



**Universiteit
Leiden**
The Netherlands

**Rechtbank Noord-Nederland 27 juli 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:2882,
Computerrecht 2018/6**
Oerlemans, J.

Citation

Oerlemans, J. (2018). Rechtbank Noord-Nederland 27 juli 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:2882, Computerrecht 2018/6. *Computerrecht*, 2018(1), 30-37. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/62310>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/62310>

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

Nederland

Computerrecht 2018/6

Rechtbank Noord-Nederland 27 juli 2017, nr. 18-830503-16
(Mrs. M. Haisma, P.H.M. Smeets en R.J.L. Timmer)
m.nt. mr. dr. J.J. Oerlemans¹

Art. 240b Sr.

ECLI:NL:RBNNE:2017:2882

In deze zaak heeft de Zwitserse politie het account van een verdachte overgenomen en onder dit account met een Nederlandse verdachte via de internetdienst 'GigaTribe' gesproken. De rechtbank gaat in op de vraag of dit tot een vormverzuim leidt die moet worden gesanctioneerd. In de noot wordt de vraag beantwoord of de opsporingsmethode ook in Nederland is toegestaan.

Vonnis van de meervoudige kamer voor de behandeling van strafzaken d.d. 27 juli 2017 in de zaak van het openbaar ministerie tegen de verdachte [verdachte]
geboren op [geboortedatum] 1979 te [geboorteplaats], wonende te [woonadres].
Dit vonnis is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van 13 juli 2017.
Verdachte is verschenen, bijgestaan door mr. W. Schoo, advocaat te Groningen.
Het openbaar ministerie is ter terechtzitting vertegenwoordigd door mr. T.H. Pitstra.

Tenlastelegging

Aan verdachte is, na wijziging van de tenlastelegging, ten laste gelegd dat:
hij in of omstreeks de periode van 09 november 2015 tot en met 14 juni 2016, te [pleegplaats], in elk geval in Nederland, meermalen, althans eenmaal, (telkens) afbeeldingen, te weten (digitale) fotobestanden en/of (digitale) filmbestanden, op een tweetal gegevensdragers, heeft verworven en/of in bezit heeft gehad en/of zich daartoe door middel van een geautomatiseerd werk en/of met gebruikmaking van een communicatiedienst de toegang heeft verschaft, terwijl op die afbeelding(en) een of meer seksuele gedragingen zichtbaar was/waren, waarbij (telkens) een of meer personen die kennelijk de leeftijd van achttien jaar nog niet hadden bereikt, was/waren betrokken of schijnbaar was/waren betrokken welke voornoemde seksuele gedraging(en) – zake-lijk weergegeven – bestonden uit:

het met de penis en/of mond/tong en/of vinger/hand en/of een voorwerp oraal en/of vaginaal en/of anaal penetreren van het lichaam van een persoon die kennelijk de leeftijd van 18 jaar nog niet had bereikt

en/of

het met de penis en/of mond/tong en/of vinger/hand oraal en/of vaginaal en/of anaal penetreren van het lichaam van een (andere) persoon door een persoon die kennelijk de leeftijd van 18 jaar nog niet had bereikt

en/of

het met een voorwerp en/of vinger/hand vaginaal en/of anaal penetreren van het lichaam door een persoon, die kennelijk de leeftijd van 18 jaren nog niet had bereikt, bij zichzelf

bestandsnamen: [bestandsnaam]

en/of

het met de penis en/of vinger/hand en/of een voorwerp en/of mond/tong betasten en/of aanraken van de geslachtsdelen en/of de billen van een persoon die kennelijk de leeftijd van 18 jaren nog niet had bereikt

en/of

het met de penis en/of vinger/hand en/of een voorwerp en/of mond/tong betasten en/of aanraken van de geslachtsdelen en/of de billen van een (andere) persoon door een persoon die kennelijk de leeftijd van 18 jaren nog niet had bereikt

bestandsnamen: [bestandsnaam]; [bestandsnaam]

en/of

het geheel of gedeeltelijk naakt (laten) poseren van een persoon die kennelijk de leeftijd van 18 jaren nog niet had bereikt, waarbij deze persoon gekleed en/of opgemaakt was en/of poseerde in een onnatuurlijke omgeving en/of met een of meer onnatuurlijke voorwerpen en/of in een (erotisch getinte) houding (op een wijze) die niet bij haar/zijn leeftijd paste en/of waarbij deze persoon zich (vervolgens) in opeenvolgende afbeeldingen/filmfragmenten van haar/zijn kleding ontdedde en/of (waarna) door het camerastandpunt, de (onnatuurlijke) pose en/of de wijze van kleden van deze persoon en/of de uitsnede van de afbeelding(en)/film(s) nadrukkelijk de (ontblote) geslachtsdelen en/of borsten en/of billen in beeld gebracht werden (waarbij) de afbeelding(en) (aldus) een onmiskenbaar seksuele strekking had(den) en/of strekte(n) tot seksuele prikkeling

bestandsnamen: [bestandsnaam]; [bestandsnaam]

en/of

het masturberen boven/bij en/of ejaculeren op het lichaam van een persoon die kennelijk de leeftijd van 18 jaar nog niet had bereikt

¹ Jan-Jaap Oerlemans is als onderzoeker verbonden aan eLaw, het Centrum voor Recht en Technologie van de Universiteit Leiden.

en/of

het houden van een (stijve) penis bij/naast het lichaam van een persoon die kennelijk de leeftijd van 18 jaar nog niet had bereikt

bestandsnamen: [bestandsnaam]

en/of

(waarbij) de afbeelding(en) (aldus) een onmiskenbaar seksuele strekking had(den) en/of strekte(n) tot seksuele prikkeling van welk(e) misdrijf/misdrijven verdachte een gewoonte heeft gemaakt.

De ontvankelijkheid van het openbaar ministerie

Standpunt van de verdediging

De raadsman heeft zich op het standpunt gesteld dat het openbaar ministerie heeft nagelaten te onderzoeken of de onderzoeksresultaten uit Zwitserland, die in Nederland aanleiding zijn geweest voor het instellen van een opsporingsonderzoek jegens verdachte, op rechtmatige wijze zijn verkregen en dat het openbaar ministerie daarmee onzorgvuldig heeft gehandeld. Het voorgaande dient volgens de raadsman te leiden tot niet ontvankelijk verklaring van het openbaar ministerie in de vervolging van verdachte voor het ten laste gelegde.

Standpunt van de officier van justitie

De officier van justitie heeft aangevoerd dat niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie slechts kan volgen als sprake is van ernstige inbreuken op de beginselen van een behoorlijke procesorde, waardoor doelbewust en met grove veronachtzaming van de belangen van verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekort gedaan. Daar is in dit geval geen sprake van, nu uitgegaan moet worden van de rechtmatigheid van strafvorderlijk handelen van buitenlandse autoriteiten en het onderzoek zorgvuldig heeft plaatsgevonden.

Oordeel van de rechtbank

De rechtbank overweegt dat de Nederlandse autoriteiten op grond van het interstatelijk vertrouwensbeginsel in beginsel ervan mogen uitgaan dat door buitenlandse autoriteiten verstrekte informatie is verkregen in overeenstemming met de voor die autoriteiten geldende regelgeving. Dit betekent dat ook in dit geval de Nederlandse autoriteiten mochten afgaan op de door de Zwitserse autoriteiten verstrekte informatie, in die zin dat op grond van de daardoor gerezen verdenking in Nederland een opsporingsonderzoek mocht worden ingesteld (vgl. HR 31 januari 2006, LJN: AU3426). De rechtbank ziet geen aanknopingspunten voor een andersluidend oordeel.

Het verweer wordt verworpen. Het openbaar ministerie is dan ook ontvankelijk in haar vervolging.

Beoordeling van het bewijs

Standpunt van de officier van justitie

De officier van justitie heeft zich op het standpunt gesteld dat het ten laste gelegde kan worden bewezen en heeft daartoe verwezen naar de zich in het dossier bevindende bewijsmiddelen.

Standpunt van de verdediging

De raadsman heeft ten aanzien van het ten laste gelegde subsidiair bepleit dat het vormverzuim, dat hij ook aan het beroep op niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie ten grondslag heeft gelegd, moet leiden tot uitsluiting van het bewijs dat is verkregen bij de doorzoeking van de woning van verdachte, omdat deze doorzoeking op onrechtmatig verkregen informatie gestoeld is geweest.

Meer subsidiair heeft de raadsman zich op het standpunt gesteld dat verdachte moet worden vrijgesproken van het ten laste gelegde, nu de mogelijkheid bestaat dat de computer van verdachte gehackt is, waarna derden toegang tot zijn computer hebben gekregen en de aangetroffen sporen van handelingen met kinderpornografisch materiaal hebben veroorzaakt. De raadsman heeft in dit verband benadrukt dat de digitaal rechercheur niet heeft kunnen uitsluiten dat de computer van verdachte gehackt is. Voorgaande zou de rechtbank volgens de raadsman op zijn minst aanleiding moeten geven om een contra-expertise te laten verrichten door het Nederlands Forensisch Instituut (hierna: NFI) aan de onder verdachte in beslag genomen gegevensdragers waarop strafbaar materiaal is aangetroffen.

Oordeel van de rechtbank

Gelet op het eerder in het vonnis overwogene ten aanzien van de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie, is de rechtbank van oordeel dat geen sprake is van onrechtmatig verkregen bewijs, zodat zij geen aanleiding ziet om over te gaan tot bewijsuitsluiting.

De rechtbank past de volgende bewijsmiddelen toe die de voor de bewezenverklaring redengevende feiten en omstandigheden bevatten zoals hieronder zakelijk weergegeven.

1. Een naar wettelijk voorschrift opgemaakt proces-verbaal van bevindingen van Team Bestrijding Kinderporno & Kindersekstoerisme van de Dienst Landelijke Recherche i.o. van de Landelijke Eenheid d.d. 15 maart 2016, opgenomen op p. 30 e.v. van het dossier met [nummer] d.d. 19 december 2016, inhoudende als relatering van verbalisant:

Op 25 januari 2016 ontving het Team Bestrijding Kinderpornografie en Kindersekstoerisme een Criminal Investigation report inclusief beeldmateriaal afkomstig van Federal Office of Police fedpol/Swiss Cybercrime Coördinaton Unit CYCO. Ik, verbalisant, las in het rapport dat de CYCO een undercover onderzoek had verricht naar een verdachte Zwitserse Gigatribe gebruiker. Deze verdachte maakte gebruik van het P2P-netwerk Gigatribe. Op dit netwerk maakte deze verdachte gebruik van de naam "[schuilnaam]". Hij werd verdachte van het in bezit hebben en verspreiden van

kinderpornografisch materiaal. Op 17 september 2015 heeft de CYCO in het kader van het genoemde onderzoek het account van Gigatribe gebruiker "[schuilnaam]" overgenomen. Op 9 november 2015 tussen 22:06 uur CET en 22:15 uur CET (9 november 2015 tussen 22:06 uur NL tijd en 22:15 uur NL tijd) is er door het CYCO overgenomen account "[schuilnaam]" contact gerealiseerd met Gigatribe gebruiker "[schuilnaam medeverdachte]", waarbij kinderpornografisch beeldmateriaal werd gezien. Gedurende het contact maakte de Gigatribe gebruiker "[schuilnaam medeverdachte]" gebruik van het [IP-adres]. Gedurende genoemde datum en tijdstippen zijn door de "monitoring investigator" van de Swiss Cybercrime Coordination Unit (CYCO) 73 fotobestanden gedownload van deze Gigatribe gebruiker "[schuilnaam medeverdachte]". CYCO heeft gedurende een chat gesprek met de gebruiker van het genoemde account het wachtwoord van zijn versleutelde folders ontvangen. Het beeldmateriaal is op 26 januari 2016 beoordeeld door een bevoegd zedenrechercheur in dienst van de Landelijke Eenheid. 42 van de 74 afbeeldingen worden aangemerkt als kinderpornografie zoals bedoeld in artikel 240b van het Wetboek van Strafrecht.

Ik, verbalisant, ben het eerder genoemde IP-adres op 26 januari 2016 nagegaan in de openbaar whois registratie van IP-adressen waaruit blijkt dat het IP-adres deel uitmaakt van de Nederlandse Internet provider Ziggo. Met het betreffende IP-adres in combinatie met data en tijdstippen van de download, heb ik op 26 januari 2016 de gebruikersgegevens gevorderd bij de Internet provider Ziggo. Op een door mij, verbalisant, gedane schriftelijke vordering verstrekking gebruikersgegevens art. 126na van het Wetboek van Strafvordering verstrekke de Internet provider de volgende abonneegegevens:

[verdachte]

[woonadres]

2. Een naar wettelijk voorschrift opgemaakt proces-verbaal van kennisgeving van inbeslagneming d.d. 14 juni 2016, opgenomen op p. 7 e.v. van voornoemd dossier, inhoudende als relatering van verbalisant:

Inbeslagneming

Plaats: [woonadres]

Datum en tijd: 14 juni 2016 te 12:00 uur

Volgnummer 1

Goednummer: [nummer]

Object: Smartphone

Merk/type: Apple iPhone

Eigenaar: [verdachte]

Volgnummer 4

Goednummer: [nummer]

Object: Computer

Merk/type: Acer Aspire E1-531

Eigenaar: [verdachte]

3. Een naar wettelijk voorschrift opgemaakt proces-verbaal beschrijving kinderpornografisch materiaal van Politie Noord-Nederland TBKK d.d. 20 juli 2016, opgenomen op p. 96 e.v. van voornoemd dossier (inclusief bijlagen), inhoudende als relatering van verbalisant:

Op de goederen met de onderstaande beslagcodes is, na visuele controle, strafbaar materiaal aangetroffen, te weten afbeeldingen die volgens de criteria kinderpornografisch zijn:

Beslagcode Soort goed Bijzonderheid

738891 Laptop Acer Aspire

738882 Apple Iphone

Bijlage II Collectiescan aangetroffen kinderpornografisch materiaal (p. 107 e.v.):

Bestandsnamen: [bestandsnaam] en [bestandsnaam]

Penetratie:

- van het lichaam van een minderjarige
 - * oraal met penis en/of mond/tong
 - * vaginaal met penis en/of met vinger/hand en/of met voorwerp en/of met mond/tong
 - * anaal met penis en/of met vinger/hand en/of met voorwerp en/of met mond/tong
- door een minderjarige
 - * oraal met penis en/of met vinger/hand
 - * vaginaal met penis en/of met vinger/hand en/of met mond/tong
 - * anaal met penis en/of met vinger/hand
- door een minderjarige bij zichzelf
 - * vaginaal met voorwerp en/of met vinger/hand
 - * anaal met voorwerp en/of met vinger/hand.

Bestandsnamen: [bestandsnaam] en [bestandsnaam]

Ontuchtige handelingen, bestaande uit het betasten/aanraken:

- betasten/aanraken van een minderjarige
 - * geslachtsdelen met penis en/of met vinger/hand en/of met voorwerp en/of met mond/tong
 - * billen met penis en/of met vinger/hand en/of met mond/tong
- betasten/aanraken door een minderjarige
 - * geslachtsdelen met penis en/of met vinger/hand en/of met voorwerp en/of met mond/tong
 - * billen met penis en/of met vinger/hand en/of met mond/tong.

Bestandsnamen: [bestandsnaam] en [bestandsnaam]

Poseren door een minderjarige, met nadruk op geslachtsdelen/borsten en billen

geheel of gedeeltelijk naakt, niet bij leeftijd passende kleding, uitsnede afbeelding (o.a. inzoomen), onnatuurlijke omgeving, onnatuurlijke voorwerpen, striptease-act/houding, camerastandpunt en/of onnatuurlijke houding.

Bestandsnamen: [bestandsnaam] en [bestandsnaam]

Seksuele gedragingen bestaande uit masturbatie (dicht) bij lichaam/gezicht minderjarige, spuiten van/zichtbaar maken van sperma op lichaam minderjarige en/of houden van penis dicht bij lichaam minderjarige.

Met betrekking tot de hiervoor weergegeven standpunten overweegt de rechtbank het volgende.

De verdediging heeft aangevoerd dat het op verdachtes laptop en mobiele telefoon aangetroffen kinderpornografisch materiaal mogelijk door derden buiten zijn medeweten om

daarop is geplaatst. De rechtbank stelt met betrekking tot dit verweer vast dat een digitaal rechercheur van de politie ten aanzien van de laptop van verdachte uitgebreid onderzoek heeft gedaan naar die mogelijkheid.² Uit dit onderzoek is gebleken dat er geen malware op de laptop is aangetroffen en dat de laptop tegen invloeden van buitenaf werd beschermd door het programma Windows Defender. Daarnaast is gebleken dat kinderpornografisch materiaal op verschillende data op een makkelijk toegankelijke locatie ([naam map]) is opgeslagen en dat een kinderpornografisch bestand in het programma Acer Clear.fi als meest recent toegevoegd bestand opdook. Op de laptop zijn verder de programma's Skype en Gigatribe geïnstalleerd. Met beide programma's zijn chatgesprekken gevoerd waarin wordt gerefereerd aan seksuele handelingen met kinderen en kinderpornografisch materiaal. Hoewel verdachte heeft ontkend met de programma's Gigatribe en Acer Clear.fi bekend te zijn, zijn snelkoppelingen naar deze programma's op het bureaublad respectievelijk de taakbalk op zijn laptop zichtbaar. In het licht van voornoemd onderzoek en bij gebreke van een nadere, concrete en verifieerbare onderbouwing van de stelling van verdachte dat zijn computer is gehackt, acht de rechtbank het niet aannemelijk dat het kinderpornografisch materiaal door een hacker op verdachtes laptop of mobiele telefoon zou zijn geplaatst en ziet de rechtbank ook geen aanleiding het NFI opdracht te geven tot het verrichten van een contra-expertise zoals voorgesteld door de verdediging.

Bewezenverklaring

De rechtbank acht het ten laste gelegde wettig en overtuigend bewezen, met dien verstande dat:

hij in de periode van 9 november 2015 tot en met 14 juni 2016 te [pleegplaats] meermalen afbeeldingen, te weten digitale fotobestanden en/of digitale filmbestanden, heeft verworven en/of in bezit heeft gehad en/of zich daartoe door middel van een geautomatiseerd werk en/of met gebruikmaking van een communicatiedienst de toegang heeft verschaft, terwijl op die afbeeldingen een of meer seksuele gedragingen zichtbaar waren, waarbij een of meer personen die kennelijk de leeftijd van achttien jaar nog niet hadden bereikt, waren betrokken of schijnbaar waren betrokken welke voornoemde seksuele gedragingen – zakelijk weergegeven – bestonden uit:

het met de penis en/of mond/tong en/of vinger/hand en/of een voorwerp oraal en/of vaginaal en/of anaal penetreren van het lichaam van een persoon die kennelijk de leeftijd van 18 jaar nog niet had bereikt en/of het met de penis en/of mond/tong en/of vinger/hand oraal en/of vaginaal en/of anaal penetreren van het lichaam van een (andere) persoon door een persoon die kennelijk de leeftijd van 18 jaar nog niet had bereikt en/of het met een voorwerp en/of vinger/hand vaginaal en/of anaal penetreren van het lichaam door

een persoon, die kennelijk de leeftijd van 18 jaren nog niet had bereikt, bij zichzelf

bestandsnamen: [bestandsnaam]; [bestandsnaam]

en/of

het met de penis en/of vinger/hand en/of een voorwerp en/of mond/tong betasten en/of aanraken van de geslachtsdelen en/of de billen van een persoon die kennelijk de leeftijd van 18 jaren nog niet had bereikt en/of het met de penis en/of vinger/hand en/of een voorwerp en/of mond/tong betasten en/of aanraken van de geslachtsdelen en/of de billen van een (andere) persoon door een persoon die kennelijk de leeftijd van 18 jaren nog niet had bereikt

bestandsnamen: [bestandsnaam]; [bestandsnaam]

en/of

het geheel of gedeeltelijk naakt (laten) poseren van een persoon die kennelijk de leeftijd van 18 jaren nog niet had bereikt, waarbij deze persoon gekleed en/of opgemaakt was en/of poseerde in een onnatuurlijke omgeving en/of met een of meer onnatuurlijke voorwerpen en/of in een (erotisch getinte) houding (op een wijze) die niet bij haar/zijn leeftijd paste en/of waarbij deze persoon zich (vervolgens) in opvolgende afbeeldingen/filmfragmenten van haar/zijn kleding ontdeed en/of (waarna) door het camerastandpunt, de (onnatuurlijke) pose en/of de wijze van kleden van deze persoon en/of de uitsnede van de afbeelding(en)/film(s) nadrukkelijk de (ontblote) geslachtsdelen en/of borsten en/of billen in beeld gebracht werden (waarbij) de afbeelding(en) (aldus) een onmiskenbaar seksuele strekking had(den) en/of strekte(n) tot seksuele prikkeling

bestandsnamen: [bestandsnaam]; [bestandsnaam]

en/of

het masturberen boven/bij en/of ejaculeren op het lichaam van een persoon die kennelijk de leeftijd van 18 jaar nog niet had bereikt en/of het houden van een (stijve) penis bij/naast het lichaam van een persoon die kennelijk de leeftijd van 18 jaar nog niet had bereikt

bestandsnamen: [bestandsnaam]; [bestandsnaam]

en

waarbij de afbeeldingen aldus een onmiskenbaar seksuele strekking hadden en/of strekten tot seksuele prikkeling.

Verdachte zal van het meer of anders ten laste gelegde worden vrijgesproken, aangezien de rechtbank dat niet bewezen acht.

Voor zover in de tenlastelegging taal- en/of schrijffouten voorkomen, zijn deze in de bewezenverklaring verbeterd. Verdachte is daardoor niet geschaad in de verdediging.

² Zie een naar wettelijk voorschrift opgemaakte proces-verbaal van bevestigingen d.d. 31 oktober 2016, opgenomen op p. 82 e.v. van voornoemd dossier, inhoudende de relatering van verbalisant.

Strafbaarheid van het bewezen verklaarde

Het bewezen verklaarde levert op:

Een afbeelding van een seksuele gedraging, waarbij iemand die kennelijk de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt, is betrokken of schijnbaar is betrokken, verwerven en in bezit hebben en zich door middel van een geautomatiseerd werk en/of met gebruikmaking van een communicatiedienst de toegang daartoe verschaffen, meermalen gepleegd.

Dit feit is strafbaar nu geen omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid uitsluiten.

Strafbaarheid van verdachte

De rechtbank acht verdachte strafbaar nu niet van enige strafuitsluitingsgrond is gebleken.

Strafmotivering

Vordering van de officier van justitie

De officier van justitie heeft gevorderd dat verdachte ter zake van het ten laste gelegde wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 181 dagen, waarvan 180 dagen voorwaardelijk met een proeftijd van drie jaren, met daaraan gekoppeld de bijzondere voorwaarden zoals door de reclassering geadviseerd in haar rapport d.d. 21 juni 2017. Voorts heeft de officier van justitie gevorderd aan verdachte een taakstraf op te leggen voor de duur van 200 uren subsidiair 100 dagen vervangende hechtenis.

Standpunt van de verdediging

De raadsman heeft – voor het geval de rechtbank ten aanzien van het ten laste gelegde tot een bewezenverklaring mocht komen – aangegeven zich te kunnen vinden in de strafeis zoals geformuleerd door de officier van justitie, met dien verstande dat hij de rechtbank heeft verzocht af te zien van het opleggen van de bijzondere voorwaarde dat verdachte niet langer voetbaltraining mag geven aan pupillen onder 18 jaar.

Oordeel van de rechtbank

Bij de bepaling van de straf heeft de rechtbank rekening gehouden met de aard en de ernst van het bewezen en strafbaar verklaarde, de omstandigheden waaronder dit is begaan, de persoon van verdachte zoals deze naar voren is gekomen uit het onderzoek op de terechtzitting en de over hem opgemaakte rapportage, het verdachte betreffende uittreksel uit de justitiële documentatie, alsmede de vordering van de officier van justitie en het pleidooi van de raadsman.

De rechtbank heeft in het bijzonder het volgende in aanmerking genomen.

Verdachte heeft zich schuldig gemaakt aan – kort gezegd – het verwerven en het in bezit hebben van kinderporno. Bij de vervaardiging van kinderpornografisch materiaal worden kinderen seksueel misbruikt. Dergelijk misbruik heeft in het algemeen zeer nadelige en langdurige psychische, emotionele en lichamelijke gevolgen voor de betrok-

ken kinderen, omdat zij hierdoor ernstig kunnen worden geschaad in hun verdere ontwikkeling. Met zijn handelen heeft verdachte er toe bijgedragen dat deze verwerpelijke praktijken in stand worden gehouden en worden bevorderd. De rechtbank rekent verdachte dit zeer aan.

Ook rekent de rechtbank het verdachte aan dat hij in weerwil van de onweerlegbare feitelijkheden volhardt in zijn ontkenning daar iets mee te maken te hebben. Deze ontkenkende houding maakt bovendien dat de beweegredenen van verdachte om zich in te laten met kinderporno duister blijven en onbespreekbaar lijken.

Het opleggen van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van enige duur zou dan ook passend zijn. Evenwel acht de rechtbank het gelet op de persoonlijke omstandigheden van verdachte, zoals blijkend uit het reclasseringsrapport van 21 juni 2017 en het verhandelde ter terechtzitting, geboden dat met verdachte nader wordt gesproken over het bewezenverklaarde in het kader van ambulante forensische zorg en behandeling, ook al staat verdachte daar thans niet echt voor open. Naar het oordeel van de rechtbank staat de angst bij verdachte om de verschillende privé-contacten die hij heeft te verliezen, er aan in de weg het bewezenverklaarde te beknennen en te erkennen dat hij hulp nodig heeft.

Alles afwegende acht de rechtbank de strafeis zoals door de officier van justitie geformuleerd passend en geboden. Dit betekent dat aan verdachte een (grotendeels) voorwaardelijke gevangenisstraf zal worden opgelegd, met daaraan gekoppeld de in het dictum nader omschreven bijzondere voorwaarden, die tot doel hebben zijn gedrag te beïnvloeden en herhaling te voorkomen. Daarnaast zal de rechtbank verdachte een onvoorwaardelijke taakstraf opleggen.

Inbeslaggenomen goederen

De rechtbank acht de in beslag genomen mobiele telefoon en computer vatbaar voor onttrekking aan het verkeer, nu dit voorwerpen zijn met betrekking tot welke het feit is begaan en zij, gelet op het daarop opgeslagen kinderpornografisch materiaal, van zodanige aard zijn dat het ongecontroleerde bezit daarvan door verdachte in strijd is met de wet of met het algemeen belang.

Toepassing van wetsartikelen

De rechtbank heeft gelet op de artikelen 14a, 14b, 14c, 14d, 22c, 22d, 36b, 36c, 57 en 240b van het Wetboek van Strafrecht, zoals deze artikelen golden ten tijde van het bewezen verklaarde.

Uitspraak

De rechtbank

Verklaart het ten laste gelegde bewezen, te kwalificeren en strafbaar zoals voormeld en verdachte daarvoor strafbaar.

Verklaart niet bewezen hetgeen aan verdachte meer of anders is ten laste gelegd dan het bewezen verklaarde en spreekt verdachte daarvan vrij.

Veroordeelt verdachte tot:

een gevangenisstraf voor de duur van 181 dagen.

Bepaalt dat van deze gevangenisstraf **een gedeelte, groot 180 dagen**, niet zal worden ten uitvoer gelegd, tenzij de rechter later anders mocht gelasten, op grond dat de veroordeelde voor het einde van of gedurende de proeftijd, welke hierbij wordt vastgesteld op drie jaren, de hierna te noemen algemene of bijzondere voorwaarden niet heeft nageleefd.

Beveelt dat de tijd door de veroordeelde voor de tenuitvoerlegging van deze uitspraak in verzekering doorgebracht, bij de uitvoering van de opgelegde gevangenisstraf, geheel in mindering zal worden gebracht.

Stelt als algemene voorwaarden:

1. dat de veroordeelde zich voor het einde van de proeftijd niet schuldig maakt aan een strafbaar feit;
2. dat de veroordeelde ten behoeve van het vaststellen van zijn identiteit medewerking verleent aan het nemen van een of meer vingerafdrukken of een identiteitsbewijs als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht ter inzage aanbiedt;
3. dat de veroordeelde medewerking verleent aan het reclasseringstoezicht als bedoeld in artikel 14d, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht, de medewerking aan huisbezoeken daaronder begrepen.

Stelt als bijzondere voorwaarden:

1. dat de veroordeelde zich op uitnodiging van de reclassering meldt bij Reclassering Nederland, Leonard Springerlaan 21 te Groningen, en zich hierna blijft melden zo frequent en zo lang de reclassering dit noodzakelijk acht, waarbij de veroordeelde zich houdt aan de aanwijzingen die de reclassering hem geeft;
2. dat de veroordeelde een ambulante (dag-/)deeltijdbehandeling volgt bij de AFPN of een soortgelijke instelling voor ambulante forensische zorg, gericht op mogelijke delictscenario's, zijn eigen handelen, seksualiteit en eigen beperkingen binnen relaties zolang de AFPN of vergelijkbare instelling dit noodzakelijk acht, en tevens meewerkt aan de vervolgbegeleiding indien dit noodzakelijk wordt geacht;
3. dat de veroordeelde zich op welke wijze dan ook onthoudt van het op digitale wijze met een seksuele intentie communiceren met kinderen;
4. dat de veroordeelde zich op welke wijze dan ook onthoudt van gedragingen die zijn gericht op internetomgevingen waarin kinderpornografisch materiaal kan worden verkregen;
5. dat de veroordeelde zich op welke wijze dan ook onthoudt van gedragingen die zijn gericht op internetom-

gevingen waarin over seksuele handelingen met kinderen wordt gecommuniceerd;

6. dat de veroordeelde geen (voetbal)training geeft aan personen onder de achttien jaren, zolang de reclasse- ring dit noodzakelijk acht.

Draagt de reclassering op toezicht te houden op de naleving van de voorwaarden en de veroordeelde ten behoeve daarvan te begeleiden.

Veroordeelt verdachte voorts tot:

een taakstraf voor de duur van 200 uren.

Beveelt dat voor het geval de veroordeelde de taakstraf niet naar behoren verricht, vervangende hechtenis voor de duur van 100 dagen zal worden toegepast.

Verklaart onttrokken aan het verkeer de in beslag genomen voorwerpen:

- mobiele telefoon van het merk Apple, iPhone;
- computer van het merk Acer Aspire E1.

Noot

1. Mag de politie een internetaccount *overnemen* teneinde bewijs te verzamelen? In deze zaak heeft de Zwitserse politie het account van een verdachte overgenomen en onder dit account met de Nederlandse verdachte via de internetdienst 'GigaTribe' gesproken. Daarbij is ook het IP-adres van de verdachte geregistreerd. Het IP-adres is overhandigd aan de Nederlandse autoriteiten. Dit leidde tot een Nederlandse strafzaak, waarbij de Nederlandse verdachte is veroordeeld voor het bezit en de verspreiding van kinderporno. GigaTribe is een computerprogramma dat toegang biedt tot een gesloten peer-to-peer netwerk. Dat is een netwerk dat gebruikmaakt van peer-to-peer technologie waarbij computers met elkaar verbinden en vervolgens bestanden worden uitgewisseld. GigaTribe is meer specifiek een zogenaamd 'friend-to-friend' netwerk, omdat het de computergebruikers slechts verbindt met contactpersonen en niet standaard iedereen die van de dienst gebruikmaakt. Uit jurisprudentie blijkt dat ook kinderporno-gebruikers van GigaTribe gebruikmaken.³

De uitspraak roept de vraag op in hoeverre de Nederlandse strafrechter bewijs uit het buitenland moet toetsen en een 'accountovername' een rechtmatige opsporingsmethode is. Deze noot geeft antwoord op beide vragen.

Feitelijkeheden

2. Op 25 januari 2016 ontving het Team Bestrijding Kinderpornografie en Kindersekstoerisme van de Nationale Politie een rapport van de Zwitserse politie. De Zwitserse

³ Zie Rb. Amsterdam 22 november 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:8564, Rb. Gelderland 7 april 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:2117, *Computerrecht* 2017/190, Rb. Den Haag 7 juli 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7881, Rb. Gelderland 1 mei 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:2897 en Rb. Arnhem 13 september 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BS8669.

cybercrime-eenheid had een undercover onderzoek verricht naar een verdachte Zwitserse GigaTribe-gebruiker. De Zwitserse politie heeft in het kader van het onderzoek het account van de GigaTribe-gebruiker overgenomen en contact gelegd met een andere GigaTribe-gebruiker die achteraf een Nederlander bleek te zijn. Tijdens het contact zijn 73 bestanden gedownload van de Nederlandse internetter en heeft de Zwitserse politie het benodigde wachtwoord voor het ontsleutelen van de bestanden via een chatgesprek verkregen.

3. Na ontvangst van het rapport heeft de Nederlandse politie vastgesteld dat 42 van de bestanden kinderporno betroffen. Daarna is vastgesteld dat het meegezonden IP-adres was uitgegeven door Ziggo. Vervolgens zijn de gebruikersgegevens van Ziggo gevorderd, heeft een huiszoeking plaatsgevonden en zijn alle computers van de verdachte in beslag genomen. Op de computers zijn nog meer kinderporno gevonden en werd het benodigde bewijs verzameld. Het verweer van de verdachte dat zijn computer was gehackt slaagde niet, omdat uit onderzoek van de rechercheur is gebleken dat er geen kwaadaardige software (malware) op de laptop is aangetroffen en het kinderpornografisch materiaal op een makkelijk toegankelijke locatie was opgeslagen. De rechtbank acht het niet aannemelijk dat kinderpornografisch materiaal door een hacker op de verdachtes laptop of mobiele telefoon zou zijn geplaatst. De verdachte is veroordeeld tot 181 dagen gevangenisstraf, waarvan 180 voorwaardelijk, met een proeftijd van drie jaar en een taakstraf van 200 uur.

Bewijs uit het buitenland

4. De rechtbank verwerpt het verweer van de verdachte dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk is, omdat het zou hebben nagelaten te controleren of het bewijs rechtmatig is verkregen en het OM daarmee onzorgvuldig heeft gehandeld. De verwerping van het verweer is terecht, omdat op grond van het vertrouwensbeginsel uit het internationale recht het Openbaar Ministerie er op mag vertrouwen dat het bewijs op rechtmatige wijze door de Zwitsers is vergaard.⁴

5. Wel volgt uit HR 5 oktober 2010 (ECLI:NL:HR:2010:BL5629) dat het Openbaar Ministerie moet nagaan of het recht op een eerlijk proces in art. 6 EVRM is geschonden.⁵ Als in deze zaak bijvoorbeeld sprake is geweest van uitlokking, waarbij de betrokkene ertoe wordt bewogen kinderpornografisch materiaal door te sturen, dan is dat in strijd met artikel 6 EVRM. Hier lijkt daar geen sprake van te zijn, omdat de GigaTribe-gebruikers bewust bestanden met elkaar uitwisselden en de verdachte niet is bewogen tot het uitwisselen van de illegale bestanden nadat is gecommuniceerd met een opsporingsambtenaar onder dekmantel.

4 Met verwijzing naar HR 31 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3426. Zie ook HR 18 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1335, NJ 2000/107, m.nt. Schalken (4M-zaak).

5 HR 5 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5629, NJ 2011/169, m.nt. Schalken.

6. Uit het bovenstaande blijkt dat de activiteiten van de Zwitserse autoriteiten niet tot een vormverzuim leiden die eventueel gevolgen heeft voor de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie of de hoogte van de gevangenisstraf.⁶ Wel blijft de vraag bestaan of toepassing van een dergelijke opsporingsmethode in Nederland is toegestaan.

Toelaatbaarheid accountovername onder Nederlands recht

7. Onder Nederlandse regelgeving is het ook toegestaan tijdens een opsporingsonderzoek onder dekmantel met een verdachte te interacteren. Daarbij kan worden gedacht aan de situatie dat een opsporingsambtenaar onder dekmantel via internet communiceert met een verdachte of zich toevoegt als "vriend" aan een verdachte op een sociale media website. Indien deze interactie stelselmatig is, moet de bijzondere opsporingsbevoegdheid van stelselmatige informatie-inwinning worden toegepast.⁷ Voor deelname aan een criminele organisatie onder dekmantel is infiltratie de meest aangewezen bijzondere opsporingsbevoegdheid.⁸ Tijdens een infiltratieoperatie mogen opsporingsambtenaren, mits noodzakelijk, proportioneel en subsidiair, ook strafbare feiten plegen.

8. Het is denkbaar dat een informant of een (mede) verdachte tijdens een opsporingsonderzoek vrijwillig zijn inloggegevens afstaat, waarvan de politie onder leiding van het Openbaar Ministerie gebruik mag maken. Daarbij kan de bijzondere opsporingsbevoegdheid van stelselmatige informatie-inwinning toepasselijk zijn. Het is afhankelijk van de duur, plaats, frequentie, intensiteit en gebruik van een technisch hulpmiddel of deze interactie onder dekmantel als stelselmatig wordt gezien. In de *Context-zaak*⁹ is bepaald dat van stelselmatige informatie-inwinning sprake is als opsporingsambtenaren met een fictief profiel zichzelf als vriend toegevoegd aan het profiel van de verdachte op Facebook. Met een accountovername kan ook toegang worden verschaft tot privégegevens van derden en andere gesloten delen van internet. Daarom ligt de toepassing van de bijzondere opsporingsbevoegdheid hierbij ook voor de hand. Voor het *onvrijwillig* overnemen van account van een persoon door een opsporingsambtenaar zie ik vooralsnog geen ruimte.¹⁰ Als de accountovername plaatsvindt binnen een crimineel internetforum of als het voor de hand ligt dat na de accountovername strafbare feiten worden gepleegd, is de toepassing van de bijzondere opsporingsbevoegdheid

6 Zie artikel 539a Sv.

7 In artikel 126j Sv staan de voorwaarden voor de inzet van de bijzondere opsporingsbevoegdheid.

8 Zie *Kamerstukken II* 1996/97, 25403, 3, p. 29. Zie ook de brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 8 oktober 2014 (nr. 571620) over het juridische verschil tussen 'informanten' en 'individuele die in infiltreren binnen een opsporingsonderzoek'. In artikel 126h Sv staan de voorwaarden van de inzet van de bijzondere opsporingsbevoegdheid.

9 Zie Rb. Den Haag 10 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:14365, *Computerrecht* 2016/47, m.nt. J.J. Oerlemans.

10 De tekst van het nieuwe artikel voor hacken als opsporingsbevoegdheid (artikel 126nba Sv (concept)) geeft ook geen mogelijkheden voor deze toepassing. Als dat wel mogelijk zou zijn, zou er een verwijzing naar stelselmatige informatie-inwinning (art. 126j Sv) of infiltratie (art. 126h Sv) moeten staan.

van infiltratie meer toepasselijk. In de onderhavige context heeft de verdachte toegang tot een netwerk van mensen die kinderporno uitwisselen. Daarom moet bij een dergelijk feitencomplex in een Nederlands opsporingsonderzoek de bijzondere opsporingsbevoegdheid van infiltratie worden toegepast.

9. De overname van een bestaand account van een actieve internetgebruiker is voor de politie een zeer interessante opsporingsmethode, omdat opsporingsambtenaren als het ware door de ogen van dat individu van internet gebruik kan maken. Op deze manier kunnen opsporingsambtenaren van de internetdienst gebruikmaken zoals de betrokkene dat heeft gedaan, inclusief toegang tot alle contacten en afgeschermd delen van internet waar de betrokken persoon toegang toe heeft. Bij het gebruik van GigaTribe betekent dit dat de opsporingsambtenaar automatisch toegang heeft tot alle contacten van de GigaTribe-gebruiker en de gedeelde informatie van deze internetters. Daarnaast vormt een bestaand account een natuurlijk dekmantel, omdat de contactpersonen niet (in eerste instantie) weten wie er achter het account zit. Pas als de verdachten de oorspronkelijke accounthouder goed kennen, kan de opsporingsambtenaar na enkele vragen mogelijk door de mand vallen door afwijkend taalgebruik of het nalaten op vragen antwoord te geven.

10. Helaas zijn in de onderhavige zaak over de account-overname weinig details beschikbaar. Hetzelfde geldt voor een meer recente kinderpornozaak waarbij de Zwitsers eveneens van een overgenomen GigaTribe-account gebruik maakte.¹¹ Het blijft daardoor onduidelijk onder welke omstandigheden accounts door de Zwitserse politie worden overgenomen. De Nederlandse wetsgeschiedenis, andere jurisprudentie of openbare richtlijnen over de toepassing van opsporingsbevoegdheden reppen met geen woord over de toepassing van een 'accountovername' als opsporingsmethode. Het blijft daarom onzeker of de vrijwillige accountovername als opsporingsmethode is toegestaan (en wellicht al reeds in de praktijk wordt gebracht). Mijn inschatting is dat een vrijwillige accountovername onder omstandigheden kan worden gebaseerd op de bijzondere opsporingsbevoegdheden van stelselmatige informatie-inwinning of infiltratie.

Mr. dr. J.J. Oerlemans

¹¹ Zie Rb. Amsterdam 22 november 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:8564.