



AANWIJZING KINDERPORNOGRAFIE

Rechtskarakter: Aanwijzing i.d.z.v. art. 130 lid 6 Wet RO

Van: College van Procureurs-Generaal

Aan: Hoofden van de OM-onderdelen Korpschef van de Politie

Registratienummer: 2024A006

Datum inwerkingtreding: 01-07-2024

Publicatie in Stcrt.: PM

Vervallen: Aanwijzing kinderpornografie (2016A005)

Relevante beleidsregels OM: Aanwijzing seksuele misdrijven (2024A005); Aanwijzing slachtoffers in het strafproces (2024A001); Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging (2020A004); Richtlijn voor strafvordering kinderpornografie (2024R006); Richtlijn voor strafvordering misbruik seksueel beeldmateriaal (2020R003); Richtlijn voor strafvordering seksueel misbruik minderjarigen (2015R047); Richtlijn voor strafvordering verkrachting (2024R004)

Wetsbepalingen: Titel XIV, Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht

SAMENVATTING

Deze aanwijzing geeft een kader en regels voor de strafrechtelijke aanpak van kinderpornografie (artikel 240b (oud) Sr en artikel 252 (nieuw) Sr). Deze aanwijzing is een aanvulling op de Aanwijzing seksuele misdrijven, die onverkort van toepassing is op kinderpornografiezaken.

1. ACHTERGROND

Uitgangspunten bij de aanpak van kinderpornografie zijn:

- Minderjarigen dienen beschermd te worden tegen het seksuele misbruik dat bij de vervaardiging plaatsvindt;
- Minderjarigen dienen beschermd te worden tegen het in omloop brengen van het materiaal waarop ze seksueel misbruikt worden;
- Minderjarigen dienen beschermd te worden tegen materiaal dat misbruik inhoudt of suggereert. Dit materiaal kan dienen om minderjarigen aan te moedigen of te verleiden deel te nemen aan seksueel gedrag.
- De subcultuur die seksueel misbruik van minderjarigen bevordert of als normaal en acceptabel probeert voor te stellen dient als zodanig te worden bestreden.

1.1. Wet seksuele misdrijven

In 2024 is de zedentitel in het Wetboek van Strafrecht vervangen door de titel Seksuele misdrijven. Waar voorheen gesproken werd van zedendelicten wordt in lijn met de vernieuwde titel gesproken van 'seksuele misdrijven'.

De strafbaarstelling van kinderpornografie is gewijzigd en ondergebracht in artikel 252 Sr. De opvallendste wijzigingen zijn dat de term 'afbeelding' is vervangen door 'visuele weergave' en de term 'seksuele gedraging' door 'van seksuele aard of met onmiskenbaar seksuele strekking'. Voorts is gelet op de toegenomen risico's en schade door opkomst van internet en sociale media het strafmaximum voor het delict kinderpornografie verhoogd van vier naar zes jaar gevangenisstraf. Het strafmaximum voor het maken van een beroep of gewoonte is verhoogd naar negen jaar gevangenisstraf (artikel 254 lid 1 sub c Sr).

De term visuele weergave is nader gedefinieerd in artikel 239 (nieuw) Sr en omvat ook gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen of een gegevensdrager bevattende gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen. Voor deze terminologie is gekozen om het artikel techniekonafhankelijk en toekomstbestendig te maken. Onder een visuele weergave wordt onder meer verstaan: fysieke afbeeldingen, (zoals foto's, films, fotoalbums, dia's, posters aan de muur), digitale bestanden (zoals foto's, video's, films, alle bestandsvormen waarin die zich voor kunnen doen, ook als ze zich in de cloud bevinden), al dan niet live gestreamde beelden, gegevens die pas na bewerking een visuele weergave vormen, zoals RAR-bestanden of zip-bestanden en alle gegevensdragers waar deze zich op bevinden.

De algemene regels van overgangsrecht gelden. Kort gezegd is artikel 252 (nieuw) Sr van toepassing op feiten die na de inwerkingtreding van de Wet seksuele misdrijven worden begaan.



1.2. Kinderpornografie

Strafbare feiten met betrekking tot kinderpornografie zijn seksuele misdrijven en daarmee ernstige schendingen van de lichamelijke en geestelijke integriteit van het slachtoffer. De omstandigheden waaronder minderjarigen slachtoffer worden van het vervaardigen van kinderpornografie alsmede de gevolgen ervan voor het persoonlijk leven van het slachtoffer en zijn of haar omgeving, zijn bijzonder divers. Net als bij overige seksuele misdrijven moet bij de opsporing en vervolging van kinderpornografie daarom uiterste zorgvuldigheid worden betracht. Veel slachtoffers zijn kwetsbaar. Tegelijkertijd hebben opsporingsonderzoeken een grote maatschappelijke impact en een grote impact op het leven en de omgeving van de verdachte.

Een bijkomend en leedverzwarend element van kinderpornografiezaken is het aspect van internet: een eenmaal verspreide visuele weergave kan niet zomaar meer verwijderd worden en kan binnen een korte periode nog vele malen worden bekeken of gedownload. Die wetenschap dragen slachtoffers altijd met zich mee en kan herhaald slachtofferschap tot gevolg hebben. Downloaders en verspreiders dragen bij aan de instandhouding en vergroting van het strafbaar materiaal dat in omloop is en aldus aan het leed van het slachtoffer.

Strafbaar materiaal kan op verschillende wijzen tot stand komen. Het kan bijvoorbeeld worden vervaardigd in de huiselijke omgeving of in commerciële studio's, maar ook via livestreaming of door gebruikmaking van Artificiële Intelligentie (AI). Voorts is er een toename waar te nemen van visuele weergaven van minderjarigen die zij al dan niet gedwongen zelf hebben vervaardigd en waarop zij seksuele handelingen met zichzelf of met elkaar verrichten. Ook materiaal waarop geen expliciete seksuele activiteit van het kind zichtbaar is, kan onder het bereik van artikel 240b (oud) / artikel 252 (nieuw) Sr vallen.¹

De verspreiding, maar tegenwoordig ook – online en dus op afstand, denk hierbij aan livestreaming – productie van kinderporno, zijn vaak grensoverschrijdende zaken. Strafbaar materiaal kan overal worden vervaardigd, ook in Nederland, en kan wereldwijd worden verspreid. Mondiaal is er een gigantisch aanbod van kinderpornografisch materiaal en een grote afzetmarkt. De opsporing ervan wordt bemoeilijkt door het gebruik van afschermingstactieken en toename van opslag in de cloud.

Opmerking verdient dat in deze aanwijzing – in aansluiting op de terminologie die wordt gebruikt in de meeste verdragen en in de (nieuwe) wettelijke regeling – de term 'kinderpornografie' wordt gehanteerd ter aanduiding van het strafbare feit. Tegenwoordig wordt (inter)nationaal – met inhoudelijk dezelfde betekenis – in toenemende mate gesproken van '(beeld)materiaal van seksueel kindermisbruik'.

1.3. Seksueel digitaal gedrag door minderjarigen

Seksualiteit beleven en uitwisselen gebeurt tegenwoordig veel online ('sexting'), ook tussen minderjarigen onderling of minder- en meerderjarigen tussen wie een gering leeftijdsverschil bestaat. In veel gevallen is er sprake van consent, kan het gedrag gezien worden als leeftijdsadequaat en is het niet schadelijk te achten voor de seksuele ontwikkeling van het betrokken kind. Er is dan weliswaar strikt genomen sprake van vervaardigen of bezitten van kinderpornografie², maar strafrechtelijk optreden is in dergelijke gevallen niet opportuun. Voor door jongeren geproduceerde seksuele afbeeldingen van minderjarigen is een leidraad afdoening ('sexting') ontwikkeld.³

Wanneer het gedrag schadelijk is te achten voor de seksuele ontwikkeling van het kind, moet goed worden afgewogen of de inzet van het strafrecht de juiste vorm is om deze schade te beperken en/of te herstellen. Alternatieve mogelijkheden, zoals het bijsturen van (internet)gedrag of het voorlichten van minderjarigen en/of hun ouders, kunnen in bepaalde gevallen meer en beter effect sorteren.

Er zijn gevallen waarin het beeldmateriaal wordt vervaardigd of verspreid met de bedoeling om dwang uit te oefenen, te pesten of te chanteren. Ook kan er wel degelijk sprake zijn van een groot leeftijdsverschil, soms zonder dat de minderjarige zich hiervan bewust is. Ook anderszins kunnen de gevolgen van het vervaardigen en/of verspreiden van het beeldmateriaal voor de minderjarige zeer ernstig zijn. Leidend criterium bij de afweging of vervolging is aangewezen, is de schade die is berokkend aan de afgebeelde minderjarige en het belang van deze minderjarige (en eventuele andere betrokkenen).

¹ Zie bijvoorbeeld Hoge Raad, 1 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1347.

² Zie ook Hoge Raad, 9 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:213 rov 2.6.2.

³ www.om.nl/documenten/publicaties/jeugd/spiegels-en-vensters/map/pubers-in-beeld-sexting.



2. AANDACHTPUNTEN BIJ OPSPORING EN VERVOLGING

2.1. Toepassing van artikel 551 Sv

In geval van verdenking van een strafbaar feit als omschreven in artikel 240b (oud) Sr en artikel 252 (nieuw) Sr kan de in artikel 551 Sv opgenomen bevoegdheid tot het vorderen van uitlevering van voorwerpen worden ingezet, in plaats van een doorzoeking onder leiding van een rechter-commissaris (artikelen 97 en 110 Sv). Artikel 551 Sv geeft de opsporingsambtenaar de bevoegdheid om ter inbeslagneming de uitlevering te vorderen van voorwerpen die in aanmerking komen voor onttrekking aan het verkeer. De opsporingsambtenaar heeft daarbij toegang tot alle plaatsen waarvan redelijkerwijs vermoed kan worden dat daar een zodanig strafbaar feit wordt begaan. In beginsel wordt bij onderzoek naar kinderpornografie artikel 551 Sv alleen toegepast na afstemming met de officier van justitie, ten behoeve van het leveren van maatwerk tussen de bevoegdheden in artikel 551 Sv en in de artikelen 97 en 110 Sv.

Bij verkregen toestemming van de (hoofd)bewoner om de woning en/of andere plaatsen te doorzoeken, kunnen bij toepassing van artikel 551 Sv dezelfde opsporingshandelingen worden toegepast als tijdens een doorzoeking onder leiding van een rechter-commissaris (artikelen 97 en 110 Sv). Te denken valt hierbij aan het in beslag nemen van de geautomatiseerde werken en digitale en analoge gegevensdragers⁴ van de verdachte die voor het onderzoek van belang zijn en andere voorwerpen die bewijs kunnen leveren van daadwerkelijk door de verdachte of anderen gepleegd misbruik van minderjarigen, het maken van foto's van de woning, het opmeten van vertrekken en dergelijke.

De inbeslaggenomen gegevensdragers kunnen aanwijzingen opleveren voor door verdachte gepleegd seksueel misbruik en voor bijvoorbeeld netwerken van daders. Opnames van de woning kunnen gebruikt worden om de pleegplaats van (eventueel in andere onderzoeken) aangetroffen kinderpornografisch materiaal en jegens een minderjarige gepleegd seksueel misbruik te vergelijken. Hiervoor is vergelijkingsmateriaal van achtergronden, woningen en meubels noodzakelijk.

2.2. Onderzoek aan inbeslaggenomen materiaal

Het inbeslaggenomen materiaal wordt uiterst zorgvuldig behandeld en geregistreerd. De beoordeling of sprake is van strafbaar materiaal geschiedt onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie door daartoe bevoegde opsporingsambtenaren.

Niet zelden is de hoeveelheid inbeslaggenomen gegevensdragers of de hoeveelheid zich daarop bevindende bestanden bijzonder omvangrijk. De officier van justitie weegt daarom af in hoeverre het noodzakelijk is om alle in beslag genomen gegevensdragers te onderzoeken en vervolgens of al het materiaal daarop of slechts delen ervan onderzocht moeten worden en op welke wijze dat dient te gebeuren. Zo kan gekozen worden voor het nemen van representatieve steekproeven⁵ of voor toepassing van specifieke software of methodieken.

2.3. Beoordeling van de strafbaarheid van het materiaal

Uit de memorie van toelichting bij de Wet seksuele misdrijven blijkt dat met de wijzigingen zoals doorgevoerd in artikel 252 (nieuw) Sr geen inhoudelijke wijziging ten opzichte van artikel 240b (oud) Sr is beoogd.⁶ Het beoordelingskader blijft onveranderd.

Uit de wetsgeschiedenis van artikel 240b (oud) Sr en de jurisprudentie van de afgelopen jaren volgt dat de strafbaarheid van een afbeelding, afhangt van de mate waarin er sprake is van een normale afbeelding van een (al dan niet geheel of gedeeltelijk ontblote) minderjarige in de gezinssfeer. Hiervan is sprake, wanneer de afgebeelde gedraging past bij een minderjarige van die leeftijd en de gedraging is vastgelegd in een omgeving en in een context waarin een minderjarige 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 gekwalificeerd.⁷

Volgens jurisprudentie van de Hoge Raad⁸ is een strafbare afbeelding allereerst een 'afbeelding van

⁴ Voor de leesbaarheid wordt in deze aanwijzing de term gegevensdragers gebruikt, maar daar kunnen dan ook geautomatiseerde werken onder worden verstaan.

⁵ Zie Hoge Raad, 24 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1497.

⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 2022–2023, 36 222, nr. 3, p. 104

⁷ Kamerstukken II 1994/95, 23 682, nr. 5, p. 9–11; Kamerstukken II 1994.95, 67-4005 e.v.; Kamerstukken II 2022/2023, 36 222, nr. 3, p. 103–104.

⁸ Zie Hoge Raad, 7 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO6446.



een gedraging van **expliciet seksuele aard**, zoals die aan de hand van de afbeelding zelf kan worden vastgesteld, waaronder begrepen het op zinnenprikkelende wijze tonen van de geslachtsdelen of de schaamstreek. Het gaat hierbij om een gedraging die reeds door haar karakter strekt tot het opwekken van seksuele prikkeling’.

Daarnaast is ook strafbaar de minder expliciete afbeelding ‘die weliswaar niet een gedraging van expliciet seksuele aard in de hiervoor aangegeven zin toont, maar die, gelet op de **wijze waarop zij is tot stand gekomen** eveneens strekt tot het opwekken van seksuele prikkeling. Hierbij kan het gaan om een afbeelding van iemand in een houding of omgeving die weliswaar op zichzelf of in andere omstandigheden ‘onschuldig’ zouden kunnen zijn, maar **die in het concrete geval een onmiskenbaar seksuele strekking heeft.**’

Dit leidt tot de volgende beoordelingscriteria:

a. Karakter van de afbeelding

Een visuele weergave van seksuele aard of met onmiskenbaar seksuele strekking (artikel 252 (nieuw) Sr) of een afbeelding van een seksuele gedraging (artikel 240b (oud) Sr) is materiaal van een minderjarige:

- *betrokken bij een gedraging zoals omschreven in de Titel XIV van het Wetboek van Strafrecht;*
- *in een onnatuurlijke pose;*

Voor strafbaarheid is nodig dat het om een onnatuurlijke houding in seksuele zin gaat. Een houding kan eerder als zodanig 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 de minderjarige ongebruikelijke attributen. Dit in tegenstelling tot dezelfde pose, die in een ogenschijnlijk huiselijke, ‘natuurlijke’ omgeving en ogenschijnlijk spontaan is aangenomen.

- *in een duidelijk seksueel getinte houding;*
- *waarbij de nadruk op de geslachtsdelen is gelegd; of*
- *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;
- 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, enzovoorts;
- een hand van een ander persoon is te zien, die de minderjarige in een bepaalde positie zet of dwingt of lichaamsdelen buiten beeld houdt;
- de oorspronkelijke (eventueel ‘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.

b. Context van de afbeelding

Een visuele weergave van seksuele aard of met onmiskenbaar seksuele strekking (artikel 252 (nieuw) Sr) of een afbeelding van een seksuele gedraging (artikel 240b (oud) Sr) is materiaal van een minderjarige met bijkomende onnatuurlijke (geregisseerde) factoren, bijvoorbeeld:

- *bepaalde kleding*
Het gaat om kleding die een erotiserend(e) karakter of werking heeft of beoogt en niet bij de (leeftijd van de) minderjarige past, zoals schoenen met hoge hakken, schoenen in een te grote maat (bedoeld voor volwassenen), lingerie, strings, kanten (onder)kleding, jarretels, netpanty’s of -kousen, SM(-achtige) kleding, lederen kleding, rubberen kleding;
- *voorwerpen, attributen*
Bijvoorbeeld veel make-up, seksattributen (dildo’s, vibrators, veren boa’s), SM- en bondageattributen (handboeien, zweepjes, maskers);
- *een omgeving waar een minderjarige 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 de minderjarige 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 de minderjarige of een voor de minderjarige veilige omgeving waarbinnen naturisme en nudisme voor de minderjarige normaal zijn;

– *wijze van totstandkoming*

De wijze van totstandkoming van de afbeelding kan deze een 'onmiskenbaar seksuele strekking' geven. Zo kan er sprake zijn van het bewerken van beelden door toevoegen van (gesproken) teksten, samenvoegen van beelden, uitsnijden van delen, weghalen van oorspronkelijke elementen en achtergronden, waardoor een seksuele strekking is verkregen. Ook kan sprake zijn van het (al dan niet heimelijk) maken van opnames, waarbij het standpunt van de camera, de regievoering door de verdachte of het inzoomen op een slachtoffer de nadruk legt op bepaalde lichaams- of geslachtsdelen of handelingen.

2.4. Verwerking van het materiaal ten behoeve van de rechtszaak

Om ieder risico van (verdere) verspreiding van het kinderpornografisch materiaal te voorkomen, wordt het op geen enkele wijze onderdeel van het procesdossier.

Teneinde inzicht te verschaffen in de omvang en aard van het materiaal omschrijft de verbalisant het door hem/haar onderzochte beeldmateriaal (of een representatieve selectie daarvan) met gebruikmaking van de basisfactoren zoals genoemd in de Richtlijn voor strafvordering Kinderpornografie en de elementen van artikel 240b (oud) Sr en artikel 252 (nieuw) Sr. De in het beeldmateriaal zichtbare strafbare elementen worden opgenomen in de zogenaamde 'collectiescan', die een representatief beeld geeft van de totaal onderzochte collectie beeldmateriaal. Het Openbaar Ministerie verwerkt deze strafbare elementen vervolgens in de tenlastelegging.

Voor een goed beeld van de verdachte of de te nemen beslag- en vervolgingsbeslissing, ten behoeve van gedragskundige rapportages of ten behoeve van de beslissing te nemen door de rechter, kan het 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).

Daarnaast stelt de verbalisant een zogenaamde toonmap samen met een beperkte maar representatieve hoeveelheid strafbaar materiaal. Uitgangspunt bij de selectie is dat deze een voor de te nemen beslissingen representatief en zo volledig mogelijk beeld geeft van het inbeslaggenomen materiaal. In deze toonmap kunnen, in overleg met de officier van justitie en afhankelijk van de overige bewijsmiddelen in de zaak, ook visuele weergaven worden opgenomen die gelet op de stand van de wetgeving en jurisprudentie niet onverkort (en zonder bijkomend bewijs) kunnen gelden als strafbare handeling. Deze visuele weergaven kunnen wel een goed beeld geven van het (internet)gedrag, de voorkeuren of intenties van de verdachte, en zouden mogelijk ook ontlastend kunnen werken.

Deze toonmap wordt ter beschikking gesteld aan de officier van justitie die deze als stuk van overtuiging 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 officier van justitie weer ingenomen. Deze toonmap is voorafgaand aan de zitting voor de procesdeelnemers beschikbaar om ingezien te worden. Dit wordt door de officier van justitie in de dagvaarding of andere aan de dagvaarding voorafgaande correspondentie aan de verdediging en de rechtbank aangegeven. Het Openbaar Ministerie draagt zorg voor een zorgvuldige behandeling, opslag en vernietiging van de toonmap.

3. BESLAG

3.1. Beslagbeslissing OM

De beslissing over het beslag wordt genomen op basis van de staat van het inbeslaggenomen voorwerp ten tijde van de inbeslagneming. Er worden bijvoorbeeld geen losse beslissingen genomen over onderdelen van inbeslaggenomen gegevensdragers.⁹

3.1.1 Deponeren

Computers, mobiele devices en andere gegevensdragers of voorwerpen, zoals een fotoalbum, waarop kinderpornografie of ander strafbaar of relevant materiaal is aangetroffen dat aan de rechter wordt voorgelegd, dienen – ongeacht of afstand is gedaan – te worden gedeponereerd. Het beslag op deze

⁹ Zoals een harde schijf in een computer.



goederen wordt eerst na het onherroepelijk worden van de zaak afgedaan, conform het vonnis/arrest of de opdracht van de officier van justitie.

3.1.2 Onttrekking aan het verkeer

Gegevensdragers en voorwerpen met kinderpornografisch materiaal zijn vatbaar voor onttrekking aan het verkeer omdat daarmee de strafbare feiten zijn begaan (artikel 36c sub 2 of 3 Sr). Dit betekent dat ze worden vernietigd en nooit worden teruggegeven aan de verdachte.

In beginsel worden geen gegevensdragers teruggegeven die niet op inhoud zijn onderzocht, of die beschadigd, onleesbaar of niet te openen zijn. Beschadigde, onleesbare of niet te openen gegevensdragers zijn vatbaar voor onttrekking aan het verkeer op grond van artikel 36d Sr, indien op grond van het onderzoek of op basis van wat op andere gegevensdragers is aangetroffen niet kan worden uitgesloten dat zich daarop ook strafbaar materiaal bevindt.

Gegevensdragers waarop weliswaar geen strafbaar materiaal is aangetroffen, maar wél materiaal waarmee kinderpornografische visuele weergaven zouden kunnen worden samengesteld, kunnen op grond van artikel 36c sub 5 of artikel 36d Sr vatbaar zijn voor onttrekking aan het verkeer. Denk hierbij bijvoorbeeld aan heimelijk gemaakte foto's of films van minderjarigen, opnames op het strand of in de speeltuin. Het kan ook gaan om (hobymatige) modelfotografie van minderjarigen, 'kunstuitingen' of 'naturalistisch' materiaal. Gelet op de mogelijkheden tot digitale manipulatie van dergelijk materiaal (waardoor strafbaar materiaal kan ontstaan), kan ook het ongecontroleerde bezit hiervan in strijd zijn met het algemeen belang.¹⁰

3.2. Verzoek tot teruggave bij bestandenvermenging van strafbaar en niet-strafbaar materiaal

Het komt geregeld voor dat een verdachte op een gegevensdrager zowel kinderpornografisch materiaal als andere, niet-strafbare (vaak privé) bestanden heeft verwerkt of opgeslagen. Daarmee heeft de verdachte strafbaar en niet-strafbaar materiaal vermengd. Een verzoek om teruggave van ofwel de gegevensdragers ofwel de niet-strafbare bestanden op die gegevensdragers, wordt in beginsel niet ingewilligd.

Daartoe is het volgende redengevend:

- De keuze om deze bestanden met elkaar te vermengen dient geheel voor risico van de verdachte te komen.
- De opsporingscapaciteit en de forensische software zijn niet ingericht noch bedoeld om alle bestanden van een gegevensdrager op strafbaarheid te onderzoeken, te wissen, te kopiëren of van andere bestanden te scheiden. Bovendien is bijzondere expertise nodig voor het beoordelen van kinderpornografisch materiaal. Het zoeken naar dergelijk materiaal vereist eveneens bijzondere expertise; niet alle bestanden binnen een gegevensdrager zijn immers 'vindbaar' of te openen (bijvoorbeeld door encryptie) en strafbaar materiaal kan in ogenschijnlijk andersoortige bestanden verstopt zitten.
- Het 'wissen' van bestanden van een gegevensdrager is niet waterdicht: er kan niet gegarandeerd worden dat (delen van) de bestanden niet achterblijven op de gegevensdrager en (met tegenwoordig vrij algemeen verkrijgbare software) weer terughaald kunnen worden. Bovendien ontwikkelt de techniek zich dusdanig snel, dat mogelijkheden tot terughalen van bestanden die nu niet bestaan, wellicht morgen algemeen goed zijn geworden. Derhalve kan bij teruggave van gegevensdragers of losse bestanden geen garantie worden gegeven dat politie en Openbaar Ministerie geen kinderpornografie (terug) in de samenleving brengen en vormen de werkzaamheden hiervoor een onaanvaardbare werkbelasting voor de opsporingsinstanties.¹¹

OVERGANGSRECHT

De beleidsregels in deze aanwijzing hebben onmiddellijke gelding vanaf de datum van inwerkingtreding.

¹⁰ Hierbij kan bovendien worden overwogen dat onbekend is of de verzorgers of opvoeders van die afgebeelde minderjarigen hebben ingestemd met het maken van de visuele weergaven of dat het van de kant van de gefotografeerde op prijs wordt gesteld dat verdachte over die foto's kan blijven beschikken (Hof 's-Hertogenbosch, 10-7-2007, 20-000513-07, niet gepubliceerd).

¹¹ Hoge Raad, 4 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2244; Hof Den Haag, 22 oktober 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2065; Hof Den Haag, 18 mei 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:112.