de map downloads, had wellicht in deze zaak tot een bewezenverklaring kunnen komen.

Slotoverwegingen

De onderhavige zaak toont aan dat de politie en het OM bij het digitaal forensisch onderzoek op de gegevensdragers van een verdachte zo veel mogelijk sporen en bewijs moeten verzamelen op basis van de hierboven weergegeven factoren. Daarmee kan de actieve bemoeienis van verdachten met kinderpornografie worden bewezen, zodat aan (voorwaardelijk) opzet bij de omschreven strafbare gedragingen in artikel 240b Sr kan worden voldaan. Bovendien zal de officier van justitie het 'toegang verschaffen tot kinderpornografie via een communicatiedienst' in het vervolg ten laste moeten leggen, wanneer het vermoeden bestaat dat de ver-

dachte kinderporno via internet heeft bekeken. Gelukkig wordt nu in paragraaf 3.1.1 van de 'Aanwijzing kinderpornografie' voor het OM de uitbreiding van art. 240b Sr met betrekking tot het 'toegang verschaffen tot kinderporno via een communicatiedienst' toegelicht, zodat dit nu voor alle officieren van justitie duidelijk zou moeten zijn.²²

J.J. Oerlemans

¹⁸ Stevens & Koops 2009, p. 690-691.

¹⁹ Rb. 's-Gravenhage 26 november 2010, nr. 09-665361-10.

²⁰ De verbreding van de strafbaarstelling is een uitvloeisel van art. 20 lid 1 onderdeel f van het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik, *Trb.* 2008, 58 (Verdrag van Lanzarote).

²¹ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 4.

²² *Aanwijzing kinderpornografie, Stcrt.* 2010, 19121 (geldend vanaf 1 januari 2011).