

ANNOTATIE

‘Bezit’ kinderpornografisch materiaal.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 07-02-2017, ECLI:NL:HR:2017:167 (SR-2017-0086)

Het Openbaar Ministerie klaagt over de vrijspraak van een verdachte, ten aanzien van wie gedragingen met betrekking tot (gegevensdragers die) kinderpornografische afbeeldingen (bevatten) ten laste zijn gelegd. Het hof heeft ten aanzien van de vrijspraak overwogen dat uit politieonderzoek van de bij de verdachte in beslag genomen computer volgt dat van de 147 afbeeldingen die kinderpornografisch van aard waren, 32 foto's en twee films toegankelijk en benaderbaar waren voor de verdachte zonder dat de computer daarvoor in verbinding met het internet hoefde te staan. Voornoemde bestanden zijn aangetroffen in het zogenaamde cachegeheugen van verdachtes computer. De verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep verklaard dat hij die bestanden nimmer bewust heeft opgeslagen op zijn computer. Hoewel het hof vraagtekens zet bij de uitleg die de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep heeft gegeven aan zijn computergedrag, oordeelt het dat niet wettig en overtuigend kan worden bewezen dat de verdachte de kinderpornografische afbeeldingen, die op de computer van de verdachte zijn aangetroffen en blijkens politieonderzoek waren opgeslagen in het zogenaamde cachegeheugen, opzettelijk in zijn bezit heeft gehad, nu de niet-geëigende plek waar de bestanden zijn aangetroffen en de relatief geringe hoeveelheid van het aangetroffen materiaal niet wijzen op het opzettelijk bezit van kinderporno. Gelet daarop kan niet bewezen worden verklaard dat verdachte het opzet heeft gehad op het bezit van dat materiaal. Het hof overweegt dat enkel bekijken van kinderpornografische afbeeldingen door de wetgever niet strafbaar is gesteld en anders dan de advocaat-generaal kennelijk meent, is in dezen niet aan de orde dat de verdachte zich met gebruikmaking van technologische middelen als versleuteling of een besloten computernetwerk toegang heeft verschaft tot een verzameling kinderpornografie die niet op zijn eigen computer is opgeslagen. Het hof oordeelt dat dan ook evenmin bewezen kan worden verklaard dat de verdachte door middel van een

geautomatiseerd werk en/of met gebruikmaking van een communicatiedienst de toegang heeft verschaft tot kinderpornografisch materiaal. De Hoge Raad overweegt dat de tenlastelegging is toegesneden op artikel 240b Sr, welk artikel op 1 januari 2010 is gewijzigd ter uitvoering van artikel 20 Verdrag van Lanzarote (*Trb.* 2008, 58). De Hoge Raad overweegt, na het aanhalen van artikel 240b Sr, artikel 20 Verdrag van Lanzarote, de relevante passages uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 240b Sr (*Kamerstukken II* 2008/09, 31810, 3, p. 1-4, 7-8) en het toelichtende rapport op het Verdrag van Lanzarote (Council of Treaty Series – nr. 201) dat artikel 240b Sr met ingang van 1 januari 2010 verruimd is en in dit artikel - naast onder meer het bezit van, kort gezegd, kinderporno – het zich door middel van een geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst de toegang verschaffen tot kinderporno strafbaar is gesteld. Blijkens de totstandkomingsgeschiedenis is met die wijziging beoogd de strafbaarstelling mede toe te snijden op gevallen waarin sprake is van het door middel van een geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst kunnen beschikken over en kunnen bekijken van kinderporno, zonder dat tevens sprake is van ‘bezit’ als bedoeld in artikel 240b Sr omdat het kinderpornografische materiaal niet door de betrokkene wordt opgeslagen. Het enkele bekijken van kinderporno is door de wetgever evenwel niet strafbaar gesteld. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat sprake is van ‘zich toegang verschaffen’ als de verdachte een gedraging verricht die is gericht op het verkrijgen van toegang tot kinderporno, bijvoorbeeld door het bezoeken van kinderpornografische websites. Het opzet van de verdachte dient, al dan niet in voorwaardelijke vorm, te zijn gericht op het verkrijgen van die toegang. De Hoge Raad overweegt dat in het oordeel van het hof besloten ligt dat voor bewezenverklaring van het bestanddeel ‘zich door middel van een geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst de toegang daartoe verschaft’ uit de bewijsmiddelen moet blijken dat gebruik is gemaakt van technologische middelen zoals ‘versleuteling of een besloten computernetwerk’. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel, gelet op de totstandkomingsgeschiedenis, getuigt van een te beperkte en dus onjuiste uitleg van artikel 240b lid 1 Sr.