



Aanwijzing kinderpornografie (Artikel 240b sr)

Categorie: opsporing, vervolging

Rechtskarakter: i.d.z.v. artikel 130, lid 4 Wet RO

Afzender: College van procureurs-generaal

Adressaat: Hoofden van de parketten

Registratienummer: 2010A025

Datum vaststelling : 01-11-2010

Datum inwerkingtreding: 01-01-2011

Geldigheidsduur: 31-12-2014

Publicatie in Staatscourant: PM

Vervallen: Aanwijzing kinderpornografie (Artikel 240b Sr) (2007A020)

Relevante beleidsregels OM: Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik (2010A026)

Richtlijn kinderpornografie (2007R003)

Aanwijzing slachtofferzorg (PM)

Aanwijzing OM-afdoening (2010A001)

Aanwijzing taakstraffen (2008A025)

Aanwijzing auditieve en audiovisuele registratie van verhoren van aangevers, getuigen en verdachten (2010A018)

Aanwijzing inbeslagneming (artikel 94 Sv) (2010A027)

Wetsbepalingen: artikelen 240b en 248e Wetboek van Strafrecht

Jurisprudentie: –

Evaluatie: –

Bijlage(n): 1

1. Samenvatting

Deze aanwijzing bevat regels met betrekking tot de opsporing en vervolging verdachten in kinderpornozaken. Daarnaast bevat de aanwijzing criteria voor de vaststelling of er sprake is van strafbaar kinderpornografisch materiaal.

Deze aanwijzing verschilt van de vorige aanwijzing op een aantal punten:

De wetgeving rond de aanpak van kinderpornografie is de afgelopen jaren diverse malen aangepast voor wat betreft de strafmaat en uitgebreid als gevolg van nieuwe wetgeving onder de strafbaarstelling van grooming.

Kinderpornografische plaatjes worden vooral via internet verspreid. In de aanwijzing wordt daarom veel aandacht besteed aan de behandeling van het inbeslagen materiaal.

In deze aanwijzing wordt geen onderscheid meer gemaakt tussen (pre)puberale en postpuberale kinderpornografie. In de aanwijzing wordt in plaats hiervan uitvoerig stilgestaan bij een aantal beoordelingscriteria om te kunnen vaststellen of er sprake is van strafbaar materiaal zoals bedoeld in artikel 240b Sr.

2. Inleiding

Bij de opsporing en vervolging van zedendelicten zijn thans twee aanwijzingen van kracht, de onderhavige en daarnaast de Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik, alsmede de Richtlijn voor strafvordering kinderpornografie.

In de Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik worden regels gegeven met betrekking tot de opsporing en vervolging van seksueel misbruik in het algemeen en in afhankelijkheidsrelaties, alsmede regels voor de bejegening van slachtoffers van zedendelicten. Deze regels zijn van overeenkomstige van toepassing op kinderpornozaken, tenzij in deze Aanwijzing kinderpornografie anders wordt aangegeven.

De Richtlijn voor strafvordering kinderpornografie biedt een kader voor de formulering van strafeisen. Zowel de Richtlijn als de Aanwijzing kinderpornografie neemt tot uitgangspunt dat zowel het kind dat direct bij de vervaardiging van kinderporno betrokken is, als het kind in zijn algemeenheid, beschermd dient te worden. Dat geldt voor kinderen in Nederland maar ook daarbuiten. Veel materiaal wordt immers geproduceerd in landen waar dat relatief risicoloos kan en vervolgens, veelal via internet, in zeer korte tijd over de hele aardbol verspreid. Op dit moment is er wereldwijd een groot aanbod van kinderpornografisch materiaal dat een grote afzetmarkt kent en waar veel geld in omgaat. De lucrativiteit van deze handel is dan ook enorm.

Het gebruik van kinderen in de seksindustrie kent vele vormen en naast het materiaal dat zonder meer



kinderpornografisch van aard is bestaan er ook allerlei vormen van zgn. 'kindererotica' die niet onder de strafbaarstelling van artikel 240b Sr vallen, maar welke wel degelijk binnen het uitgangspunt van de beschermwaardigheid van kinderen vallen.

Daarmee wordt bedoeld dat kinderen moeten worden beschermd tegen beeldmateriaal dat seksueel misbruik suggereert, tegen gedrag dat kan worden gebruikt om kinderen aan te moedigen of te verleiden om deel te nemen aan seksueel gedrag en tegen gedrag dat deel kan uit gaan maken van een subcultuur die seksueel misbruik van kinderen bevordert.

Bij de opsporing en vervolging van kinderporno dient de focus gericht te zijn op primair de identificatie van slachtoffers, daders van seksueel misbruik en de productie van kinderpornografisch beeldmateriaal. Bezit van kinderporno (en kindererotica) kan dienen als opsporingsindicatie voor mogelijk misbruik en productie.

Bij aangiften van vormen van seksueel geweld tegen kinderen dient in alle fasen van het onderzoek rekening gehouden te worden met de mogelijkheid van de productie van kinderpornografisch beeldmateriaal en dient, zo mogelijk, een doorzoeking plaats te vinden.

Deze aanwijzing geeft een toelichting op de van toepassing zijnde regelgeving, die in 2010 enkele belangrijke wijzigingen heeft ondergaan.

Daarnaast wordt een aantal specifieke eisen gesteld ten aanzien van de met de opsporing van kinderporno belaste opsporingsambtenaren, voor zover deze afwijken van de eisen zoals omschreven in de 'Aanwijzing opsporing en vervolging seksueel misbruik'.

Voor de inbeslagname van computerapparatuur en verwerking van digitaal materiaal wordt gewezen op het belang van de inzet van digitale expertise teneinde kinderpornografisch materiaal te kunnen traceren, maar ook voor onderzoek naar pedofiele netwerken en de opsporing van seksueel misbruik en kinderpornoproducenten. Ook wordt aangegeven hoe om te gaan met de verzoeken tot teruggave door verdachten.

Gelet op de grensoverschrijdende verspreiding van kinderporno wijst de aanwijzing op internationale samenwerking tussen opsporingsdiensten en de uitwisseling van gegevens uit de Landelijke Database Kinderpornografie.

Tenslotte wordt in de aanwijzing uitvoerig stilgestaan bij een aantal beoordelingscriteria om te kunnen vaststellen of er sprake is van strafbaar materiaal zoals bedoeld in artikel 240b Sr.

3. Wet- en regelgeving

3.1 Artikel 240b Sr

De tekst van artikel 240b Sr¹ luidt als volgt:

1. Met 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 achttien jaar nog niet heeft bereikt, is betrokken of schijnbaar is betrokken, verspreidt, aanbiedt, openlijk tentoonstelt, vervaardigt, invoert, doorvoert, uitvoert, verwerft, in bezit heeft of zich door middel van een geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst de toegang daartoe verschaft.
2. Met gevangenisstraf van ten hoogste acht 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 een gewoonte maakt.

Ten opzichte van de Aanwijzing Kinderpornografie die op 1 september 2007 in werking is getreden (2007A020) en thans is komen te vervallen, zijn onder andere de volgende nieuwe elementen aan art. 240b Sr toegevoegd.

3.1.1 Het zich 'toegang verschaffen tot...'

Door toevoeging in het eerste lid van de zinsnede 'of zich door middel van een geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst de toegang daartoe verschaft', is vervolging mogelijk geworden voor het opzettelijk opzoeken en bekijken van kinderporno zonder dit in bezit te nemen of hebben.

Het enkele bekijken van kinderpornografisch materiaal is bewust niet strafbaar gesteld; voorkomen moet worden dat personen die ongewild en ongevraagd geconfronteerd worden met kinderporno met

¹ Laatst gewijzigd per 1 januari 2010.



straf bedreigd worden. Het 'zich toegang verschaffen' impliceert een actieve handeling die op het verkrijgen van toegang is gericht. De wetgever geeft als voorbeelden van het 'zich toegang verschaffen' het tegen betaling (met een creditcard) of met wachtwoorden en inloggegevens toegang verschaffen tot sites waarop kinderporno staat.²

De begrippen 'geautomatiseerd werk' en 'communicatiedienst' (art. 80sexies Sr en art. 126la e.v. Sv) zien met name op het gebruik van computersystemen, internet en mobiele telefoons (al dan niet met internetverbinding).³

Het 'live' bekijken van webcambeelden van seksuele gedragingen van minderjarigen in een privé-omgeving zonder deze vervolgens op te slaan en aldus in 'bezit' te hebben, was tot aan deze wetswijziging niet strafbaar. Slechts het bekijken van dergelijke beelden in 'een daarvoor bestemde gelegenheid' (art. 248c Sr; bijvoorbeeld een peepshow, bordeel o.i.d.) was strafbaar. Door deze wetswijziging zijn ook personen die thuis op de computer live webcambeelden bekijken zonder deze op een gegevensdrager vast te leggen ('bezit') strafbaar geworden.

3.1.2 Het 'aanbieden' of 'verwerven' van kinderporno (art. 240b Sr)

De handelingen 'aanbieden' en 'verwerven' van kinderpornografisch materiaal zijn als resultaat van het inwerkingtreden van de uitvoeringswetgeving behorende bij het Verdrag van Lanzarote (art. 20 van het verdrag)⁴ in art. 240b Sr opgenomen. Het zijn echter handelingen die in veel gevallen ook al vielen en blijven vallen onder de eerder in dat artikel opgenomen elementen zoals verspreiden, in bezit hebben, etc.⁵

3.2 Verwante regelgeving

3.2.1 Strafverzwarende omstandigheden

Als gevolg van de inwerkingtreding van de uitvoeringswetgeving behorende bij het Verdrag van Lanzarote, zijn per 1 januari 2010 aan art. 248 Sr, waarin strafverzwarende omstandigheden voor diverse zedenartikelen zijn vermeld, twee nieuwe leden toegevoegd, die als volgt luiden:

1. De in de artikelen 240b, 242 tot en met 247, 248a tot en met 248e, 249 en 250 bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd, indien het feit wordt gepleegd door twee of meer verenigde personen.
2. De in de artikelen 240b, 242 tot en met 247 en 248a tot en met 248e bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd, indien de schuldige het feit begaat tegen zijn kind, een kind over wie hij het gezag uitoefent, een kind dat hij verzorgt of opvoedt als behorend tot zijn gezin, zijn pupil, een aan zijn zorg, opleiding of waakzaamheid toevertrouwde minderjarige of zijn minderjarige bediende of ondergeschikte'.

3.2.2 Artikel 248e Sr ('grooming')

Als gevolg van het Verdrag van Lanzarote, is per 1 januari 2010 een nieuw artikel 248e opgenomen in het Wetboek van Strafrecht, dat handelingen die kunnen leiden tot het vervaardigen van kinderporno strafbaar stelt:

'Hij die door middel van een geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst⁶ een persoon van wie hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat deze de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, een ontmoeting voorstelt met het oogmerk ontuchtige handelingen met die persoon te plegen of een afbeelding van een seksuele gedraging waarbij die persoon is betrokken, te vervaardigen wordt, indien hij enige handeling onderneemt gericht op het verwezenlijken van die ontmoeting, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie'.

Onder 'grooming' wordt verstaan het door een volwassen persoon op internet (in het bijzonder sociale netwerk- en profielsites, chatrooms, nieuwsgroepen, etc.) actief benaderen en verleiden van minderjarigen met als uiteindelijk doel het plegen van seksueel misbruik of het vervaardigen van kinderpornografisch materiaal met die minderjarige. 'Grooming' is veelal een langer lopend proces waarbij de dader door veelvuldig chat- en e-mailcontact langzaam het vertrouwen wint van het kind, het kind

² Kamerstukken II 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 4.

³ Kamerstukken II 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 7.

⁴ Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik, tot stand gekomen op 25 oktober 2007, *Trb.* 2008, 58.

⁵ 'Degene die kinderporno aanbiedt, is immers steeds de bezitter daarvan (geweest). Soms kan hij aangemerkt worden als degene die verspreidt, openlijk tentoonstelt, invoert, doorvoert of uitvoert. Degene die kinderporno verwerft, komt steeds in het bezit daarvan' *Kamerstukken II 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 3.*

⁶ Zie paragraaf 3.1.1.



verleidt tot het delen van intimiteiten en op die wijze het kind in de digitale wereld vatbaar maakt voor seksueel misbruik in de fysieke wereld. Voor strafbaarheid is niet vereist dat het contact op internet daadwerkelijk leidt tot fysiek contact tussen kind en dader, of een feitelijk door het kind gepleegde seksuele handeling (zoals vereist in art. 248a Sr), bijvoorbeeld voor een webcam.

De strafbaarstelling vereist wel dat het gedrag van de dader zich concretiseert tot een voorstel voor een ontmoeting met het kind gevolgd door 'enige handeling gericht op het verwezenlijken van die ontmoeting'. Er is voor strafbaarheid derhalve meer nodig dan het uitsluitend op internet communiceren met een kind en het daarbij maken van seksuele toespelingen. Als voorbeeld noemt de wetgever de omstandigheid dat de verdachte zich daadwerkelijk begeeft naar de voor de ontmoeting afgesproken plek.⁷

Het oogmerk van de dader moet zijn gericht op het plegen van ontuchtige handelingen of het vervaardigen van een afbeelding van een seksuele gedraging waarbij het slachtoffer is betrokken. Door in de formulering het begrip 'ontuchtige handelingen' te gebruiken, vallen jongeren die elkaar in e-mail- of chatverkeer verleiden tot een ontmoeting met het doel consensuele seksuele contacten te hebben, buiten de reikwijdte van de strafbaarstelling. De wetgever acht het echter niet uitgesloten dat strafrechtelijk optreden tegen een minderjarige die zich schuldig maakt aan 'grooming' wenselijk kan zijn.⁸

3.2.3 Rechtsmacht en uitlevering

In Titel I Sr is geregeld in welke gevallen Nederland rechtsmacht heeft.

In de navolgende gevallen kan opsporingsonderzoek worden verricht en kan het OM tot vervolging overgaan bij verdenking van 240b of 248e Sr⁹:

- indien het feit gepleegd is in Nederland (art. 2 Sr);
- indien het feit gepleegd is aan boord van een Nederlands schip of vliegtuig (art. 3 Sr);
- indien het feit gepleegd is door een Nederlander in het buitenland (art. 5 lid 1 ahf/ond 3 Sr);
- indien het feit gepleegd is door een vreemdeling in het buitenland die in Nederland een vaste woon- of verblijfplaats heeft of die ná het plegen van het feit een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland heeft verkregen (art. 5a Sr);
- indien het feit gepleegd is in het buitenland tegen Nederlandse onderdanen of personen die in Nederland een vaste woon- of verblijfplaats hebben (art 5b Sr, in werking getreden op 1-4-2010).

Uitlevering aan verdragsstaten is mogelijk op basis van artikel 51a Uitleveringswet. Sinds 26 augustus 2005 is uitlevering mogelijk terzake de artikelen 240b en 273f Sr voor zover het feit valt onder de omschrijvingen van artikel 3 van het Verdrag van New York van 25 mei 2000 (*Trb.* 2001, 63); Per 1 januari 2010 is uitlevering mogelijk terzake de artikelen 240b tot en met 250 en 273f Sr, voor zover het feit valt onder de omschrijvingen van de artikelen 18 tot en met 24 van het Verdrag van Lanzarote van 25 oktober 2007 (*Trb.* 2008, 58).

4. Opsporing en vervolging

4.1 Prioriteren

Prioritering is van belang om binnen kinderporno-onderzoeken te komen tot slachtofferidentificatie. De ernst van een kinderporno-onderzoek is in de eerste fase niet of nauwelijks in te schatten. De doorzoeking van de woning en met name de uitkomsten van het forensisch onderzoek aan de beeld dragers kunnen veel input geven voor de uiteindelijke prioritering.

Op landelijk niveau wordt onder verantwoordelijkheid van het Openbaar Ministerie, door een door de politie ingericht onderdeel¹⁰ een eerste prioritering toegepast op de onderzoeken die uit het buitenland afkomstig zijn.

Onderzoeken binnen de politieregio dienen tenminste ter kennisneming aangeboden te worden aan de reguliere (regionale) stuur- en weegploeg. De landelijk gestandaardiseerde prioriteringsmethode dient gehanteerd te worden.

4.2. Opleiding en deskundigheid

Kinderpornografie is een zedendelict, doch de bestrijding ervan wijkt op een aantal punten af van de andere delicten uit de zedentitel.

⁷ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 6–7 (MvT).

⁸ *Kamerstukken II* 2008/09, 31810, nr. 3, p. 9 (MvT).

⁹ Dezelfde bepalingen gelden voor de zedenmisdrijven van 242 t/m 250 Sr alsmede mensenhandel 273f Sr.

¹⁰ Momenteel is dat het Team Beeld en Internet (bestrijding kinderpornografie) van IPOL/KLPD.



De politie dient daarom zorg te dragen voor het opstellen en uitvoeren van specifieke richtlijnen, waardoor kennis en opleidingen met betrekking tot (digitale) technieken en communicatiemiddelen (met name internet) en kennis van financiële sporen¹¹, geborgd is binnen teams waar kinderporno-onderzoeken plaats vinden.

In de Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik is voor de opleiding en deskundigheid van de opsporingsambtenaren belast met een kinderporno-onderzoek¹² een uitzonderings situatie geformuleerd. Deze uitzondering wordt als volgt ingevuld:

- een doorzoeking of vordering tot uitlevering van in beslag te nemen materiaal conform art. 551 Sv geschiedt onder leiding of in aanwezigheid van tenminste één bevoegd zedenrechercheur;
- het verhoor van een getuige, slachtoffer of verdachte geschiedt door tenminste één bevoegd zedenrechercheur¹³;
- het beoordelen en classificeren van in beslag genomen, vermoedelijk kinderpornografisch materiaal en de bepaling van de strafbaarheid daarvan, is voorbehouden aan een bevoegd zedenrechercheur, in die zin dat het proces-verbaal betreffende die beoordelingen wordt opge maakt en getekend door deze zedenrechercheur. Deze kan zich laten bijstaan door een andere opsporingsambtenaar, die – daartoe opgeleid en in het bezit van een proeve van bekwaamheid – een voorselectie van materiaal maakt voor deze zedenrechercheur. Het uiteindelijke oordeel over aard en strafbaarheid van het materiaal is echter altijd de (eind-) verantwoordelijkheid van de bevoegd zedenrechercheur.

4.3. Behandeling van in beslag genomen materiaal

In geval van verdenking van een strafbaar feit omschreven in artikel 240b Sr staan aan politie en OM twee soorten bevoegdheden ter beschikking die kunnen leiden tot inbeslagname van goederen. Op grond van artikel 110 Sv kan in een woning een doorzoeking gedaan worden onder leiding van een RC (bij spoed art. 97 Sv).

Daarnaast geeft artikel 551 Sv, in geval van een strafbaar feit als omschreven in artikel 240b Sr, aan de in artikel 141 Sv bedoelde ambtenaren de bevoegdheid te allen tijde ter inbeslagneming de uitlevering te vorderen en over te gaan tot in beslagneming van alle hiervoor vatbare voorwerpen. Zij hebben toegang tot alle plaatsen waar redelijkerwijs vermoed kan worden, dat een zodanig strafbaar feit wordt begaan (art. 551 Sv). In beginsel wordt in beslaggenomen na voorafgaand overleg met en na toestemming van de officier van justitie. Bij een spoedeisend belang kan rauwelijks – zonder voorafgaand overleg met en toestemming van de officier van justitie – in beslag worden genomen.

Bij toepassing van artikel 551 Sv kunnen, bij verkregen toestemming daartoe van de (hoofd)bewoner, dezelfde opsporingshandelingen in de woning worden toegepast als gebruikelijk tijdens een doorzoeking onder leiding van een rechter-commissaris (artt. 97 en 110 Sv). Te denken valt hierbij aan het maken van foto's van de woning, het opmeten van vertrekken etc

Het is van belang alle digitale en analoge gegevensdragers van de verdachte die voor het onderzoek van belang zijn in beslag te nemen. Onderzoek aan de computer kan inzicht geven in het gedrag van de verdachte ten opzichte van kinderpornografie. Contacten, eventuele kinderpornografische netwerken of vermoedens van door verdachte gepleegd seksueel misbruik kunnen vastgesteld worden. Gelet op het belang van digitale kennis bij dergelijke onderzoeken, bijvoorbeeld ten aanzien van versleutelde gegevens en beveiliging van gegevensdragers, dient digitale expertise bij het onderzoek in de woning of een doorzoeking aanwezig te zijn en bij de rest van het onderzoek betrokken te zijn. In beginsel is dat een digitaal rechercheur.

Ook dienen voorwerpen die bewijs kunnen leveren voor een redelijke verdenking van daadwerkelijk door de verdachte gepleegd misbruik van minderjarigen in beslag te worden genomen. In dit verband wordt aanbevolen opnames te maken van de woning en de verschillende vertrekken van de verdachte; om de pleegplaats van (eventueel in andere onderzoeken) aangetroffen kinderpornografisch materiaal en jgens een minderjarige gepleegd seksueel misbruik te bepalen, is vergelijkingsmateriaal van

¹¹ Hierbij dient zowel gedacht te worden aan onderzoek naar gebruikte creditcards, waarmee kinderpornografisch materiaal is aangekocht, als aan ontnemingsonderzoek in geval van commerciële productie.

¹² De opsporingsambtenaar, als bedoeld in artikel 141 onder a, b en c van het Wetboek van Strafvordering, die zowel voldoet aan de kwaliteitsnorm als aan de uitvoeringsnorm;

Kwaliteitsnorm: Met goed gevolg hebben voldaan aan de proeve van bekwaamheid, behorende bij het competentieprofiel van 'Recherchemedewerker, die overwegend belast wordt met onderzoek in zedenzaken in zowel afhankelijkheids – als niet-afhankelijkheidsrelaties';

Uitvoeringsnorm: De opsporingsambtenaar, als bedoeld in artikel 141, onder a. b en c van het Wetboek van Strafvordering, die overwegend belast is met de afwikkeling van zedenmisdrijven, voor tenminste 24 uur per werkweek.

¹³ Indien tijdens het onderzoek of het verhoor blijkt van enige verdenking van delicten waarin sprake is van het seksueel misbruik van minderjarigen, zijn de eisen zoals gesteld in de Aanwijzing Opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik wederom van kracht.



achtergronden, woningen en meubels noodzakelijk.

In voorkomende gevallen is het ook noodzakelijk andersoortig materiaal ter onttrekking aan het verkeer of verbeurdverklaring in beslag te nemen.¹⁴ Het gaat hier dan in beginsel om (gegevensdragers met) foto- en filmmateriaal dat niet direct als strafbaar materiaal in de zin van art. 240b Sr is te beoordelen, maar waarvan het wel zeer onwenselijk is dat de verdachte deze terug zou krijgen. Het gaat dan met name om foto's en films die al dan niet heimelijk zijn gemaakt van al dan niet geïdentificeerde (minderjarige) slachtoffers, waarop geen betrokkenheid bij seksuele gedragingen is te zien of de vraag of het gaat om seksuele handelingen niet op korte termijn eenvoudig is te beantwoorden. Dit materiaal bestaat vaak uit opnames die op vakantie, op straat en bij gelegenheden waar veel kinderen komen zijn gemaakt, al dan niet door de verdachte zelf. Ook betreft het vaak materiaal dat voortgekomen is uit (hobymatige) modelfotografie van minderjarigen of als 'kunstuitingen' of 'naturalistisch' worden bestempeld.

Gelet op de kennelijke houding van verdachte tegenover seksualiteit en/met kinderen, zijn geaardheid of wijze van omgaan met dit materiaal en/of kinderen en eveneens op de huidige mogelijkheden tot digitale manipulatie van dit materiaal tot strafbaar materiaal, is het in deze gevallen en naar gelang de omstandigheden van de zaak, soms wenselijk dat dit materiaal niet meer aan verdachte wordt teruggegeven. Of dergelijke inbeslagname in het onderzoek noodzakelijk is, is ter beoordeling van de officier van justitie.¹⁵

Deze materialen kunnen worden onttrokken aan het verkeer op grond van art. 36d Sr en het te beschermen algemeen belang.¹⁶

4.4 (Inter)nationale informatie- en gegevensuitwisseling

Bij de politie is een onderdeel ingericht als (inter)nationaal informatie-knooppunt met betrekking tot kinderporno-onderzoeken waar informatie wordt verwerkt in diverse nationale en internationale databases, opdat de gegevens kunnen worden gecombineerd en op nationaal en internationaal niveau onderzoek kan worden verricht naar mogelijke relaties met andere onderzoeken om tot identificatie van de slachtoffers, producenten en seksueel misbruikers te komen.¹⁷

Voorts worden onderzoeken bestemd voor het buitenland door dit onderdeel via de daarvoor geldende kanalen (Interpol of Europol) overgedragen aan de verantwoordelijke buitenlandse politiediensten.

Vanuit (boven)regionale onderzoeksteams dient in de hieronder beschrevengevallen de navolgende informatie met dat politie-onderdeel gedeeld te worden:

- alle lopende kinderporno-onderzoeken; de identiteit van de verdachte en de aard van het onderzoek dienen zo spoedig mogelijk gemeld te worden;
- aangetroffen nieuw (eerder onbekend) kinderpornografisch beeldmateriaal in een onderzoek dat niet heeft geleid tot identificatie van slachtoffer(s), producent(en) en/of seksueel misbruiker(s); het beeldmateriaal en de onderzoeksinformatie dienen zo spoedig mogelijk te worden overgedragen;
- in geval van identificatie van slachtoffer(s), producent(en) en/of seksueel misbruiker(s); het beeldmateriaal en de onderzoeksinformatie dienen zo spoedig mogelijk verstrekt te worden;
- onderzoeken naar seksueel misbruik (zowel die met pleegplaats in Nederland als die met pleegplaats in het buitenland, waarbij beeldmateriaal is geproduceerd, ook indien niet vast is komen te staan dat het geproduceerde kinderpornografische materiaal via het internet is verspreid; het beeldmateriaal en de onderzoeksinformatie dienen zo spoedig mogelijk ter beschikking te worden gesteld.

4.5 Digitaal tactisch onderzoek ter opsporing van seksueel misbruik en productie

Het digitaal-tactisch onderzoek dient onderzoek op chats, mails en internetgebruik te omvatten om de mogelijkheid van participatie van de verdachte in een pedofiel netwerk en/of de mogelijkheid van seksueel misbruik en de productie van kinderpornografisch beeldmateriaal vast te kunnen stellen.

4.6 Registratie en verwerking in proces-verbaal

Gelet op de aard van het inbeslaggenomen materiaal en de slachtofferbelangen dient het inbeslaggenomen materiaal met de uiterste zorgvuldigheid te worden behandeld en geregistreerd.

¹⁴ Zie paragraaf 4.7.

¹⁵ De hulpovj heeft sinds 1 april 2010 een eigen bevoegdheid te beslissen omtrent de handhaving van beslag (art. 94 lid 3 Sv) en het voortduren van het beslag in het belang van de strafvordering (art. 116 lid 1 Sv) waarbij desgeraden overleg gepleegd wordt met de OvJ.

¹⁶ Zie paragraaf 4.7

¹⁷ Momenteel is dat het Team Beeld en Internet (bestrijding kinderpornografie) van IPOL/KLPD.



De beoordeling van de elementen 'seksuele gedraging' en 'kennelijk de leeftijd van achttien jaar nog niet bereikt' dient zo spoedig mogelijk onder verantwoordelijkheid van het OM te geschieden. Deze beoordeling dient te geschieden door daartoe bevoegde¹⁸ zedenrechercheurs. Deze zedenrechercheur dient in het proces-verbaal duidelijke verantwoording af te leggen over zijn bevoegdheid en de criteria en hulpmiddelen die gebruikt zijn om tot een beoordeling van de strafbaarheid van het materiaal te komen.

Voor de vaststelling dat sprake is van strafbaar materiaal, is een beoordeling door een bevoegd zedenrechercheur noodzakelijk. Niet kan worden volstaan met de enkele opmerking dat het materiaal reeds bekend is uit eerder onderzoek of (daarom) is opgenomen in een referentiedatabase met kinderpornografisch materiaal, daar hieraan zonder nadere uitleg over de criteria op grond waarvan in eerder onderzoek of tot opname in die database is besloten, onvoldoende bewijswaarde kan worden ontleend.¹⁹

Om ieder risico van (verdere) verspreiding van het materiaal te voorkomen, dient het inbeslaggenomen materiaal niet in het proces-verbaal opgenomen te worden of op enigerlei wijze onderdeel van de dossierstukken te worden. In plaats daarvan dient de verbalisant de omvang en aard van het aange troffen materiaal te omschrijven met gebruikmaking van de basisfactoren zoals genoemd in de Richtlijn Kinderpornografie²⁰ en de elementen van art. 240b Sr en een selectie daaruit samen te stellen. Deze selectie geeft een representatief beeld van de gehele collectie. In deze selectie kunnen, in overleg met de OvJ en afhankelijk van de overige bewijsmiddelen in de zaak, ook afbeeldingen worden opgenomen die gelet op de stand van de wetgeving en jurisprudentie niet onverkort (en zonder bijkomend bewijs) kunnen gelden als 'in bezit' te zijn geweest van verdachte²¹, maar die een goed beeld kunnen geven van verdachtes (internet-) gedrag, voorkeuren, intenties of mogelijk ook ontlastend kunnen werken²².

In voorkomende gevallen kan het voor een goed beeld van de verdachte en de te nemen beslag- en vervolgingsbeslissingen eveneens noodzakelijk zijn in het proces-verbaal aandacht te besteden aan gevonden ander en/of niet-strafbaar materiaal (zoals legale pornografie of materiaal waaruit andere (seksuele) voorkeuren naar voren komen).

Uitgangspunt bij het selecteren van deze als voorbeeld dienende afbeeldingen is dat het een voor de te nemen beslissingen representatief en zo volledig mogelijk beeld geeft van het in beslag genomen materiaal.

De (in beginsel maximaal 25) geselecteerde voorbeeld-afbeeldingen worden in een in overleg met de OvJ vast te stellen vorm beschikbaar gesteld aan de OvJ die ze als stuk van overtuiging behandelt en deze zo nodig voorafgaand aan of op de zitting aan de zittingsdeelnemers kan tonen. Deze stukken worden niet aan het dossier toegevoegd en na de zitting door de OvJ weer ingenomen.

De OvJ verwerkt deze afbeeldingen desgewenst in de tenlastelegging.²³

Het verdient aanbeveling dat in de dagvaarding (of in enige aan de dagvaarding voorafgaande correspondentie) door de OvJ aan de verdediging en de rechtbank wordt aangegeven dat deze afbeeldingen ter beschikking zijn en desgewenst ingezien kunnen worden²⁴.

Het OM (zowel in 1^e als 2^e lijn) draagt zorg voor een zorgvuldige afhandeling van de afbeeldingen die als stuk van overtuiging ter beschikking zijn gesteld aan de OvJ. Deze afbeeldingen en gegevensdragers dienen in een beveiligde omgeving in een kluis op het parket te worden opgeslagen en ook voor een eventuele behandeling in tweede aanleg beschikbaar te blijven. De parketleiding draagt er zorg voor dat een specifieke functionaris verantwoordelijk is voor het beheer van het materiaal en de kluis.²⁵

¹⁸ Zie paragraaf 4.2.

¹⁹ Zie HR 1 juli 2008, LJN BC8645; rechtbank Assen 21 maart 2006, LJN AV5184.

²⁰ Richtlijn Kinderpornografie, (2007R003), datum inwerkingtreding 1 mei 2007.

²¹ Bijvoorbeeld strafbare bestanden die aangetroffen worden in omgevingen in de computer zoals de 'prullenbak' of de 'Unallocated clusters'. Bij de huidige stand van de jurisprudentie worden bestanden aangetroffen in de 'prullenbak' vrijwel altijd als 'in bezit geweest' aangemerkt. Ten aanzien van de bestanden aangetroffen in de 'Unallocated Clusters' bestaat de tendens om ook die, gelet op de wijze waarop ze door toedoen van de verdachte op de computer terecht zijn gekomen, steeds vaker tot het bezit van verdachte te rekenen. Daarnaast kan het sinds 1-1-2010 strafbaar gestelde 'zich toegang verschaffen tot' in dergelijke gevallen mogelijk tenlastegelegd worden.

²² Bijvoorbeeld ter ondersteuning van het verweer dat (bepaalde soorten) strafbaar materiaal door verdachte altijd aanstonds na constateren ervan via de 'prullenbak' werd verwijderd.

²³ Zie paragraaf 4.10.

²⁴ In de op JKS beschikbare standaard-tenlasteleggingstekst is daarvoor de volgende tekst als mededeling onder de dagvaarding opgenomen: 'De officier van justitie deelt mede dat de hierboven omschreven afbeeldingen/filmfragmenten ter voorkoming van strafbare feiten en verdere verspreiding van bovengenoemd materiaal, niet in het dossier zijn gevoegd en ook niet in afschrift zullen worden verstrekt. De officier van justitie zal voorbeelden van genoemde afbeeldingen/filmfragmenten op de terechtzitting aanwezig hebben en desgewenst aan de rechtbank overleggen. Voorafgaand aan de terechtzitting kan inzage in genoemd materiaal verleend worden op afspraak met de officier van justitie'.

²⁵ Bijvoorbeeld de Zedenaanspraak-OvJ/AG.



4.7 Te nemen en te vorderen beslagbeslissing

Ter zitting dient onttrekking aan het verkeer gevorderd²⁶ te worden van de in beslag genomen gegevensdragers waarop is opgeslagen het materiaal dat ofwel kinderpornografisch van aard is ofwel waarvan gezegd kan worden dat het ongecontroleerde bezit daarvan door de verdachte in strijd is met het algemeen belang en welke kunnen dienen tot het begaan of voorbereiden van soortgelijke als de gepleegde feiten (art. 36d Sr).

In het geval de afbeeldingen zoals bedoeld in artikel 240b Sr op de harde schijf van een computer staan, dient onttrekking aan het verkeer van de harde schijf te volgen. Ten aanzien van de computer (als voorwerp waarmee het misdrijf is gepleegd) dient verbeurdverklaring te volgen. Ditzelfde geldt voor andere gegevensdragers met een intern geheugen of harddisk, zoals bijvoorbeeld sommige digitale fotocamera's.

Indien hoger beroep wordt ingesteld tegen het vonnis, dient het materiaal dat onttrokken aan het verkeer is verklaard in zijn oorspronkelijke en onbewerkte vorm beschikbaar te blijven voor de verdere behandeling van de zaak en eventueel nader (technisch) onderzoek, totdat de betreffende beslissing onherroepelijk is geworden. Derhalve zal niet tot vernietiging van de originele bestanden (en dus de gegevensdragers waarop ze zijn aangetroffen) kunnen worden overgegaan totdat de zaak onherroepelijk is afgedaan.

4.8 Verzoeken tot teruggave bestanden en gegevensdragers

Door de keuze van een verdachte om kinderpornografisch materiaal te verwerken of op te slaan op gegevensdragers waarop ook andere, niet strafbare (vaak privé-) bestanden zijn opgeslagen, treedt vermenging op van strafbaar en niet strafbaar materiaal dat niet voor onttrekking aan het verkeer vatbaar is.

Niet zelden wordt inbeslagname van computers en andere gegevensdragers onder de verdachte dan ook gevolgd door een verzoek (al dan niet ter terechtzitting) tot teruggave van ofwel de gegevensdragers ofwel de niet-strafbare bestanden op die gegevensdragers.

Daar de keuze om deze bestanden met elkaar te vermengen geheel voor risico van de verdachte dient te komen en er praktische en juridische bezwaren tegen het inwilligen van een dergelijk verzoek bestaan, stemt het OM hiermee niet in en/of licht ter terechtzitting de rechtbank die de toewijzing van een dergelijk verzoek overweegt, afdoende in.

Voor wat betreft het materiaal dat weliswaar niet strafbaar of kinderpornografisch is, maar wel voor onttrekking aan het verkeer in aanmerking komt (art. 36d Sr), geldt dat het OM voor teruggave daarvan aan verdachte geen toestemming geeft. Hieraan ten grondslag ligt de onwenselijkheid dat verdachten, gelet op de omstandigheden van het geval, over dit materiaal beschikken, dit (digitaal) kunnen manipuleren tot kinderpornografische materiaal, het kunnen gebruiken voor de voorbereiding van soortgelijke als gepleegde feiten en het algemeen belang en met name de belangen van de (al dan niet geïdentificeerde) minderjarige personen die er op afgebeeld staan²⁷.

Aan het OM-beleid liggen ten aanzien van inbeslaggenomen, niet-strafbaar materiaal of de gegevensdragers waar dit materiaal op is opgeslagen, de volgende overwegingen ten grondslag:

- Digitaal onderzoek op een gegevensdrager kan nooit een 100% garantie geven dat ál het strafbare materiaal daarop is gevonden en dus ook 'gewist' zou kunnen worden. De forensische software is ontworpen om alle gegevens op een gegevensdrager te doorzoeken, daar de multimediafiles (grafische bestanden: foto's en films) uit te filteren en, indien toepasbaar, de bestanden te vergelijken met reeds bekend en van een zogenaamde 'hash-codering' (digitale vingerafdruk) voorzien materiaal. Het is vervolgens nog steeds de taak van een deskundige om deze bestanden op strafbaarheid en inhoud te beoordelen. Daarnaast zal de software ook vaak strafbare bestanden 'missen'. Het feit dat na onderzoek met de forensische software en/of het 'wissen' van gevonden materiaal ogenschijnlijk geen strafbare bestanden zijn gevonden en/of allemaal zijn gewist, geeft dus geen enkele zekerheid dat er ook daadwerkelijk geen strafbare bestanden (meer) op de gegevensdrager staan.
- De enige manier om zeker te zijn welk deel van de bestanden strafbaar is en wel deel niet, is álle bestanden (dus inclusief alle systeembestanden e.d.) handmatig te openen en te beoordelen. Bij een gemiddelde computer gaat het dan al snel om 100.000 bestanden of meer en vormt een onaanvaardbare werkbelasting voor de opsporingsinstanties.
- Strafbare bestanden kunnen voor de software of digitaal deskundigen onvindbaar of ontoegankelijk

²⁶ Zie ook de Aanwijzing inbeslagname, in het bijzonder bijlage 1, handvat 9.

²⁷ Zie voor een beslissing tot onttrekking aan het verkeer van tijdens een vakantie van onbekend gebleven, naakt geportretteerde minderjarigen gemaakt fotomateriaal als 'in strijd met de wet' (art. 36d Sr): LJV AZ0221 (HR) en gerechtshof Den Bosch (ongepubliceerd) 10 juli 2007, parketnummer 20-000513-07.



lijk gemaakt zijn. De bestanden kunnen beveiligd zijn middels wachtwoorden of versleuteling, waardoor ze niet te openen en te beoordelen zijn. Ook kunnen de bestanden in zogenaamde 'containers' of zelfs onzichtbare containers verstopt zijn, geplakt zitten in een film of in andersoortige documenten (zoals Word- of Excel-documenten) vrijwel onzichtbaar verstopt zijn (zgn. steganografie; deze techniek kan slechts ontdekt worden als daarnaast ook het originele, niet-bewerkte bestand ter vergelijking beschikbaar is).

Juist in de wereld van kinderpornogebruikers is de kennis over versleuteling en encryptie en de neiging deze ook te gebruiken, doorgaans groter dan in enige andere omgeving.

- Bij de huidige stand van de digitale technieken is het 'wissen' van bestanden van een gegevensdragers niet waterdicht: niet kan gearandeerd worden dat (delen van) de bestanden niet achterblijven op de gegevensdrager en met (tegenwoordig vrij algemeen verkrijgbare software) weer teruggehaald kunnen worden²⁸. Bovendien ontwikkelt dit gebied zich dusdanig snel, dat mogelijkheden tot terughalen van bestanden die nu niet bestaan, wellicht morgen algemeen goed zijn geworden.

Juridisch gezien kan een gegevensbestand zoals een digitale foto of film niet in beslag worden genomen; slechts het stoffelijke voorwerp 'de gegevensdrager' vormt onderdeel van het beslag en kan dus slechts in zijn geheel al dan niet worden teruggegeven²⁹. Gegevens zelf zijn niet stoffelijk of tastbaar en worden dat slechts door hun plaatsing op een gegevensdrager. Niet voor niets is daarom ook de gegevensdrager expliciet als strafbaar voorwerp in art. 240b Sr opgenomen. In art. 240b Sr worden digitale bestanden niet genoemd, slechts het bezit, verspreiden, produceren etc. van gegevensdragers en (stoffelijke) afbeeldingen zijn strafbaar.³⁰

- De wet kent het teruggeven van een gegevensdrager na 'wissen' van daarop opgenomen strafbare bestanden of het aan verdachte geven van een (nieuwe) gegevensdrager waarop 'uitgekopieerde' niet-strafbare bestanden zijn opgeslagen, niet: het zou betekenen dat een ander of gewijzigd voorwerp zou worden (terug)gegeven dan aanvankelijk voorwerp van beslag was. Nergens in de wet is de verplichting opgenomen (of de mogelijkheid dat een rechter het OM daartoe opdracht geeft) dat het OM of de politie capaciteit inzet om in beslag genomen gegevensdragers te controleren, bestanden te wissen of 'uit te kopiëren' en/of andere dan in beslag genomen voorwerpen aan de verdachte te geven. De politiecapaciteit bedoeld voor de opsporing zou daarmee tevens worden ingezet als controle- en kopieerfaciliteit, waarvoor de samenleving de kosten betaalt.

Slechts het originele in beslag genomen voorwerp (de gegevensdrager) kan worden geretourneerd of vernietigd.

De enige waterdichte methode om strafbare bestanden nu en in de toekomst niet opnieuw de samenleving in te laten komen, is de gegevensdrager in zijn geheel te vernietigen en het risico dat daarmee niet strafbare bestanden verloren gaan voor rekening van de verdachte/veroordeelde te laten komen. Het verdient de voorkeur de beslissing over dergelijk beslag aan de rechter ter terechtzitting voor te leggen. Bij afweging of gegevensdragers voorafgaand aan de terechtzitting kunnen worden geretourneerd dient de OvJ zich er altijd rekenschap van te geven dat de verantwoordelijkheid kan worden genomen dat mogelijk kinderpornografisch materiaal opnieuw in het verkeer gebracht wordt.

4.9 Internationale Samenwerking

Kinderporno is vanwege de verspreiding via het internet vaak grensoverschrijdend en de commerciële productie van kinderpornografie een vorm van georganiseerde criminaliteit. Door internationale samenwerking te zoeken kan meer zicht worden verkregen op de verschillende fasen in het kinderpornoproductie- en verspreidingstraject die zich buiten Nederland hebben afgespeeld of nog afspelen. Op deze wijze kan de gehele keten in beeld worden gebracht.

Wanneer in een Nederlands opsporingsonderzoek het gehele kinderporno productie- en verspreidingstraject in beeld kan worden gebracht door internationale samenwerking, dient het onderzoek zich hiertoe uit te strekken.

De mogelijkheden van internationale samenwerking dienen te worden benut. Hierbij valt te denken

²⁸ Zie ook Hof Den Bosch 23 maart 2010, LJN BL9356.

²⁹ Onder 'gegevens' dient blijkens artikel 80quinquies Sr te worden verstaan: 'iedere weergave van feiten, begrippen of instructies, op een overeengekomen wijze, geschikt voor overdracht, interpretatie of verwerking door personen of geautomatiseerde werken'.

³⁰ In de Nota naar aanleiding van het eindverslag van het wetsvoorstel Computercriminaliteit I waarin het begrip 'informatiedrager' van artikel 240b Sr wordt vervangen door 'gegevensdrager', wordt de volgende beschrijving gegeven van een gegevensdrager: 'een voorwerp waarop gegevens kunnen worden of zijn opgeslagen. Gegevens als zodanig zijn onstoffelijk en abstract. Om te kunnen worden vastgelegd moeten zij zijn verbonden aan een drager. Worden zij overgedragen, bij voorbeeld via de telecommunicatie-infrastructuur, dan zijn zij echter niet gebonden aan een gegevensdrager. In het wetsvoorstel worden zij daarom als afzonderlijke juridische eenheid geïntroduceerd, onafhankelijk van een eventuele gegevensdrager (*Kamerstukken II* 1991/92, 21 551, nr. 11, Nota naar aanleiding van het verslag, p. 4)



aan rechtshulpverzoeken, rogatoire commissies, parallel-onderzoeken of Joint Investigation Teams (JIT's).

4.10 Dagvaarding en tenlastelegging

Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad³¹ is de term 'seksuele gedraging' in de tenlastelegging op zichzelf onvoldoende feitelijk. Film- en videomateriaal kunnen echter geen onderdeel van een tenlastelegging uitmaken en dienen, ter voorkoming van (verdere) verspreiding van het strafbare materiaal ook nimmer aan de dagvaarding gehecht of als dossierstuk aan het dossier toegevoegd te worden.

In de tenlastelegging dienen de seksuele gedragingen met/door minderjarigen die op het in beslag genomen materiaal zichtbaar zijn, verfeitelijk te worden door een algemene omschrijving ervan³². De wet/het recht stelt niet de eis dat alle ten laste gelegde afbeeldingen volledig worden omschreven op de dagvaarding³³. De tenlastelegging dient echter wel een volledig beeld te geven van de seksuele handelingen die in het als strafbaar beoordeelde en op de tenlastelegging opgenomen kinderpornografische materiaal zichtbaar zijn.

Het is echter niet raadzaam de verfeitelijking van het tenlastegelegde te beperken tot een letterlijke overname van door de politie in het proces-verbaal als representatieve voorbeelden gegeven omschrijvingen van slechts enkele, strafbare afbeeldingen: niet zelden leidt dit tot bewezenverklaring van uitsluitend het kleine aantal als voorbeeld op de dagvaarding uitgeschreven afbeeldingen en tot (partiële) vrijspraak van de rest van de in beslag genomen en in de tenlastelegging genoemde collectie.³⁴

Uitgangspunt bij de samenstelling van het zittingsdossier is dat in ieder geval reclasseringsrapportage en zonodig ook nadere gedragskundige rapportages over verdachte worden aangevraagd en in het dossier gevoegd.

5. Beoordeling van strafbaar- en strafwaardigheid

5.1. Leeftijd

Aan de hand van de afbeelding moet een oordeel gegeven worden over de leeftijd van de afgebeelde persoon, zoals die 'kennelijk' uit de afbeelding naar voren komt. Niet hoeft te worden geschat of bewezen wat de werkelijke leeftijd van de afgebeelde persoon is, maar wat de leeftijd is zoals die op grond van de afbeelding op een gemiddeld burger³⁵ overkomt, gelet op de algemeen geldende kennis over lichaamskenmerken van opgroeiende kinderen (lengte, ontwikkeling van (secundaire) geslachtskenmerken, beharing, etc.). De daadwerkelijke leeftijd van de afgebeelde persoon doet bij de bepaling van de strafbaarheid van het materiaal niet ter zake.³⁶

Het oordeel van een deskundige zoals een kinderarts of andersoortige medicus of wetenschapper over de door hem/haar ingeschatte daadwerkelijke leeftijd van de afgebeelde persoon, is niet doorslaggevend bij de bepaling van de strafbaarheid van het materiaal vanwege de kennelijk afgebeelde leeftijd. Dit oordeel is immers gebaseerd op wetenschappelijke en dus niet algemeen bij de gemiddelde burger bekende gegevens over de ontwikkeling van het menselijk lichaam. Wel kan diens oordeel een indicatie geven voor nader onderzoek naar de betrokken perso(o)n(en) en de gepleegde seksuele handelingen. De werkelijke leeftijd van de afgebeelde persoon kan immers wel een omstandigheid zijn waarmee bij de beoordeling van andere aspecten van de zaak (zoals bijvoorbeeld in gevallen van door de verdachte gepleegd seksueel misbruik of het door hem vervaardigen van het materiaal) rekening gehouden kan worden.

Bij betwisting van de beoordeling door opsporings- en vervolgingsinstanties van de kennelijk afgebeelde leeftijd, is het uiteindelijk de rechter die (door eigen waarneming) zal moeten beslissen of volgens de algemeen in de samenleving levende kennis over de lichamelijke ontwikkeling van kinderen gezegd kan worden dat het een afbeelding betreft van een persoon die kennelijk de leeftijd van 18 jaar nog niet heeft bereikt.

³¹ HR 28 september 2004, NJ 2004, 684; HR 21 april 1998, NJ 1998, 782; HR 1 juli 2008, LJN BC8645; HR 23 januari 2007, LJN AZ0226.

³² Rechtbank Utrecht, 25 september 2008, LJN BF5186; rechtbank Middelburg, 4 juni 2008, LJN BD3149; rechtbank Breda, 22 februari 2006, LJN AV2458 en 2996; rechtbank Den Haag, 31 mei 2001, LJN AB1907.

³³ Rechtbank Zutphen, 18 november 2009, 06/580261-08 (niet gepubliceerd).

³⁴ HR 1 juli 2008, LJN BC8645; Rechtbank Groningen, 22 oktober 2009, LJN BK1004; Hof Leeuwarden 27 juli 2009, LJN BJ 3830; rechtbank Den Haag, 23 januari 2009, LJN BH0749; Hof Den Bosch, 5 oktober 2005, LJN AU4032.

³⁵ Rechtbank Groningen, 26 augustus 2010 (ongepubliceerd): '.....dat de betreffende personen *kennelijk* (dat wil zeggen, voor ieder redelijk denkend mens meteen duidelijk) minderjarig waren'.

³⁶ Uitzondering hierop is de situatie waarin sprake is van een afbeelding van een persoon die volwassen oogt doch feitelijk is geïdentificeerd als minderjarige. In dat geval is wel degelijk sprake van kinderpornografisch materiaal. Zie ook noot 38.



Uit de wetgevingsgeschiedenis blijkt duidelijk dat de wetgever ervoor gekozen heeft de strafbaarheid van het materiaal reeds vast te laten staan indien een afgebeelde persoon jonger dan 18 jaar *oogt* (maar misschien niet *is*). Na deze vaststelling is tegenbewijs voor de daadwerkelijke leeftijd dan ook niet meer relevant.³⁷

Deze lijn is meermalen door de Hoge Raad in jurisprudentie bevestigd³⁸.

Indien een seksuele gedraging van/met een in werkelijkheid minderjarig persoon is afgebeeld, maar deze persoon op de afbeelding 'kennelijk' ouder dan 18 jaar oogt, is toch sprake van strafbare kinderpornografie, omdat aan de vervaardiging van dit materiaal daadwerkelijk seksueel misbruik van een minderjarige ten grondslag heeft gelegen.³⁹

De instrumenten die de verbalisant ten dienste staan bij deze beoordeling, zijn zijn of haar opleiding en ervaring in zedenzaken en specifiek die in het beoordelen van kinderpornografie, de algemene kennis over lichaamsbouw en -ontwikkeling van kinderen, vergelijkingsmateriaal in de vorm van afbeeldingen en zo nodig de zogenaamde 'Tanner-criteria'.⁴⁰ De aspecten en gronden waarop de beoordeling is gebaseerd, dienen dan ook duidelijk in het proces-verbaal verwoord te worden.

5.2. Het beoordelen van strafbaarheid en de 'seksuele gedraging'

5.2.1. Beschermd belang

De door artikel 240b Sr te beschermen belangen zijn het voorkomen van schade aan een kind dat bij de vervaardiging van kinderporno betrokken is geweest, maar ook het voorkomen van schade aan kinderen in het algemeen door het in omloop brengen van beeldmateriaal dat seksueel misbruik suggereert, het voorkomen van gedrag dat kan worden gebruikt om kinderen aan te moedigen of te verleiden om deel te nemen aan seksueel gedrag en gedrag dat deel kan gaan uitmaken van een subcultuur die seksueel misbruik van kinderen bevordert of als normaal en acceptabel probeert voor te stellen.⁴¹ Ook het erotiseren van kinderen op foto- of filmmateriaal valt daaronder.

Het bestanddeel 'seksuele gedragingen' in art. 240b Sr betreft gedragingen, die – als ze worden vastgelegd – schadelijk zijn voor de jeugdige, óf omdat het tot die gedraging brengen al schadelijk is, óf vanwege de publicatie daarvan⁴².

Kinderen tot 18 jaar kunnen de (lange termijn-) gevolgen van deelname aan het maken en het in omloop brengen van dergelijk materiaal, anders dan de meeste volwassenen, niet goed overzien en dienen daarom – ongeacht hun eventuele instemming op dat moment aan die deelname – beschermd te worden door de wet.

De scheidslijn tussen een wel of niet strafbare afbeelding van een minderjarige wordt gevormd door de vraag of het wel of niet een normale afbeelding is van een (al dan niet geheel of gedeeltelijk ontbloeit) kind in de gezinssfeer. Bij een in beginsel normale afbeelding van een geheel/gedeeltelijk ontbloeit kind in de gezinssfeer past de afgebeelde gedraging bij de jeugdige van die leeftijd en is de gedraging vastgelegd in een omgeving en in een context waarin de jeugdige normaal verkeert. Een onnatuurlijke pose en/of het toevoegen van bijkomende onnatuurlijke attributen geven de afbeelding een onnatuurlijk karakter en (kunnen) maken dat de afbeelding als een seksuele gedraging moet worden gekwalificeerd⁴³.

Het op 23 september 2005 van kracht geworden facultatief protocol inzake de verkoop van kinderen, kinderopstitutie en kinderpornografie⁴⁴, bepaalt dat onder 'child pornography' dient te worden verstaan: 'any representation, bij whatever means, of a child engaged in real or simulated explicit sexual activities or any representation of the sexual parts of a child for primarily sexual purposes'. Een definitie van 'child pornography' met dezelfde strekking wordt gegeven door art. 20 van het eerder genoemde Verdrag van Lanzarote: 'any material that visually depicts a child engaged in real or simulated sexually explicit conduct or any depiction of a child's sexual organs for primarily sexual purposes'.

³⁷ Kamerstukken II 2001/02, 27 745, nr. 6, p. 8/9.

³⁸ HR 8 mei 2001, LJN AB1517 en HR 18 november 2008, LJN BF 0170.

³⁹ Kamerstukken I 2009/10, 31808 (R1872) en 31810, C, p. 9.

⁴⁰ De Tannerstadia (ook de Tannerschaal genoemd) zijn stadia die de lichamelijke ontwikkeling beschrijven van kinderen, adolescenten en volwassenen. De onderverdeling in stadia is gebaseerd op het voorkomen van externe primaire en secundaire geslachtskenmerken en werden ontwikkeld door de Britse kinderarts James Mourilyan Tanner.

⁴¹ Kamerstukken II 2001/02, 27 745, p. 9 en 15.

⁴² Kamerstukken II 1994/95, 23 682, nr 5, p. 9–11.

⁴³ Kamerstukken II 1994/95, 23 682, nr. 5, p. 9–11; Kamerstukken II 1994.95, 67-4005 e.v.

⁴⁴ Trb. 2001, 63.



Bovenstaande te beschermen belangen gelden ook als het gaat om de in 2002 bij wetwijziging ingevoerde strafbaarstelling van de zogenaamde virtuele kinderpornografie. In dit verband zijn strafbaar gesteld de afbeeldingen die met behulp van (digitale) manipulatie zijn vervaardigd. Hierbij hoeven geen echte kinderen of echte afbeeldingen van kinderen betrokken te zijn.

Uit de wetsgeschiedenis rondom de jaren 2001 en 2002 lijkt op te maken te zijn dat de wetgever destijds het oog had op het beperken van de strafbaarstelling van virtuele kinderporno tot realistische, niet van echt te onderscheiden afbeeldingen en daarbij overduidelijke 'schilderijen, tekeningen, cartoons en strips' van strafbaarheid heeft willen uitzonderen. Het ging de wetgever er om dat de 'creatieve uitingen van de menselijke geest niet onnodig gebreedeld' werden en geen inbreuk gemaakt werd op de grondrechten op de persoonlijke levenssfeer en vrijheid van meningsuiting.⁴⁵ Deze beperking raakt evenwel het eveneens in de wetsgeschiedenis geformuleerde uitgangspunt van de beschermwaardigheid van kinderen in zijn algemeenheid tegen beeldmateriaal dat seksueel misbruik suggereert, gedrag dat kan worden gebruikt om kinderen aan te moedigen of te verleiden om deel te nemen aan seksueel gedrag en gedrag dat deel kan gaan uitmaken van een subcultuur die seksueel misbruik van kinderen bevordert.⁴⁶ Het aldus omschreven belang van kinderen is onverminderd groot in gevallen waarin de virtuele afbeeldingen in mindere mate realistisch zijn. Ook afbeeldingen die niet evident levensecht zijn, kunnen bijvoorbeeld seksueel misbruik van kinderen suggereren of deel uitmaken van een subcultuur die seksueel misbruik van kinderen bevordert.⁴⁷ De grond voor de strafbaarstelling van virtuele kinderpornografie is vooral gelegen in een brede uitleg van het zojuist beschreven beschermingsoogmerk. Inmiddels is in de rechtspraak jurisprudentie tot stand gekomen, waarin juist op de basis van dit beschermingsoogmerk⁴⁸ dit evident niet levensechte materiaal ook tot strafbare kinderpornografie wordt gerekend.⁴⁹ Bij de bespreking van de laatste wijzigingen van art 240b Sr in de Tweede Kamer heeft de minister opgemerkt dat de strafbaarstelling van virtuele kinderpornografie in 2002 (als actie van de wetgever om 'zoveel mogelijk gelijke tred te houden met ontwikkelingen in de techniek en wetgeving waar nodig aan te passen') ondertussen tot deze jurisprudentie heeft geleid en lijkt daarmee te bevestigen dat ook niet realistische, virtuele afbeeldingen (ondertussen) onder de strafbaarstelling vallen.⁵⁰

Kunstuitingen die op het eerste gezicht een kinderpornografische uitstraling hebben, dienen kritisch te worden onderzocht om vast te stellen of sprake is van overtreding van artikel 240b, eerste lid Sr. Bovendien kan een oorspronkelijke kunstuiting alsnog als kinderpornografisch materiaal worden gekenmerkt indien de kunstuiting later wordt aangetroffen in een verzameling kinderpornografisch materiaal of de omstandigheden van het geval daartoe leiden.⁵¹

5.2.2. Uitgangspunten bij de beoordeling

Bij de beoordeling van het materiaal moet voor ogen gehouden worden dat één enkele foto op zichzelf strafbaar moet zijn om als kinderporno te worden aangemerkt. Indien bekend is dat de foto een onderdeel is van een serie, waarin wel degelijk strafbare kinderporno voorkomt, maakt dat die foto niet direct strafbaar: de foto op zichzelf moet, indien theoretisch gezien als enige gevonden bij een verdachte, tot een veroordeling voor het bezit van kinderporno kunnen leiden, omdat op die foto een seksuele gedraging door/met een minderjarige te zien is.

Een beoordelaar van inbeslaggenomen materiaal zal dus de kennis die hij over hem of haar bekende films, foto-series, slachtoffers, gepleegd misbruik en dergelijke niet meenemen in de beoordeling van de *strafbaarheid* van het materiaal. Wel zijn het aantreffen van (delen van) genoemde series en de kennis die reeds aanwezig is over de achterliggende slachtoffers, producenten etc. van het gevonden materiaal, gegevens die in het dossier dienen te worden verwerkt. Het zijn immers gegevens waarmee bij de beoordeling van andere aspecten van de zaak rekening kan en moet worden gehouden.

⁴⁵ Kamerstukken II 2001/02, 27 745, nr.3, p. 4; Kamerstukken II 2001/02, 27 745, nr. 6, p. 8–9; Kamerstukken I/2001–2002, 299b, p. 7 en 8.

⁴⁶ Kamerstukken II 2001/02, 27745, nr. 6, p. 11–12, 14; Kamerstukken II 2001/02, 27 745, nr. 299b, p. 7, 9.

⁴⁷ Kamerstukken I/2001/02, 299b, p. 8.

'De regering (is) van oordeel dat virtuele kinderpornografie gedrag kan bevorderen dat kinderen aanmoedigt of verleidt om deel te nemen aan seksueel verkeer, of gedrag dat deel kan gaan uitmaken van een subcultuur die seksueel misbruik van kinderen bevordert. Deze verwachting is gegrond op de omstandigheid dat echte kinderporno en virtuele kinderporno niet van elkaar zijn te scheiden. Bij het bekijken van een realistische kinderpornografische afbeelding kan a prima facie niet en naderhand vaak ook niet worden vastgesteld of bij de vervaardiging ervan echte kinderen, kinderpornografische afbeeldingen of louter virtuele beelden zijn gebruikt. De verspreider of bezitter weet dat ook niet. De markten voor echte en virtuele kinderporno zijn daarom niet te scheiden. Het is één markt waarin beide vormen van kinderporno door elkaar stromen en in elkaar opgaan. Voor een effectieve aanpak van kinderporno is nodig om ook virtuele kinderporno aan te pakken'.

⁴⁸ Rechtbank Den Bosch, 4 februari 2008, LJN BC 3225; in deze zaak werd een geheel digitaal vervaardigde, duidelijk animatie-filmpje als kinderpornografisch en strafbaar beoordeeld.

⁴⁹ Zie ook rechtbank Den Bosch, 28 oktober 2009, 20/003627-08 (ongepubliceerd); in deze zaak werd eveneens veroordeeld voor een digitaal vervaardigde cartoon.

⁵⁰ Kamerstukken II 2008/09, 31 810, nr. 3, p. 2.

⁵¹ Zie ook HR 26 september 2001, NJ 2001, 61 (Arrest Holland Festival).



Als 'serie' wordt in dit verband beschouwd:

3 of meer afbeeldingen met een bindende factor, zoals bijvoorbeeld:

- op iedere afbeelding is/zijn hetzelfde/dezelfde kind(eren) te zien;
- terugkerende elementen zoals een bepaald thema in de serie, dezelfde setting, dezelfde achtergrond, etc.;
- de serie lijkt een 'verhaal' te vertellen;
- dezelfde dader keert in de serie terug (mogelijk meerdere kinderen misbruikend of portretterend).

Een kind dat poseert zal in het merendeel van de gevallen 'ertoe gebracht zijn' om de geportretteerde houding aan te nemen en dat niet spontaan gedaan hebben. Geposeerde of geregisseerde foto's of films hebben altijd in meerdere of mindere mate een 'onnatuurlijk karakter'. De afbeelding wordt echter pas strafbaar als er sprake is van onnatuurlijkheid in seksuele of erotische zin, niet passend bij de leeftijd en normale omstandigheden van het kind.

Het feit dat er een grote serie afbeeldingen is gemaakt van de minderjarige in een commercieel aandoende studio-omgeving, met professionele decors, make-up of attributen, terwijl de afbeelding is voorzien van een logo of tekst met een seksueel of commercieel karakter etc., kan echter wel een aanleiding vormen om het materiaal eerder als strafbaar aan te merken dan een foto waarin de minderjarige een zelfde pose aanneemt, maar in een huiselijke sfeer verkeert. De vraag die bij de beoordeling van (commercieel geproduceerd) materiaal gesteld moet worden is welke bedoeling het maken van de foto's mogelijk heeft kunnen hebben, anders dan het geseksualiseerd of geërotiseerd weergeven van minderjarigen; kunnen de foto's voor iets anders gemaakt en bedoeld zijn geweest? Anderzijds kunnen kinderen in al hun onschuld spontaan houdingen aannemen die door sommigen als seksueel prikkelend kunnen worden ervaren of bijvoorbeeld ongewild de nadruk op geslachtsdelen leggen. Dit kan al snel het geval zijn bij foto's van naakt recreërende kinderen in een omgeving waarin naturisme/nudisme natuurlijk is en die dus binnen de 'gezinssfeer' en een 'omgeving waarin de jeugdige normaal verkeert' gemaakt zijn. Indien een dergelijke afbeelding of film niet direct de sfeer uitademt dat hij met nadruk gemaakt is om seksueel prikkelend te werken en/of om nadruk te leggen op de naaktheid en geslachtsdelen van het kind, zal dergelijk materiaal niet snel als strafbaar kunnen worden beoordeeld.

Bij de beoordeling of een 'seksuele gedraging' te zien is op het materiaal, kunnen aldus de volgende vragen gesteld worden:

- is er een andere verklaring mogelijk dan dat de afgebeelde gedraging bedoeld is om seksueel prikkelend te werken en het kind geërotiseerd/geseksualiseerd neer te zetten?
- (bijvoorbeeld: een foto van een poserend kind in een professionele studio-omgeving. Lijkt dit een foto die als uitsluitend doel zou kunnen hebben om bijvoorbeeld in het familiealbum terecht te komen, onderdeel van een portfolio of reportage te worden? Of is de foto door de pose van het kind, de kleding, de studio-omgeving, het camerastandpunt etc. ogenschijnlijk voor deze doelen niet geëigend en alleen maar bedoeld om de nadruk te leggen op bepaalde lichaamsdelen of poses van het kind en zo erotiserend te werken?)⁵²
- Als de afgebeelde persoon meerderjarig zou zijn, zou de afbeelding dan als 'erotisch/seksueel getint of seksueel uitdagend' aangemerkt kunnen worden?
- Waar wordt de blik vrijwel meteen naar getrokken, wat lijkt het onderwerp van de afbeelding te zijn of waar lijkt de nadruk op te liggen?⁵³
- (bijvoorbeeld: een foto van een naakt kind in de natuur of spelend. Kan dit een kind in een voor het kind 'natuurlijke'/nudistische omgeving zijn, of geeft de foto door bijvoorbeeld de (onnatuurlijk overkomende) houding van het kind, de compositie, de nadruk op bepaalde lichaamsdelen, het camerastandpunt etc. vrijwel meteen de indruk dat het geen 'spontaan' genomen foto van een zich natuurlijk bewegend kind is, maar met name gemaakt om seksueel prikkelend te werken?)

5.2.3. Beoordelingscriteria

a. Karakter van de afbeelding

Afbeelding van een seksuele gedraging in de zin van artikel 240b Sr is bijvoorbeeld een afbeelding:

- van een jeugdige betrokken bij een gedraging zoals omschreven in de Titel XIV van het Wetboek van Strafrecht, Misdrijven tegen de zeden;
- van een jeugdige in een onnatuurlijke pose;

Voor strafbaarheid is nodig dat het om een onnatuurlijke houding in seksuele zin gaat; ogenschijn-

⁵² Zie HR 6 maart 1990, NJ 1990, 667; in dit arrest aanvaardde de HR als criterium voor strafbaarheid van een afgebeelde pose 'poseren in een zodanige houding dat daarmee kennelijk het opwekken van seksuele prikkeling beoogd wordt'.

⁵³ Zie in dit verband ook het op p. 15 genoemde, uit het verdragsrecht voortvloeiende 'representation of the sexual parts of a child for primarily sexual purposes', paragraaf 5.2.1



lijk tijdens spel of sport tot stand gekomen houdingen kunnen 'onnatuurlijk' aandoen, maar zijn daarmee niet meteen onnatuurlijk in de zin van artikel 240b Sr. Dit wordt anders als uit de gehele afbeelding blijkt dat de nadruk op de (al dan niet bedekte) geslachtsdelen⁵⁴ is gelegd en de opname van deze houding niet 'toevallig' is gemaakt of geregisseerd overkomt.

- *van een jeugdige in een duidelijk seksueel getinte houding;*
- *waarbij de nadruk op de geslachtsdelen is gelegd;*
- *waarbij uit het totale beeld duidelijk is dat het gaat om de geslachtsdelen.*

Bijvoorbeeld:

- (al dan niet bedekte) borsten, billen of geslachtsdelen worden door de houding prominent naar voren en/of in beeld gebracht;
- de kleding is dusdanig onthullend of strak over lichaamsdelen getrokken, dat borsten/billen/ geslachtsdelen nadrukkelijk in beeld worden gebracht;
- de foto/film is genomen vanuit 'kikvorsperspectief' of een ander, ongebruikelijk camerastandpunt (bijv. van onder naar boven gefotografeerd/gefilmd om nadruk op bepaalde lichaamsdelen of het ondergoed te leggen);
- op de foto/film vallen bepaalde lichaamsdelen (hoofd, handen, voeten) buiten het beeld omdat de focus op bepaalde andere lichaamsdelen of het ondergoed is;
- de geslachtsdelen/het ondergoed bevinden zich in het midden van de foto/film of vullen een groter deel van de afbeelding dan de rest van het lichaam;
- de borsten/billen/geslachtsdelen zijn niet prominent in beeld, maar zijn net of deels zichtbaar door de aangenomen houding of gedragen kleding;
- seksueel geduide gebaren, zoals halfgeopende mond, 'zwoel' kijken, handen onder kleding (aanraking van borsten/billen/geslachtsdelen suggererend), het zuigen op of likken aan een vinger, het houden van handen onder borsten, op billen of heupen, etc.
- een hand van een ander persoon is te zien, die de minderjarige in een bepaalde positie zet of dwingt of lichaamsdelen uit beeld houdt;
- de oorspronkelijke (evt. 'natuurlijke') achtergrond is in de afbeelding weggehaald, waardoor de nadruk is komen te liggen op bepaalde lichaamsdelen of de geheel of gedeeltelijke naaktheid van de minderjarige.

Een houding kan eerder als 'onnatuurlijk' (in seksuele zin), duidelijk seksueel getint of de nadruk op de geslachtsdelen leggend worden aangemerkt, als deze bijvoorbeeld is aangenomen in een onnatuurlijke (bijvoorbeeld studio-) omgeving, in niet bij de leeftijd of normale, huiselijke situatie passende kleding of omgeven door voor het kind ongebruikelijke attributen. Dit in tegenstelling tot dezelfde pose, die in een ogenschijnlijke huiselijke, 'natuurlijke' omgeving en ogenschijnlijk spontaan is aangenomen.

b. Context van de afbeelding

Afbeelding van een seksuele gedraging in de zin van artikel 240b Sr is de afbeelding van de jeugdige met bijkomende onnatuurlijke (geregisseerde) factoren, bijvoorbeeld:

- *bepaalde kleding;*
Het gaat om kleding die een erotiserend(e) karakter of werking hebben of beogen en niet bij de (leeftijd van de) minderjarige passen, zoals schoenen met hoge hakken, schoenen in een te grote maat (bedoeld voor volwassenen), lingerie, strings, kanten (onder-)kleding, jarretels, netpanties of -kousen, SM-(achtige) kleding, lederen kleding, rubber kleding,
- *voorwerpen, attributen;*

Bijvoorbeeld veel make-up, sex-attributen (dildo's, vibrators, veren boa's), SM- en bondageattributen (handboeien, zweepjes, maskers).

Afbeeldingen of films bevattende de zogenaamde 'spanking' van minderjarigen kunnen een seksuele lading hebben en daarmee als afbeeldingen/films van een seksuele gedraging in de zin van art. 240b worden beoordeeld. Dit kan het geval zijn als onnatuurlijke attributen of kleding uit een seksueel bedoelde of SM-sfeer gebruikt worden of te zien zijn. Het enkele 'tuchtigen' van een minderjarige door bijvoorbeeld slaan met de vlakke hand of een broekriem is niet onverkort te duiden als een seksuele gedraging in de zin van art. 240b Sr, ook al heeft het vastleggen ervan voor de maker of bezitter van het materiaal een seksueel prikkelende functie.

- *een omgeving waar een kind van jeugdige leeftijd normaal niet in verkeert.*
Het feit dat een minderjarige in een kunstmatige studio-omgeving is gefotografeerd, maakt die omgeving nog niet meteen tot een voor die minderjarige onnatuurlijke omgeving waar hij/zij normaal niet verkeert. Dit is echter anders als de omgeving waarin het kind afgebeeld wordt bijvoorbeeld een sfeer van prostitutie of een anderszins seksuele sfeer bedoelt weer te geven. Als 'niet onnatuurlijke omgeving' moeten worden gezien de huiselijke sfeer van het kind of een voor het kind veilige omgeving waarbinnen naturisme en nudisme voor het kind normaal zijn.

⁵⁴ Onder 'geslachtsdelen' worden ook begrepen borsten, tepels en billen, al dan niet geheel of gedeeltelijk bedekt.



BIJLAGE A

A. Categorieën

De glijdende schaal van niet-straftbare afbeeldingen naar strafbare afbeeldingen van minderjarigen.

(In deze indeling begint de strafbaarheid van het materiaal vanaf categorie 3)

- 1) (Indicatief) Niet erotische en niet geseksualiseerde afbeeldingen die minderjarigen in hun ondergoed, zwemkleding, enz. laten zien, afkomstig uit bijvoorbeeld commerciële folders of familieomgevingen.
- 2) (Nudistisch) Afbeeldingen van naakte of bijna naakte minderjarigen in normale nudistische omgevingen en legitiem tot stand gekomen.
- 3) (Erotisch) Op slinkse wijze en/of kennelijk vanuit een seksuele belangstelling voor minderjarigen gemaakte afbeeldingen van (spelende) minderjarigen in een normaal veilige omgeving waarbij of de onderkleding nadrukkelijk in beeld is of de minderjarigen geheel of gedeeltelijk ontkleed zijn en de nadruk ligt op de naaktheid of de (al dan niet bedekte) geslachtsdelen van de minderjarige;
- 4) (Erotisch poseren) Opzettelijk geposeerde afbeeldingen van geheel of gedeeltelijk geklede of naakte minderjarigen in geseksualiseerde of seksueel prikkelende houdingen of omstandigheden, waarbij de nadruk ligt op de naaktheid of de (al dan niet bedekte) geslachtsdelen van de minderjarige;
- 5) (Expliciete seksuele activiteit) Afbeeldingen van geheel of gedeeltelijk geklede of naakte minderjarigen waarbij
 - de minderjarigen bij zichzelf of bij andere kinderen de genitaliën aanraken, masturberen of seks met elkaar hebben;
 - de minderjarigen het slachtoffer zijn van aanranding, het seksueel binnendringen van het lichaam, masturbatie of orale seksuele handelingen waarbij een volwassene is betrokken, mede omvattende het door de minderjarige uitvoeren van deze handelingen bij een volwassene;
 - een dier is betrokken in een vorm van een seksuele gedraging met of door een minderjarige.

B. Aantal personen

1. Afbeelding van een gedraging waarbij de jeugdige en een ander/anderen is/zijn betrokken:

Is een van de in de artikelen 242 e.v. Sr strafbaar gestelde gedragingen afgebeeld?

Zo ja, dan is er sprake van een afbeelding van een seksuele gedraging in de zin van artikel 240b Sr.

Zo nee, dan kan een afbeelding aan de hand van het karakter en de context als bedoeld onder C. mogelijk aangemerkt worden als een afbeelding van een seksuele gedraging in de zin van artikel 240b Sr.

2. Afbeeldingen van de jeugdige alleen:

Is een van de in de artikelen 242 e.v. Sr strafbaar gestelde gedragingen afgebeeld? Denk aan het met geweld/dreiging met geweld brengen van de jeugdige een ontuchtige handeling met zichzelf uit te voeren (artikel 246 Sr).

Zo ja, dan is er sprake van een afbeelding van een seksuele gedraging in de zin van artikel 240b Sr.

Zo nee, dan kan een afbeelding aan de hand van het karakter en de context als bedoeld onder C. mogelijk aangemerkt worden als een afbeelding van een seksuele gedraging in de zin van artikel 240b Sr.

C. Karakter en context

1. Gedraging en omgeving:

Is het een normale afbeelding van een geheel/gedeeltelijk ontbloot kind in de gezins sfeer?

Bijvoorbeeld:

- past de afgebeelde gedraging bij een jeugdige van die leeftijd?
- is de gedraging vastgelegd in een omgeving en in een context waarin een jeugdige van die leeftijd normaal verkeert?

Zo ja, dan is er *geen* sprake van een afbeelding van een seksuele gedraging in de zin van artikel 240b Sr.

2. Karakter van de afbeelding:

Geeft het karakter van de afbeelding aanleiding de afbeelding te kwalificeren als een afbeelding van een seksuele gedraging in de zin van artikel 240b Sr?

Criteria:

- Is de jeugdige in een onnatuurlijke pose afgebeeld?
- Is de jeugdige in een duidelijk seksueel getinte houding afgebeeld?
- Wordt de nadruk op de geslachtsdelen gelegd?
- Wordt uit het totale beeld duidelijk dat het gaat om de geslachtsdelen?

Zo ja, dan is er sprake van een afbeelding van een seksuele gedraging in de zin van artikel 240b Sr.



Voorbeelden:

- Geslachtsdelen (incl borsten, billen) al dan niet bedekt, prominent in beeld door:
- houding, strak getrokken kleding, kikvorsperspectief of ander (ongebruikelijk) camerastandpunt, buiten beeld zijn van andere lichaamsdelen (hoofd / armen / benen), geslachtsdelen in het midden van de foto;
- net of deels zichtbaar te zijn door houding of kleding.
- Seksuele gebaren (half open mond, zwoel kijken, handen onder kleding, onder borsten, op heup / billen, zuigen / likken aan vinger, handkusjes
- Hand van andere persoon die de jeugdige in positie zet / dwingt of lichaamsdelen buiten beeld houdt
- Oorspronkelijke achtergrond weggehaald, waardoor de nadruk op lichaamsdelen of (gedeeltelijke) naaktheid

Niet:

houdingen tijdens sport of spel tot stand gekomen

3. Context van de afbeelding:

Geeft de context van de afbeelding aanleiding de afbeelding te kwalificeren als een afbeelding van een seksuele gedraging in de zin van artikel 240b Sr?

Criteria:

- Draagt de jeugdige bepaalde, seksueel getinte, kleding?
- Zijn er voorwerpen of attributen afgebeeld met een seksueel karakter?
- Is de jeugdige afgebeeld in een omgeving waar een jeugdige van heel jonge leeftijd normaal niet in verkeert?

Zo ja, dan is er sprake van een afbeelding van een seksuele gedraging in de zin van artikel 240b Sr.

Voorbeelden:

- Hoge hakken, te grote maat schoenen, lingerie, kanten (onder)kleding, jarretels, netpanties of – kousen, SM(achtige) kleding, rubber, leer, strings
- (veel) make-up, seks-attributen (dildo's, vibrators, veren boa's), SM / bondage attributen (handboeien, zweepjes, maskers)
- Studio met sfeer van prostitutie

NB:

- Niet elke studio omgeving is per definitie een onnatuurlijke omgeving
 - Natuurlijke / nudistische omgeving is niet per definitie onnatuurlijk
 - Spanking zonder SM / seksuele bijkomstigheden wordt niet aangemerkt als seksuele gedraging
-