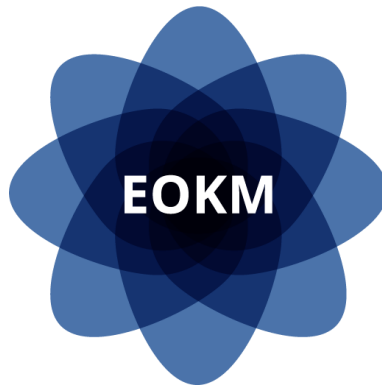


Factsheet



Wetgeving kinderporno, opsporing en vervolging

Laatste update: april 2019

Expertisebureau Online Kindermisbruik

Auteur: mr. S.R. de Gruijl

Internationale verdragen

Op 20 november 1989 werd door de Verenigde Naties het **Internationale Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK)** aangenomen. Dit verdrag werd op 8 maart 1995 door Nederland geratificeerd. Het IVRK is door alle landen in de wereld geratificeerd, behalve door de Verenigde Staten en Zuid-Sudan, en is daarmee het meest geratificeerde mensenrechteninstrument ter wereld. Op grond van artikel 34 verplicht de ondertekenende staat zich ertoe om kinderen te beschermen tegen alle vormen van seksuele uitbuiting en seksueel misbruik, waaronder uitbuiting in pornografische voorstellingen en materiaal.

Daarnaast werd op 25 mei 2000 het **Facultatieve Protocol inzake de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie** bij het IVRK aangenomen door de Verenigde Naties. Dit protocol trad op 18 januari 2002 in werking. Nederland ratificeerde dit Protocol op 23 november 2005. Met dit protocol worden de maatregelen die de ondertekenende staten moeten nemen om kinderen te beschermen (tegen onder andere kinderporno¹), uitgebreid. Het werd mede opgesteld vanwege de aanzienlijke toename van de handel in kinderpornografisch materiaal. In artikel 2 van dit protocol wordt de definitie van 'kinderpornografie' verder uitgewerkt en artikel 10 verplicht de ondertekenende staten tot meer internationale samenwerking ten behoeve van bijvoorbeeld opsporing en vervolging.

Europese verdragen

In 2001 is door de Raad van Europa het Verdrag inzake de bestrijding van strafbare feiten verbonden met elektronische netwerken, ofwel het **Cybercrime-verdrag**, opgesteld om te komen tot meer internationale harmonisatie van regelgeving betreffende computercriminaliteit,

¹ De term 'kinderporno(grafie)' doet geen recht aan de ernst van de situatie en het slachtofferschap. Daarom spreekt het EOKM zoveel mogelijk over 'beeldmateriaal van seksueel kindermisbruik' of 'op beeld vastgelegd seksueel misbruik van kinderen'.

waaronder kinderporno. Het verdrag trad in 2004 in werking en is door Nederland geratificeerd op 16 november 2006.

Artikel 9 verplicht het ondertekenende land om bepaalde vormen van kinderporno strafbaar te stellen, maar staat op grond van lid 3 ook toe om bepaalde vormen van kinderporno niet strafbaar te stellen, zoals kinderporno waarbij de persoon in het materiaal minderjarig *lijkt* te zijn en virtuele kinderporno.

Opvallend is dat het verdrag alleen ingaat op kinderporno en andere vormen van online kindermisbruik (zoals *grooming*) onberoerd laat.

Een ander belangrijk onderdeel van dit verdrag is internationale samenwerking tussen de ondertekenende landen. Hieronder valt bijvoorbeeld de uitlevering van verdachten tussen de landen. Ook verplicht het verdrag tot een zo ruim mogelijke bijstand bij onderzoek naar grensoverschrijdende strafbare feiten, waaronder ook de verspreiding van kinderporno valt.

Veel landen vonden het Cybercrime-verdrag niet specifiek genoeg op seksueel misbruik van kinderen ingaan. Daarom werd het **Verdrag van Lanzarote** opgesteld, ter bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik, wat veel meer omvattend is dan alleen de strafbaarstelling van vervaardiging/verspreiding van kinderporno. Op 1 maart 2010 ratificeerde Nederland dit verdrag. Het Verdrag van Lanzarote verplicht het ondertekenende land tot het opstellen en aanmoedigen van preventieve maatregelen tegen misbruik, bijvoorbeeld door hulplijnen. Bovendien verplicht het verdrag tot de strafbaarstelling van vormen van kindermisbruik waarbij gebruik wordt gemaakt van een machtspositie, of misbruik van een kind met een handicap (artikel 18),.

Artikel 20 van dit verdrag draait om de vervaardiging en verspreiding van kinderporno. Op grond van dit artikel heeft Nederland in artikel 240b Sr ook het enkele bekijken en streamen van kinderporno op internet strafbaar gesteld. Dit was nodig omdat in het verleden door de rechter wel geoordeeld is dat bij streamen sprake is van vluchtige gegevens die niet worden opgeslagen, waarmee ze niet onder het begrip "afbeelding" vielen uit artikel 240b Sr. Iemand die door het gebruik van bepaalde technische middelen bewust geen materiaal opslaat, kon toen dus niet vervolgd worden, een onwenselijke situatie.²

Door artikel 23 van het Verdrag van Lanzarote werd voor het eerst *grooming* strafbaar. Deze strafbaarstelling is in Nederland daarna opgenomen in artikel 248e Sr.

Richtlijn Europese Unie

In 2011 werd door de Europese Unie **Richtlijn 2011/93/EU** ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderporno vastgesteld, omdat de Europese Unie niet tevreden was over de hoeveelheid landen die het Verdrag van Lanzarote uiteindelijk ratificeerde.³ Met het vaststellen van deze richtlijn werden alle lidstaten van de Europese Unie gedwongen om maatregelen te nemen tegen seksueel kindermisbruik en kinderporno.

Deze richtlijn is op 1 maart 2014 geïmplementeerd in de Nederlandse wet. Nederland voldeed grotendeels al aan de doelstellingen die werden gesteld in deze richtlijn. Wel zijn er nieuwe strafverzwarende

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

³ Van der Knaap, Leontien M., en Cuijpers, Colette M.K.C., "Regulating Online Sexual Solicitation: Towards Evidence-Based Policy and Regulation", in: Simone van der Hof, Bibi van den Berg, Bart Schermer, "Minding Minors Wandering the Web: Regulating Online Child Safety", Springer Science & Business Media, 11 maart, 2014, p. 268.

omstandigheden toegevoegd voor sommige delicten, zoals het misbruik maken van een kwetsbare positie, bijvoorbeeld bij misbruik van een kind met een handicap of een geestelijke stoornis.

Ook het aanzetten van een minderjarige tot het hebben van ontucht met een derde werd strafbaar..

Wetgeving

In het **Wetboek van Strafrecht** (artikel 240b) wordt als kinderporno beschouwd een afbeelding (of video) van een seksuele gedraging, waarbij iemand die kennelijk de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt, is betrokken. Iemand is strafbaar als deze persoon *'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'*. Hieronder valt dus ook het in bezit hebben van kinderporno voor eigen gebruik en/of in een niet-commerciële context. Bij vervaardiging zal vaak sprake zijn van samenloop met andere delicten, zoals seks met minderjarigen.

Nieuw per 1 januari 2010 is het verbod zich toegang te verschaffen tot kinderporno door een hyperlink aan te klikken waarvan men weet of kan vermoeden dat die daar toe leidt. Zoals hierboven al is aangegeven is door het verdrag van Lanzarote aan dit artikel toegevoegd dat ook het bewust streamen en bekijken van kinderporno, zonder het op te slaan, strafbaar is.

Op grond van de wet is, zoals hierboven al is gezegd, sprake van kinderporno als het een afbeelding betreft met daarop een seksuele gedraging van een persoon die kennelijk de leeftijd van 18 jaar nog niet heeft bereikt. Ook virtuele kinderporno kan daar onder vallen. De vraag die hierbij gesteld kan worden is wanneer aan deze voorwaarden voldaan wordt. Hiervoor kan gekeken worden naar jurisprudentie van de Hoge Raad en lagere rechters.

Volgens de Hoge Raad is sprake van een strafbare afbeelding bij:

- Een "afbeelding van 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".
- Of als sprake is van een 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."

Op grond van artikel 240, lid 2 Sr kan een hogere straf worden opgelegd indien de verdachte van het verspreiden, vervaardigen of bezitten van kinderporno een gewoonte gemaakt heeft. Van een gewoonte is volgens de Hoge Raad onder andere sprake wanneer iemand telkens de neiging

heeft om het delict (bijvoorbeeld het downloaden van kinderporno) te begaan, en dit dus ook doet.⁴ In andere uitspraken is verder uitgewerkt wat wordt verstaan onder gewoonte.

Virtuele kinderporno

Zo is op grond van artikel 9, lid 4 van het Cybercrime-verdrag in Nederland virtuele kinderpornografie strafbaar gesteld, hoewel het verdrag daartoe niet verplicht. Deze strafbaarstelling is toegevoegd aan artikel 240b van het Wetboek van Strafrecht. Zoals hierboven al opgemerkt werd is virtuele kinderporno onder voorwaarden ook strafbaar. Bewezen moet worden dat het gaat om een realistische weergave van een kind. Ook als er geen echt kind bij het misbruik is betrokken, kan het beeld schadelijk zijn omdat dit volgens de wetgever deel uit kan maken van een subcultuur die seksueel kindermisbruik bevordert.⁵ Er hoeft hierbij geen sprake van te zijn dat de afbeelding gebaseerd is op een echt kind, dit is immers geen criterium in artikel 240b Sr.

In een recente uitspraak geeft de Hoge Raad criteria voor de beoordeling van het realistische gehalte van schilderijen. Opvallend aan deze uitspraak is dat schilderijen (onder voorwaarden) onder virtuele kinderpornografie kunnen vallen, en daarom strafbaar kunnen zijn. De Hoge Raad geeft hierbij aan dat schilderijen, waar onrealistische elementen zoals vleugels aan toegevoegd zijn, ook onder kinderporno kunnen vallen. Om aangemerkt te worden als kinderporno moet sprake te zijn van “een realistische weergave van seksuele gedragingen”.⁶

Verspreiding tussen minderjarigen

In principe is een persoon onder de achttien jaar oud ook strafbaar wanneer hij of zij kinderporno produceert en/of verspreidt, bijvoorbeeld door middel van *sexting*. Het Openbaar Ministerie heeft aangegeven in bepaalde gevallen, nadat de afbeeldingen in kwestie zijn beoordeeld, niet tot vervolging over te gaan wanneer materiaal onder andere op vrijwillige basis tussen jongeren boven de twaalf jaar is uitgewisseld. De politie zal wel proberen het materiaal van internet te laten verwijderen en uitlevering vorderen van het materiaal bij de minderjarigen die het in bezit hebben.⁷

Aanwijzing Openbaar Ministerie

De Aanwijzing Kinderpornografie⁸ van het Openbaar Ministerie neemt de parlementaire geschiedenis van artikel 240b Sr tot uitgangspunt, waarbij zowel het kind dat direct bij de vervaardiging van kinderporno betrokken is, als het kind in het algemeen, beschermd dient te worden. Daarmee wordt bedoeld dat kinderen moeten worden beschermd:

- Tegen misbruik dat bij vervaardiging van materiaal plaatsvindt
- 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
- tegen gedrag dat deel kan uit gaan maken van een subcultuur die seksueel misbruik van kinderen bevordert.

⁴ HR 7 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN8215 en HR 11 juni 2013, ECLI:NL:PHR:2013:793.

⁵ Kamerstuk 27745, nr. 6.

⁶ HR 8 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3483.

⁷ Landelijk Expertisecentrum Kinderporno en Kindersekstoerisme, “OM-beleid bij door jongeren geproduceerde seksuele afbeeldingen van minderjarigen”, 2013, p. 3-4.

⁸ Zie Aanwijzing Kinderpornografie (2016A005), <https://www.om.nl/onderwerpen/jeugd-gezin-zeden/@94050/aanwijzing-1/>.

Op grond van deze aanwijzing beoordeelt het OM de strafbaarheid van materiaal aan de hand van verscheidene criteria. Hierbij wordt mede de hierboven genoemde jurisprudentie als uitgangspunt genomen.

Belangrijke criteria volgend uit deze aanwijzing zijn:

1. Betrokkenheid bij een seksuele gedraging zoals die benoemd worden in het Wetboek van Strafrecht (zedewetgeving).
2. Er is sprake van een onnatuurlijke pose. Hierbij wordt bijvoorbeeld in de afbeelding nadruk gelegd op bepaalde delen van het lichaam.
3. De context van de afbeelding kan er toe leiden dat de afbeelding als kinderpornografie aangemerkt kan worden, bijvoorbeeld omdat het kind aanwezig is in een omgeving waar het niet thuishoort.
4. De wijze van totstandkoming kan ertoe leiden dat een afbeelding aangemerkt kan worden als kinderporno. Hierbij kan worden gedacht aan toevoegingen van bepaalde elementen aan een afbeelding, zoals tekstballonnen.

Richtlijn strafvordering Kinderpornografie Deze richtlijn⁹ benoemt een aantal omstandigheden, ofwel 'strafbepalende' factoren, die de hoogte van de strafeis van de Officier van Justitie bepalen in strafzaken die gevoerd worden op grond van artikel 240b Sr. Deze richtlijn is in 2016 vastgesteld. In deze Richtlijn wordt bijvoorbeeld gesteld dat het OM er vanuit gaat dat kinderpornografisch materiaal zoals kinderotica, wat in de samenleving gezien zou kunnen worden als 'minder zwaar materiaal' niet per definitie minder schade zou toebrengen dan het 'zwaardere' pornografische materiaal. Dit komt vooral omdat voor beide soorten afbeeldingen geldt dat het via internet wordt verspreid en daarom nooit meer uit de samenleving is te halen. De impact is daarom erg groot. Daarnaast beschrijft de richtlijn verschillende manieren van vervaardiging en verspreiding van kinderporno, en wat daarbij tot een zwaardere strafeis kan leiden. De hoogte van de strafeis wordt onder andere bepaald aan de hand van de hoeveelheid aangetroffen materiaal of de aard van de afbeeldingen (is sprake van poseren of van het binnendringen in het lichaam?). Ook wordt gekeken naar de persoonlijke omstandigheden van de verdachte. Hierbij wordt bijvoorbeeld gekeken of de verdachte hulp heeft gezocht en zich laat behandelen. In deze richtlijn is ook dat het OM vaker gebruik wil maken van de zogenaamde INDIGO-afdoening. Bij een INDIGO-afdoening wordt gekozen voor een voorwaardelijk sepot van de zaak, waarna de verdachte zich onder behandeling laat stellen. Om hiervoor in aanmerking te komen moet de verdachte aan een aantal criteria, zoals het zijn van '*first offender*', voldoen.

Strafmaten

Mensen die zich schuldig maken aan bovengenoemde misdrijven riskeren een gevangenisstraf van hoogstens vier jaar of een geldboete van de vijfde categorie. De straf wordt verhoogd tot 8 jaar cel of een geldboete van de vijfde categorie wanneer iemand er een gewoonte van maakt of het beroepsmatig doet. Wanneer het misdrijf leidt tot zwaar lichamelijk letsel of tot levensgevaar leidt, geldt een maximum straf van vijftien jaar. Wanneer de misdrijven de dood ten gevolge hebben, geldt 18 jaar (artikel 248 van het Wetboek van Strafrecht).

⁹ Zie Richtlijn voor strafvordering Kinderpornografie (2016R010), <https://www.om.nl/onderwerpen/kinderporno/@96125/richtlijn-26/>.



Grooming

Sinds januari 2010 heeft Nederland haar wetgeving aangepast en daarmee het Verdrag van Lanzarote (verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik) geratificeerd. Door de wetsuitbreiding is 'grooming' strafbaar gesteld onder artikel 248e Sr. Grooming houdt in dat een persoon door middel van een geautomatiseerd werk (bijvoorbeeld via de chat op de computer) of een communicatiedienst een ontmoeting met een seksueel oogmerk voorstelt met een persoon onder de 16 jaar, en wanneer daadwerkelijk een handeling ondernomen wordt om tot een afspraak te komen. Er moet hierbij wel sprake zijn van handelingen die de ontmoeting concretiseren. Hiervan is bijvoorbeeld sprake wanneer de verdachte het slachtoffer onder druk zet om de ontmoeting snel te laten plaatsvinden, de plek waar wordt afgesproken geconcretiseerd wordt, en het telefoonnummer aan het slachtoffer wordt gegeven. Niet genoeg is dat slechts sprake is van seksuele toespelingen op internet.¹⁰ In 2018 is de Wet Computercriminaliteit III aangenomen door de Eerste Kamer. Met deze wet wordt het volgende toegevoegd aan artikel 248e Sr:

“Hij die door middel van een geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst aan een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt of iemand die zich, al dan niet met een technisch hulpmiddel, waaronder een virtuele creatie van een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, voordoet als een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt een ontmoeting voorstelt met het oogmerk ontuchtige handelingen met een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt te plegen of een afbeelding van een seksuele gedraging waarbij een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt is betrokken te vervaardigen, wordt, indien hij enige handeling onderneemt tot het verwezenlijken van die ontmoeting, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of een geldboete van de vierde categorie.”¹¹

Deze wet treedt vanaf 1 maart 2019 in werking. Hiermee is het de politie toegestaan om zogenaamde 'lokpubers' in te zetten om groomers op te sporen.

De strafmaat voor grooming is maximaal twee jaar gevangenisstraf of een geldboete van de vierde categorie. De strafmaat wordt hoger wanneer hierna daadwerkelijk tot seksueel misbruik over wordt gegaan.

Veiligheidsagenda 2019 – 2022

In deze veiligheidsagenda van het Ministerie van Veiligheid en Justitie worden doelstellingen bepaald met betrekking tot de aanpak van (onder andere) kinderpornografie van 2019 tot 2022.¹² Hierin stelt de Minister van Justitie en Veiligheid dat het aantal meldingen van online seksueel kindermisbruik sinds 2014 exponentieel gestegen is. De Minister geeft daarbij aan dat de focus van de aanpak van online seksueel kindermisbruik onverminderd ligt op “het identificeren van slachtoffers, misbruikers, vervaardigers en centrale figuren (keyplayers) binnen (online) netwerken” en dat de politie zich richt op “acuut misbruik”.¹³

¹⁰ HR 11 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3140.

¹¹ Zie <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2018-322.html>.

¹² Zie https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven_regering/detail?id=2018Z20987&did=2018D54251.

¹³ F.B.J. Grapperhaus, minister van Justitie en Veiligheid, “Veiligheidsagenda 2019-2022”, 14 november 2018, p. 6.