

## Aanwijzing kinderpornografie (artikel 240B WvSr)

### Circulaire aan de Hoofden van parketten

13 oktober 1998/Nr. 1998A008

*Categorie: opsporing, vervolging*

*Rechtskarakter: Aanwijzing i.d.z.v. artikel 130, lid 4 Wet RO (nieuw)*

*Datum inwerkingtreding: 01-11-1998*

*Geldigheidsduur: 01-11-2002*

*Vervallen: Handleiding van het College van procureurs-generaal voor de opsporing en vervolging van art. 240b Wetboek van Strafrecht (kinderpornografie) d.d. 08-02-96*

*Wetsbepalingen: artikel 240b Wetboek van Strafrecht*

*Jurisprudentie: HR 21 april 1998, NJB 1998, nr. 81.*

*Bijlagen: 2*

### Achtergrond

#### 1. Inleiding

Op 1 februari 1996 is de wijziging van art 240b WvSr – de strafbaarstelling van kinderpornografie – in werking getreden. Strafrechtelijk optreden bij verdenking van art 240b WvSr geschiedt vanuit de intentie de jeugdige te beschermen tegen seksueel misbruik. Het is niet de bedoeling derden te behoeden voor kennismaking van seksueel prikkelend beeldmateriaal of om uiting te geven aan bepaalde zedelijke opvattingen. De Hoge Raad heeft op 21 april 1998 arrest gewezen waarin onder meer interpretatie is gegeven van het delictsbestanddeel 'in voorraad hebben' uit artikel 240b WvSr. Deze interpretatie vormt de aanleiding tot wijziging van de handleiding voor de opsporing en vervolging van art. 240b Wetboek van Strafrecht (kinderpornografie) d.d. 08.02.1996.

#### 2. Strekking van art 240b WvSr

Artikel 240b WvSr strekt ertoe te voorkomen dat:

- (a) een jeugdige in een situatie wordt gebracht waarin hij/zij wordt gebruikt voor het op beeldmateriaal vastleggen van een seksuele gedraging in de zin van art 240b WvSr waarbij hij/zij alleen of een ander/anderen is betrokken, en
- (b) beeldmateriaal dat onder het bereik

van art 240b WvSr valt, na vervaardiging (verder) wordt verspreid, openlijk wordt tentoongesteld dan wel in voorraad wordt gehouden.

In bijlage 1 wordt een nadere toelichting gegeven op de delictsbestanddelen 'seksuele gedraging' en 'in voorraad hebben' alsmede op de exceptie van artikel 240b lid 2 WvSr.

### Samenvatting

In de aanwijzing wordt na een korte inleiding aandacht geschonken aan de wettekst en strekking van artikel 240b WvSr. Aansluitend worden onder opsporing de prioriteiten (1), het verband met het strafrechtelijk onderzoek naar seksueel misbruik (2), het contact met de politie en het OM (3) en beslag (4) besproken. Daarop worden onder vervolging tenlastelegging (1) en de bepaling van de eis (2) besproken. Tenslotte wordt aandacht besteed aan het overgangsrecht.

In bijlage 1 wordt een toelichting gegeven op een aantal voor de opsporings- en vervolgingspraktijk belangrijke delictsbestanddelen van artikel 240 b (seksuele gedraging en in voorraad hebben), en de exceptie van art. 240b lid 2. In bijlage 2 is vervolgens een vragenlijst opgesteld aan de hand waarvan vastgesteld kan worden of een afbeelding een seksuele gedraging is in de zin van artikel 240b WvSr.

### Opsporing

#### 1. Prioriteiten

Bij de opsporing en vervolging bij verdenking van art 240b WvSr moet een evenwicht worden gevonden tussen enerzijds het belang van de jeugdige en anderzijds de rechten van de verdachte die strafvordering en het EVRM hem toekennen. De volgende prioritering kan worden aangebracht:

Hoge prioriteit:

- de productie, zowel commerciële en professionele productie, als de zelfgemaakte kinderpornografie<sup>1</sup>,
- de grootschalige en toegankelijke verspreiding,

– de grootschalige ruilhandel van kinderpornografie<sup>2</sup>.

Geen prioriteit:

- Het bezit van enkele duidelijk gedaateerde afbeeldingen (er is veel materiaal uit de jaren zeventig in omloop).

Bij het aantreffen van zowel oude als meer recente afbeeldingen van kinderpornografie dient aan de laatste een hogere prioriteit gegeven te worden.

#### 2. Verband met strafrechtelijk onderzoek naar seksueel misbruik

Bij strafrechtelijk onderzoek naar seksueel misbruik dient men bedacht te zijn op de mogelijkheid dat het misbruik is vastgelegd op beeldmateriaal en dat er dus (ook) sprake kan zijn van verdenking van art 240b WvSr.

#### 3. Contact tussen politie en openbaar ministerie

Het OM dient serieuze aandacht te besteden aan elke door de politie gemelde indicatie van vervaardigen, bezit en verspreiding van kinderporno en dient de politie te instrueren bij de opsporing zulke aanwijzingen diepgaand te onderzoeken en aan het OM te melden.

#### 4. Beslag

In geval van een strafbaar feit als omschreven in artikel 240b WvSr zijn de in artikel 141 WvSv bedoelde ambtenaren te allen tijde bevoegd ter inbeslagneming de uitlevering te vorderen<sup>3</sup> van alle voor inbeslagneming vatbare voorwerpen. Zij hebben toegang tot alle plaatsen waar redelijkerwijs vermoed kan worden, dat een zodanig strafbaar feit wordt begaan (551 WvSv). In beginsel wordt inbeslaggenomen met voorafgaand overleg en na toestemming van de officier van justitie. Bij een dringend spoedeisend belang, kan rauwelijks – zonder voorafgaand overleg met en toestemming van de officier van justitie – in beslag worden genomen.

Afbeeldingen of gegevensdragers bevattende een afbeelding van een seksuele gedraging waarbij iemand die kennelijk de leeftijd van zestien jaar nog niet

heeft bereikt betrokken is, worden in beslag genomen.

#### 5. *Behandeling van inbeslaggenomen materiaal*

De beoordeling van de elementen 'seksuele gedraging' en 'kennelijk beneden de zestien jaar' dient zo spoedig mogelijk onder verantwoordelijkheid van het OM te geschieden. Materiaal dat duidelijk niet aan de criteria voldoet, dient te worden teruggegeven (behoudens het geval dat de verdachte afstand heeft gedaan).

De divisie CRI (onderdeel moord en zeden) van het KLPD dient in het belang van het onderzoek in de gelegenheid te worden gesteld van het inbeslaggenomen materiaal kennis te nemen, zodat dat materiaal kan worden vergeleken met hun databank en eventueel nieuw materiaal aan die databank kan worden toegevoegd. De wijze waarop dit geschiedt moet in overleg met de divisie CRI bepaald worden<sup>4</sup>.

#### 6. *Kinderpornografie op Internet*

Bij specifieke problemen inzake de opsporing van kinderpornografie op elektronische netwerken kan contact worden opgenomen met het Landelijk parket (i.o.) en de divisie CRI.

#### **Vervolg**

##### 1. *Tenlastelegging*

De Hoge Raad is van oordeel (21 april 1998, NJB 1998, 81) dat aan de term 'afbeelding van een seksuele gedraging' op zichzelf onvoldoende feitelijke betekenis toekomt. Dit lijkt te impliceren dat ofwel nadere omschrijving van de gedraging vereist is, ofwel afbeeldingen aan de tenlastelegging moeten worden toegevoegd<sup>5</sup>. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat bij toevoeging van film- en videomateriaal aan de tenlastelegging niet direct uit de tenlastelegging kenbaar is wat wordt verweten<sup>6</sup>.

##### 2. *Bepaling van de eis*

Bij bepaling van de eis dient rekening gehouden te worden met factoren als de aard van de afbeeldingen, het al dan niet commerciële karakter, de mate van verspreiding en de wijze waarop het verspreid wordt. Voor het in beslag genomen materiaal wordt onttrekking aan het verkeer gevorderd.

#### **Overgangsrecht**

Verspreiding, etc (zie artikel 240b, eerste lid, WvSr.) van kinderpornografie voor 1 februari 1996 wordt vervolgd op grond van art 240b WvSr (oud). Verspreiding, openlijke tentoonstelling, in- of uitvoer en het in voorraad hebben van kinderpornografie na 1 februari 1996 wordt – ongeacht het moment van vervaardiging – op grond van art 240b WvSr (nieuw) vervolgd. De handleiding van 8 februari 1996 is inhoudelijk in grote lijnen gelijklopend aan deze aanwijzing, met uitzondering van de 'aanwijzingen inzake beslag' en de interpretatie van het begrip 'in voorraad hebben'. Deze interpretatie is bijgesteld naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad van 21 april 1998, NJB 1998, (NJB 1998, 81). Gelet op de bewoordingen van dat arrest moet deze interpretatie, en daarmee deze aanwijzing geacht worden te gelden vanaf 1 februari 1996.

#### **Bijlage 1: Toelichting op een aantal onderdelen van art 240b WvSr**

In deze bijlage wordt een nadere toelichting gegeven op een aantal voor de opsporings- en vervolgingspraktijk belangrijke delictsbestanddelen van artikel 240b WvSr, te weten de inhoud en reikwijdte van 'seksuele gedraging' (1.), 'in voorraad hebben' (2.), en de exceptie van art 240b, lid 2, WvSr (3.).

##### 1. *Wettekst van artikel 240b WvSr*

1. Met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of een geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft degene die een afbeelding – of een gegevensdrager, bevattende een afbeelding – van een seksuele gedraging, waarbij iemand die kennelijk de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt, is betrokken, verspreidt, openlijk tentoonstelt, vervaardigt, invoert, doorvoert, uitvoert of in voorraad heeft.

2. Niet strafbaar is degene, die een dergelijke afbeelding in voorraad heeft waarvan vaststaat dat hij deze voor een wetenschappelijk, educatief of therapeutisch doel gebruikt.

3. Met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft degene die van het plegen van een van de misdrijven, omschreven in het eerste lid, een beroep of een gewoonte maakt.

In het navolgende wordt met 'jeugdige'

gedoeld op iemand die de leeftijd van zestien jaar kennelijk nog niet heeft bereikt.

##### 2. *'Seksuele gedraging'*

Een vragenlijst, te gebruiken bij de vaststelling of een seksuele gedraging in de zin van art 240b WvSr is afgebeeld, is opgenomen in bijlage 2 bij de onderhavige aanwijzing.

Het delictsbestanddeel 'seksuele gedraging' wordt uitgelegd vanuit de strekking van art 240b WvSr. Het gaat om gedragingen die – indien vastgelegd – schadelijk kunnen zijn voor de jeugdige:

a) hetzij omdat het tot die gedraging brengen al schadelijk is,

b) hetzij vanwege de publikatie daarvan.

Het feit dat de afbeelding primair is vervaardigd en in omloop gebracht met het oogmerk anderen seksueel te prikkelen is in dit verband bijzaak.

Onderscheiden kan worden tussen:

1) afbeelding van een gedraging waarbij de jeugdige en een ander/anderen is/zijn betrokken;

2) afbeeldingen van de jeugdige alleen;

en  
3) afbeeldingen waarvan vaststaat dat zij zijn vervaardigd zonder betrokkenheid van een echt kind (virtuele kinderpornografie)

##### 2.1. *Afbeelding van een gedraging waarbij de jeugdige en een ander/anderen is/zijn betrokken*

Seksuele gedragingen in de zin van art 240b WvSr zijn in ieder geval een afbeelding of afbeeldingen van de in de artikelen 242 e.v. WvSr strafbaar gestelde gedragingen:

– seksueel binnendringen van het lichaam;

– ontuchtige handelingen met een ander;

– dulden van ontuchtige handelingen met een ander;

– verleiden van een jeugdige, jonger dan zestien jaar tot het plegen van ontuchtige handelingen met een derde;

– met geweld/bedreiging met geweld de ander dwingen tot het plegen van ontuchtige handelingen, inclusief seksuele handelingen met zichzelf.

##### 2.2. *Afbeeldingen van de jeugdige alleen*

Of afbeeldingen van een jeugdige alleen zijn te kwalificeren als afbeeldingen van seksuele gedragingen in de zin van art 240b WvSr, hangt af van het karakter

en/of de context van de afgebeelde gedraging.

Er zijn hier twee uitersten aan te geven:

1) Seksuele gedragingen in de zin van art 240b zijn in ieder geval afbeeldingen van de in de artt 242 e.v. WvSr strafbaar gestelde gedragingen, waarbij de betrokkenheid van de ander niet – onmiddellijk – zichtbaar is op de afbeelding. Denk aan het met geweld/dreiging met geweld brengen van de jeugdige een ontuchtige handeling met zichzelf uit te voeren (art 246 WvSr).

2) Geen seksuele gedraging in de zin van art 240b WvSr is de normale afbeelding van een geheel/gedeeltelijk ontbloot kind in de gezinssfeer.

Tussen deze twee uitersten zit een grensgebied van gedragingen waarvan niet op voorhand kan worden vastgesteld of deze wel of niet onder de delictomschrijving van art 240b WvSr vallen.

Voor vaststelling of een afbeelding (van een jeugdige alleen) een seksuele gedraging is in de zin van art 240b geldt als leidraad dat de afgebeelde gedraging wordt afgezet tegen een normale afbeelding van een geheel/gedeeltelijk ontbloot kind in een gezinssfeer. Bij een normale afbeelding van een geheel/gedeeltelijk ontbloot 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.

Bepalend zijn het karakter en/of de context van de afbeelding. 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 gekwalificeerd.

#### *a) karakter van de afbeelding*

Afbeelding van een seksuele gedraging in de zin van art 240b WvSr is bijvoorbeeld een afbeelding

- van een jeugdige in een onnatuurlijke pose,
- 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.

#### *b) context van de afbeelding*

Afbeelding van een seksuele gedraging in de zin van art 240b WvSr is de

afbeelding van de jeugdige met bijkomende onnatuurlijke factoren, bijvoorbeeld:

- bepaalde kleding
- voorwerpen, attributen
- een omgeving waar een kind van jeugdige leeftijd normaal niet in verkeert;

#### *2.3. Afbeeldingen waarvan vaststaat dat zij zijn vervaardigd zonder betrokkenheid van een echt kind (virtuele kinderpornografie)*

Onder virtuele kinderpornografie wordt hier verstaan de met (computer) simulaties nagebootste of vervaardigde pornografische afbeeldingen van kinderen. Naar moet worden aangenomen is het niet de bedoeling van de wetgever (geweest) om deze vorm van totstandkoming van pornografische afbeeldingen onder de werking van artikel 240b W.v.Sr. te laten vallen. De huidige zedelijkheidswetgeving biedt ook geen adequaat alternatief om succesvol te kunnen vervolgen.

#### *2.4. Toestemming van de jeugdige/ouder of wettelijke vertegenwoordiger*

Toestemming voor het plegen van de handeling als bedoeld in art 240b WvSr ontnemt daaraan niet de strafwaardigheid. Het is denkbaar dat de jeugdige (al dan niet na het bereiken van de meerderjarige leeftijd) of zijn/haar wettelijke vertegenwoordiger, toestemming geven voor de in art 240b WvSr strafbaar gestelde gedraging. Deze kwestie speelt bijvoorbeeld wanneer:

- de jeugdige zelf opnamen maakt van een seksuele gedraging waarbij hij betrokken is en vervolgens toestemming verleent tot publikatie of verspreiding daarvan, of
- toestemming door de jeugdige of zijn wettelijk vertegenwoordiger wordt verleend voor het maken van zulke opnamen en voor publikatie of verspreiding daarvan.

Vaak zal de jeugdige echter niet in staat zijn zelf een afweging te maken, zeker als een beloning in het vooruitzicht is gesteld. Ouders en wettelijke vertegenwoordigers kunnen eigen, niet in rechte te respecteren belangen hebben bij het verlenen van toestemming. Toestemming voor het plegen van (een) seksuele handeling(en) als bedoeld in art 240b WvSr en het op beeldmateriaal vastleggen daarvan, is dus niet relevant voor de strafwaardigheid.

#### *3. 'In voorraad hebben'*<sup>7</sup>

In artikel 240b WvSr is aan het 'in voorraad hebben' van een in dat artikel bedoelde afbeelding van een seksuele gedraging niet het vereiste gesteld dat dit geschiedt ter verspreiding of ter openlijke tentoonstelling van die afbeelding. Niet alleen het in voorraad hebben ter verspreiding, maar ook het in voorraad hebben op zich is strafbaar.

Uit de wetstekst is niet op te maken of van 'in voorraad hebben' kan worden gesproken bij slechts één enkele afbeelding van kinderpornografie, al lijkt dat uit de uitspraak van de Hoge Raad van 21 april 1998 vrij zeker af te leiden.

#### *4. Exceptie van art 240b, lid 2*

Niet strafbaar is degene die kinderpornografie in voorraad heeft waarvan vaststaat dat hij deze voor een wetenschappelijk, educatief of therapeutisch doel gebruikt.

– *wetenschappelijk doel:*

denk aan de archivering ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek;

– *educatief doel:*

denk aan het in voorraad hebben voor gebruik bij onderwijs aan politiefunctionarissen en leden van de rechterlijke macht;

– *therapeutisch doel:*

denk aan het in voorraad hebben ten behoeve van gebruik bij therapieën door een seksueel psychiater.

Indien vaststaat dat een persoon of instantie kinderpornografie ten behoeve deze doelen in voorraad heeft blijft vervolging achterwege.

#### **Bijlage 2: Vragenlijst voor de vaststelling of een seksuele gedraging in de zin van art 240b WvSr is afgebeeld**

Aan de hand van deze vragenlijst kan worden vastgesteld of de afbeelding een seksuele gedraging in de zin van art 240b WvSr is. In bijlage 1 bij de onderhavige aanwijzing wordt onder paragraaf 1. ingegaan op de inhoud en de reikwijdte van 'seksuele gedraging' in de zin van art 240b WvSr.

Bij beantwoording van de vragen is niet relevant:

- a) of de afbeelding een seksuele prikkeling teweeg kan brengen, dan wel kennelijk daarvoor is bedoeld, en
- b) of de afgebeelde jeugdige, dan wel zijn/haar ouders of wettelijke vertegenwoordigers toestemming hebben gegeven voor vervaardiging en/of verspreiding, etc. van de afbeelding.

Bezien wordt:

A Indien uit de afbeelding blijkt van betrokkenheid van een ander/anderen: Is een van de in de artikelen 242 e.v. strafbaar gestelde gedragingen afgebeeld?

*Zo ja*, dan is er sprake van een afbeelding van een seksuele gedraging in de zin van art 240b WvSr.

*Zo nee*, dan geldt hetzelfde als bij vaststelling of een afbeelding van een jeugdige alleen is aan te merken als een afbeelding van een seksuele gedraging in de zin van art 240b WvSr (zie onder B, met name 2 en 3).

B Indien een jeugdige alleen is afgebeeld:

(1) Is een van de in de artikelen 242 strafbaar gestelde gedragingen afgebeeld?

Het gaat met name om art 246 WvSr: het met geweld/dreiging met geweld brengen van de jeugdige een ontuchtige handeling met zichzelf uit te voeren.

*Zo ja*, dan is er sprake van een afbeelding van een seksuele gedraging in de zin van art 240b WvSr.

(2) Is het een normale afbeelding van een geheel gedeeltelijk ontbloot kind in de gezinsfeer?

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 in verkeert?

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

(3) Geven het karakter en/of de context van de afbeelding aanleiding de afbeelding te kwalificeren als een afbeelding van een seksuele gedraging in de zin van art 240b WvSr?

Bijvoorbeeld:

– 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?

– 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 seksuele gedraging in de zin van art 240b WvSr.

<sup>1</sup> Zelfgemaakte kinderpornografie duidt er op dat de bezitter van vervaardigde kinderporno ofwel zelf misbruik heeft gepleegd, ofwel relaties heeft met iemand die misbruik heeft gepleegd.

<sup>2</sup> Uit de wetgeschiedenis blijkt dat de bedoeling van de wetgever in de eerste plaats de bestrijding is van de vervaardiging en de grootschalige handel in kinderporno. In verband daarmee – om problemen bij opsporing en bewijsvoering op te lossen – is het begrip 'ter verspreiding' (in relatie met in voorraad hebben) uit de oude wetstekst geschrapt. De minister van justitie B. Korthals heeft op 30 september 1998 de prioriteit van de aanpak van zelfgemaakte kinderporno en van commerciële en professionele productie en distributie, inclusief grootschalige ruilhandel benadrukt.

<sup>3</sup> Dit houdt ook in dat deze opsporingsambtenaren te allen tijde bevoegd zijn tot inbeslagname.

<sup>4</sup> Het is dus niet de bedoeling dat het inbeslaggenomen materiaal feitelijk aan de CRI wordt overgedragen – uitzonderingsgevallen wellicht daargelaten –, het kennisnemen van dat materiaal kan een belangrijke ondersteuning van het onderzoek betekenen en vormt onderdeel van dat onderzoek.

<sup>5</sup> De in dit arrest goedgekeurde wijze van tenlasteleggen was als volgt: 'Een of meer gegevensdragers, bevattende een of meer afbeeldingen van een of meer seksuele gedragingen, waarbij (een) perso(o)n(en), die kennelijk de leeftijd van 16 jaar nog niet heeft/hebben bereikt is/zijn betrokken (.....) welke onder aanduiding A en/of D en of E en/of H en/of I (.....) bij deze dagvaarding is/zijn gevoegd en daarvan deel uitma(a)k(t)en'.

<sup>6</sup> Enkele verwijzing naar film- en videomateriaal moet uitsluitend toelaatbaar worden geacht, voorzover dit is bedoeld ter informatieve ondersteuning van het tenlastegelegde en om te wijzen op mogelijk bewijsmateriaal.

<sup>7</sup> Hoewel in de mondelinge beschouwingen in de Tweede Kamer naar aanleiding van het wetsvoorstel dat aan de huidige tekst van dit artikel ten grondslag lag, wel gezegd is door de minister dat van 'voorraad' alleen kan worden gesproken als er sprake is van een 'zekere externe connotatie', heeft het arrest van de Hoge Raad van 21 april 1998 met deze externe connotatie korte metten gemaakt. De Hoge raad onderstreept dat de oorspronkelijke memorie van toelichting beoogt om met het oog op een effectieve bestrijding van ten aanzien van kinderen gepleegde zedendelicten, ook het in voorraad hebben van kinderpornografie voor eigen gebruik onder het gebruik van artikel 240b WvSr te brengen.