

Openbaar Ministerie

College van procureurs-generaal

Voorzitter

Postadres: Postbus 20305, 2500 EH Den Haag .

Aan de Minister van Justitie
De heer dr. E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Onderdeel
Contactpersoon
Doorkiesnummer(s)
E-mail
Datum
Ons kenmerk
Uw kenmerk
Bijlage(n)
Onderwerp

Handhavingsbeleid

mr. C.J. Glorie
070-3399804
c.j.glorie@om.nl

24 juli 2008
PaG/HB/12947
5546574/08/6

1
Uitvoering Verdrag RvE inzake bescherming kinderen tegen
seksuele uitbuiting etc.

1007/DyWIAV
4DW

Ministerie van Justitie DBOB/DIV/OAB/AL-OD
Dossier _____
Datum 28 JULI 2008
Nummer 08/5557541
Ambt. _____
Bezoekadres: _____

Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag
Telefoon +31 70 33 99 600

Telefax +31 70 33 99 854

Reg. DIV verstrekt deze kopie en informatie

aan DyWIAV

Het origineel is gebruikt op de agenda

van DyWIAV

Bij beantwoording de
datum en ons kenmerk
vermelden. Wilt u slechts
één zaak in uw brief
behandelen.

Geachte heer Hirsch Ballin,

Bij brief van 22 mei jl. heeft u het College van procureurs-generaal gevraagd te adviseren over een conceptwetsvoorstel ter uitvoering van het op 25 oktober 2007 te Lanzarote tot stand gekomen Verdrag inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik (Trb. 2008, 58, verder genoemd het Verdrag). De uitvoering van het Verdrag leidt op drie punten tot een wijziging van de zedelijkheidswetgeving in het Wetboek van Strafrecht, te weten;

1. een aanvulling van de strafbaarstelling ter zake kinderpornografie (artikel 240b Sr;
2. strafbaarstelling van het corrumpen van kinderen in een nieuw artikel 248d Sr;
en
3. afzonderlijke strafbaarstelling van 'grooming'.

Het College heeft met belangstelling en met instemming van het conceptwetsvoorstel kennis genomen en is gaarne bereid aan het verzoek tot advisering te voldoen.

Artikel 12 Verdrag

Alvorens op het conceptwetsvoorstel zelf in te gaan meent het College er goed aan te doen uw aandacht te vragen voor het volgende. Artikel 12, lid 1, van het Verdrag verplicht elke verdragsstaat om wetgevende of andere maatregelen te treffen die nodig zijn om te waarborgen dat regels inzake vertrouwelijkheid die door het nationale recht worden opgelegd aan bepaalde beroepsbeoefenaars die in het kader van hun werk met kinderen in aanraking komen, geen belemmering vormen voor deze

beroepsbeoefenaars om bij de diensten die voor de bescherming van kinderen verantwoordelijk zijn melding te maken van elke situatie van een kind ten aanzien waarvan zij redelijke gronden hebben om aan te nemen dat het slachtoffer is van seksuele uitbuiting of seksueel misbruik.

Het is de vraag of de Nederlandse wetgeving wel geheel in overeenstemming is met deze verdragsbepaling.

In artikel 88 van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG) wordt bepaald dat een ieder is verplicht geheimhouding in acht te nemen ten opzichte van al datgene wat hem bij het uitoefenen van zijn beroep op het gebied van de individuele gezondheidszorg als geheim is toevertrouwd, of wat daarbij als geheim te zijner kennis is gekomen of wat daarbij te zijner kennis is gekomen en waarvan hij het vertrouwelijke karakter moest begrijpen. In artikel 7:457 BW, met betrekking tot de overeenkomst inzake geneeskundige behandeling, wordt ook geheimhouding door de hulpverlener voorgeschreven.

Ingevolge artikel 272 Sr is schending van de bovengenoemde geheimhoudingsplicht strafbaar. Het College meent dat zonder nadere regelgeving met betrekking tot een gerechtvaardigde doorbreking van de geheimhoudingsplicht een belemmering aanwezig is in de zin van artikel 12 van het Verdrag. Gedacht kan worden aan een specifieke toevoeging aan artikel 88 Wet BIG en artikel 7:457 BW, inhoudende een beperking van de geheimhoudingsplicht. Een dergelijke beperking is niet ongevoel. Het College wijst in dit verband op artikel 53, lid 3 van de Wet op de jeugdzorg, waarin is bepaald dat de verplichte geheimhouding kan worden doorbroken indien dit noodzakelijk wordt geacht om een situatie van kindermishandeling te beëindigen of een redelijk vermoeden van kindermishandeling te onderzoeken.

Voor de praktijk zou het veel duidelijkheid verschaffen wanneer ook in de Wet BIG en het BW wordt vastgelegd dat de geheimhoudingsplicht niet geldt in het geval dit noodzakelijk is om kindermishandeling of kindermisbruik te beëindigen of te voorkomen.

Het College adviseert daarom de geheimhoudingsbepalingen aan te vullen in die zin, dat doorbreking van de geheimhoudingsplicht niet strafbaar is indien de melding betrekking heeft op informatie over een kind waarvan het vermoeden bestaat dat het slachtoffer is van kindermisbruik of kindermishandeling. Een dergelijke wettelijke regeling is meer in overeenstemming met de verplichting van artikel 12, lid 1, van het verdrag.

Artikel 21 Verdrag

In artikel 21 van het Verdrag zijn strafbare feiten opgenomen met betrekking tot de deelname van een kind aan pornografische voorstellingen. De verdragstaten dienen kort samen gevat strafbaar te stellen, eventueel met het oogmerk daar voordeel uit te

trekken, het werven van een kind voor deelname aan pornografische voorstellingen. Daarnaast dient het welbewust bijwonen van pornografische voorstellingen waarbij kinderen betrokken zijn strafbaar te worden gesteld. Het is de vraag of Titel XIV, Misdrijven tegen de zedelijkheid, in voldoende mate aan de verplichting tot strafbaar stellen tegemoet komt. Artikel 248c Sr stelt strafbaar het bijwonen van de vertoning van een kinderpornografische film alsmede strafwaardig misbruik van kinderen wanneer zij zonder dwang optreden in een erotische show, door de klanten strafbaar te stellen. Op de exploitant is artikel 284a van toepassing.¹ Maar is daarmee ook artikel 21, lid 1, onderdeel a van het Verdrag, dat ziet op het werven van een kind voor deelname aan pornografische voorstellingen of ervoor zorgen dat een kind deelneemt aan dergelijke voorstellingen, in voldoende mate overgenomen? Het College adviseert de memorie van toelichting aan te vullen met een paragraaf waaruit blijkt op welke wijze aan de verplichting van artikel 21 van het Verdrag is voldaan.

Artikel 240b

Het eerste lid van artikel 240b Sr stelt kort samengevat strafbaar de vervaardiging, de verspreiding en het bezit van kinderpornografie. Voorgesteld wordt om tevens strafbaar te stellen het zich, door middel van informatie en communicatietechnologie, toegang verschaffen tot kinderpornografie.

Het College kan zich vinden in deze nieuwe strafbaarstelling, maar is van oordeel dat de memorie van toelichting wel meer in zou kunnen gaan op de vraag in hoeverre de strafbare gedraging succesvol kan worden opgespoord en vervolgd. De toelichting op artikel 240b wekt de indruk dat het bezoeken van websites waarop kinderpornografie wordt aangeboden, nu een wettelijke voorziening wordt getroffen, redelijk eenvoudig kan worden opgespoord en vervolgd. Dat is echter geen goede weergave van de werkelijkheid. Daardoor worden verwachtingen gewekt waaraan niet kan worden voldaan. Het College is om die reden van oordeel dat de memorie van toelichting een reëel inzicht dient te verschaffen over de praktische problemen die zich voor zullen doen bij de opsporing en vervolging van bezoekers van internetsites waar kinderpornografie wordt aangeboden. Het team High Tech Crime van het Landelijk Parket heeft een notitie opgesteld, waarin de praktijk van opsporing en vervolging met betrekking tot een internetdelict zoals nu voorgesteld helder uiteen wordt gezet. Deze notitie is als bijlage bij dit advies gevoegd. Het College adviseert om deze bijlage te gebruiken om in de memorie van toelichting een realistisch beeld te schetsen van het opsporen en vervolgen van het zich toegang verschaffen tot kinderpornografie.

Voorts merkt het College op dat de voorgestelde toevoeging aan artikel 240b Sr afwijkt van artikel 20, lid 1, onderdeel f van het Verdrag. In onderdeel f wordt strafbaar gesteld

¹ T&C Strafrecht, zesde druk, pagina 1025

het zich, door middel van informatie- en communicatietechnologie, welbewust toegang verschaffen tot kinderpornografie. In de voorgestelde toevoeging aan artikel 240b Sr ontbreekt het begrip “welbewust”, dat wel in de verdragsbepaling is opgenomen. Het is daardoor onduidelijk of een vorm van opzet noodzakelijk is om een strafbare gedraging aan te nemen. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat niet bedoeld is om het bekijken van kinderpornografie als zodanig strafbaar te stellen omdat dit in de praktijk niet is te handhaven. De strafbaarstelling van het ‘zich de toegang verschaffen tot’ vereist meer dan het uitsluitend bekijken van kinderpornografie en impliceert een actieve handeling die op het verkrijgen van toegang is gericht. Als voorbeelden worden genoemd het verkrijgen van toegang door betaling, met wachtwoorden of met inloggen. Wellicht is met deze voorbeelden bedoeld te zeggen dat een bijzondere inspanning moet worden geleverd om zich toegang tot een bepaalde website te verschaffen. Zie in verband ook de artikelen 139b, lid 2 en artikel 139c, lid 2 onder ten eerste Sr, met betrekking tot het af luisteren en wederrechtelijk aftappen van gegevens, waarin het leveren van een bijzondere inspanning door de verdachte noodzakelijk is om de strafbaarheid te construeren. Maar, zoals ook de notitie van het High Tech Crime team duidelijk maakt, het is mogelijk dat een gebruiker per ongeluk, zonder dat zijn opzet daarop was gericht, zich toegang verschaft tot een website met daarop geplaatste kinderpornografie. Dan heeft de verdachte wel een actieve handeling verricht om zich toegang te verschaffen, er is bijvoorbeeld op een link geklikt, maar er is geen bijzondere inspanning verricht met het doel om zich de toegang te verschaffen. Kan in dit geval dan sprake zijn van een strafbaar “zich daartoe toegang verschaffen”?

De gebezigde werkwoorden in het huidige artikel 240b, zoals onder andere verspreiden, openlijk tentoonstellen, invoeren en in bezit hebben, impliceren volgens de Hoge Raad een opzetvereiste.² Dat is mogelijk omdat het niet goed voorstelbaar is dat iemand ‘per ongeluk’ kinderpornografie verspreidt, openlijk tentoonstelt, invoert of in bezit heeft. Zoals hiervoor is aangegeven is het echter wel mogelijk dat per ongeluk de toegang wordt verschaft tot een website waarop strafbaar materiaal wordt aangetroffen. Dus een vorm van opzet voor het “zich toegang verschaffen tot” is zeker nodig. Dat kan door het toevoegen van het woordje “opzettelijk”. Maar indien het opzet expliciet wordt toegevoegd aan de voorgestelde delictomschrijving, dan is het vervolgens de vraag welke gevolgen dit heeft voor het impliciete opzet van de overige werkwoordsvormen in artikel 240b Sr. Indien het begrip “welbewust” aan het nieuwe deel wordt toegevoegd, en er dus één geheel van wordt gemaakt, namelijk “of zich welbewust door middel van een geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst de toegang daartoe verschaft”, doet het probleem zich niet voor. Met als bijkomend voordeel dat de letterlijke verdragstekst is overgenomen, zodat hier geen misverstand over kan bestaan.

² Zie T&C Strafrecht, zesde druk, pagina 1004

Het College is daarom van oordeel dat de voorgestelde bepaling aan duidelijkheid en scherpte zou winnen indien het begrip "welbewust" uit de formulering van artikel 20 van het Verdrag zou worden overgenomen.

Artikel 248d en 248e

De implementatie van de artikelen 22 en 23 van het Verdrag is vorm gegeven door twee nieuwe artikelen, namelijk 248d en 248e van het Wetboek van Strafrecht. Het lastige bij het toevoegen van nieuwe artikelen aan het Wetboek van Strafrecht is dat het mogelijk is dat bepaalde gedragingen die onder de nieuwe strafbaarstellingen vallen, al strafbaar zijn gesteld in bestaande strafbepalingen. De memorie van toelichting onderkent dit en geeft voor beide nieuwe artikelen hiervan een voorbeeld. Daarnaast kan ook gedacht worden aan een gedraging die zowel onder de poging tot het misdrijf van artikel 248a Sr als onder het nieuwe artikel 248e Sr kan vallen. De memorie van toelichting geeft echter geen uitsluitel over de vraag of, naar de opvatting van de wetgever, in die gevallen sprake is van een bijzondere verhouding tussen artikel 248d en artikel 239, onder ten derde, Sr, respectievelijk tussen artikel 248e en artikel 248a (juncto artikel 45) Sr, in het bijzonder of er sprake is van een logische of systematische specialiteit. Een en ander is van belang voor het antwoord op de vraag onder welk artikel een feit moet worden gekwalificeerd, en daarmee hoe de tenlastelegging moet worden opgesteld.

De voorgestelde nieuwe artikelen 248d en 248e bevatten beide het bestanddeel dat de verdachte weet of een redelijkerwijs moet vermoeden dat de te beschermen persoon de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt. Het bewijs dat de verdachte wist of moest vermoeden dat de betreffende persoon de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt, kan problematisch zijn. Veertien jaar, vijftien jaar, zestien jaar, zeker bij meisjes is het niet altijd duidelijk welke leeftijd zij hebben. Dit oordeel wordt nog bemoeilijkt indien bijvoorbeeld het slachtoffer een webcam van mindere kwaliteit gebruikt en het beeld niet aldoor even scherp is. De verdachte zou dan kunnen tegenwerpen dat hij daardoor de leeftijd verkeerd heeft geschat en dat dus de opzet ontbreekt om contact te zoeken met iemand die jonger is dan zestien jaar. In sommige andere bepalingen in de zedelijkheidswetgeving wordt ook de leeftijdsgrens van zestien jaar aangehouden. Maar meestal is in die gevallen de leeftijd geobjectiveerd, waardoor het aan het opzet is onttrokken. Zie bijvoorbeeld de artikelen 244 en 247 Sr, waarin de strafbaarheid van de ontucht met iemand die de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt niet afhangt van de wetenschap of het redelijkerwijs kunnen vermoeden van de leeftijd.

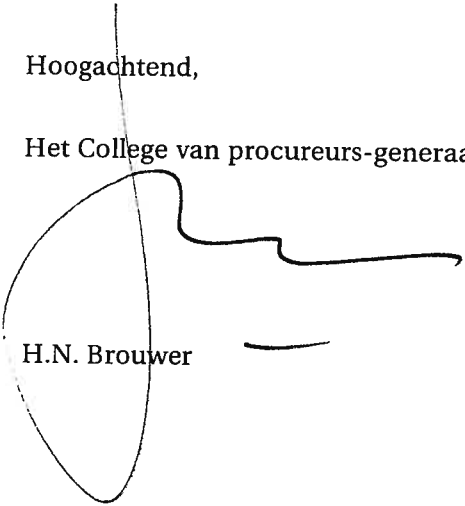
De memorie van toelichting laat er geen twijfel over bestaan dat het de bedoeling is dat kinderen onder de zestien jaar maximaal worden beschermd tegen seksueel misbruik. Het College adviseert om discussies te vermijden over de vraag of verdachte

nu wel of niet redelijkerwijs kon vermoeden dat betrokkene jonger dan zestien jaar was en, gelijk de artikelen 244 en 247 Sr, de leeftijdsgrens te objectiveren en aan het opzet te onttrekken.

Ten slotte merkt het College op dat het nieuwe artikel 248e verder strekt dan waartoe artikel 23 van het Verdrag noopt. In artikel 23 van het Verdrag wordt bepaald dat strafbaar gesteld moet worden het doen van een voorstel, door middel van informatie- en communicatietechnologie, door een volwassene aan een minderjarige. Het voorgestelde artikel 248e maakt ten aanzien van verdachte geen verschil tussen minderjarigen en volwassenen, met als gevolg dat ook minderjarigen het strafbare feit kunnen plegen. Het College kan zich vinden in de voorgestelde bepaling, maar meent dat de wetgever aan de gemaakte keuze in de memorie van toelichting nader aandacht dient te besteden.

Hoogachtend,

Het College van procureurs-generaal,



H.N. Brouwer

Reactie van het team High Tech Crime (Nationale Recherche) van het Landelijk Parket op het voorstel van wet 'Uitvoering van het op 25 oktober 2007 te Lanzarote totstandgekomen Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik (Trb. 2008, 58)'

Vraag:

Op welke wijze kan de in dit wetsvoorstel beschreven strafbare gedraging 'het zich toegang verschaffen tot' met succes worden opgespoord en vervolgd?

Antwoord:

Allereerst heeft de verdachte zelf veel invloed op de 'opspoorbaarheid' van het door hem/haar gepleegde strafbare feit. De wat meer amateuristische verdachte zal zijn sporen bijvoorbeeld niet of niet goed weten te verdoezelen of hij betaalt met zijn eigen creditcard, dus die zal over het algemeen kunnen worden gevonden. De wat meer professionele verdachte zal een stuk moeilijker kunnen worden getraceerd. Hij zal zich anoniem op het Internet bewegen, zijn Internetverkeer versleutelen, betalen met (niet door hem) gestolen creditcards en thuis zijn eigen computer schoon houden.

Daarnaast bepaalt ook het internationale karakter van het onderzoek in hoeverre daadkrachtig kan worden gehandeld. Digitale sporen zijn vluchtig van aard en er moet snel worden geacteerd om deze veilig te stellen. Wanneer deze digitale sporen zich bevinden op een server in een ander land, dan kan het heel goed zijn dat door reis- en regeltijd deze sporen niet of niet meer kunnen worden veiliggesteld.

Tenslotte is het niet vanzelfsprekend dat vanuit de 'droge' verkeersgegevens (wanneer zijn vanaf welk IP-adres welke IP-adressen bezocht?), voor zover deze beschikbaar zijn, kan worden vastgesteld dat iemand zich welbewust de toegang heeft verschaft tot een website waar op dat moment daadwerkelijk kinderpornografisch materiaal op beschikbaar was. Op één IP-adres kunnen meerdere websites worden gehost en de website kan continu (inhoudelijk) worden aangepast en verplaatst.

De strafbaarstelling op zich is goed, maar de wetgever moet zich realiseren dat deze strafbaarstelling zeker niet met zich meebrengt dat nu alle bezoekers van kinderpornografische websites kunnen worden opgespoord, vervolgd en veroordeeld. Deze nuancering zou de memorie van toelichting toch moeten bevatten.

Een juridisch aspect is overigens nog het element 'welbewust' dat ontbreekt in de delictsomschrijving. Het komt voor dat Internetgebruikers op eenvoudige wijze worden gefopt waardoor zij ongewild maar door hun eigen handelen kunnen worden geconfronteerd met websites met kinderpornografisch materiaal. Het lijkt niet juist deze gebruikers met succes te kunnen vervolgen omdat de opzet in de delictsomschrijving ontbreekt.

Toelichting:

De Memorie van Toelichting schrijft (p. 4): "Het zich 'de toegang verschaffen tot' impliceert een actieve handeling die op het verkrijgen van toegang is gericht. Deze handeling zal in veel gevallen tot een verdachte herleidbaar zijn, wat een belangrijk aangrijpingspunt voor strafrechtelijke handhaving

biedt. Daarbij kan worden gedacht aan (online) betalingsverkeer dat is terug te leiden tot websites waarop kinderpornografie wordt aangeboden.”

Doorgaans zullen het de digitale sporen zijn die bij dit strafbare feit moeten aantonen dat verdachte op een bepaald moment zich de toegang heeft verschaft tot een website met kinderpornografisch materiaal. In de Memorie van Toelichting wordt nog weinig aandacht besteed aan de waarde en de beschikbaarheid van deze digitale sporen, terwijl dit van groot belang is om de haalbaarheid van opsporingsonderzoeken in te kunnen schatten.

Een paar punten waar dan in het bijzonder aan kan worden gedacht, zijn: 1) de vluchtigheid van de gegevens, 2) de mogelijkheid om anoniem op Internet te zijn, 3) het gebruik van gestolen creditcards, 4) de waarde van de gegevens, 5) de aanwezigheid van kinderpornografisch materiaal op de website, en 6) de verdachte die achter de computer moet hebben gezeten.

1. De vluchtigheid van gegevens

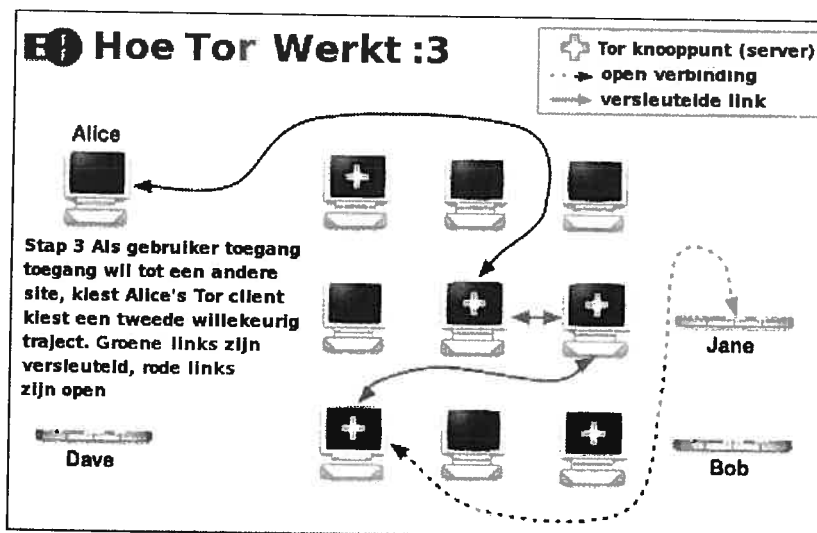
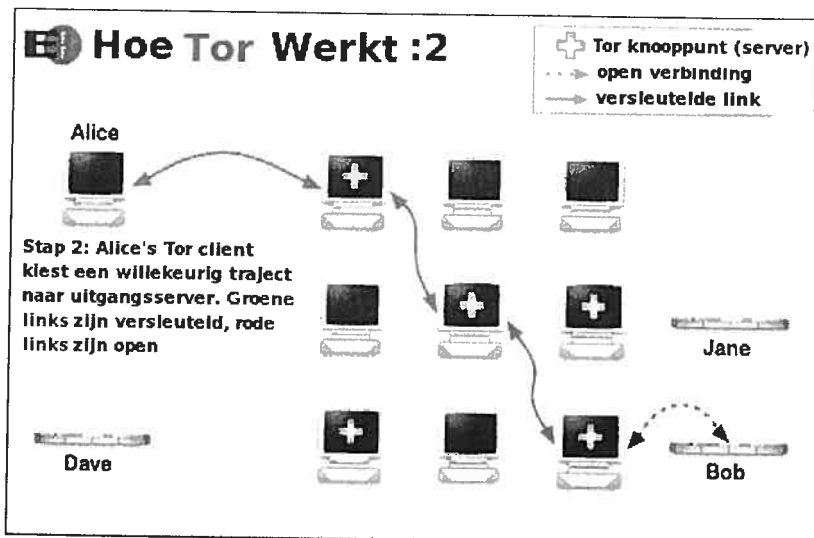
Digitale sporen hebben de eigenschap vluchtig te zijn. Ze kunnen gemakkelijk worden overschreven, gewist of verplaatst. Dit geldt voor alle plaatsen waar die digitale sporen worden achtergelaten: op de computer van de verdachte, op de proxyserver(s) die hij gebruikt om websites te zoeken en op de server van de website die is bezocht (zie bijlage). Dit betekent dat er in een opsporingsonderzoek snel moet worden gehandeld om gegevens veilig te kunnen stellen. Zeker wanneer internationale rechtshulp nodig is, lukt dit niet altijd.

2. Anoniem op Internet

Het zal in dit soort zaken vermoedelijk weinig voorkomen dat iemand vanaf zijn thuiscomputer rechtstreeks inlogt op een website met kinderpornografisch materiaal. Eerder zal iemand dan gebruik maken van een of meer proxyserver(s) op het Internet ('web proxies' of 'HTTP proxies'). Dit zijn computers op het Internet die als tussenschakel kunnen worden gebruikt om een bepaalde website te bezoeken. De website ziet alleen de proxyserver die is gebruikt voor het bezoek en niet de computer die daar weer achter zit. Meestal staan deze proxies in het buitenland, wat het bemoeilijkt om aldaar gegevens veilig te stellen, voor zover de provider deze gegevens moet bewaren.

Een gratis programma dat vaak wordt gebruikt en eenvoudig is te installeren, is Tor (The onion router). Hierbij wordt het Internetverkeer gecrypt via een aantal andere computers geleid. Doel: "Het zorgt ervoor dat mensen die je Internet verbinding in de gaten houden niet meer kunnen zien welke sites jij bezoekt, en het zorgt ervoor dat de sites die je bezoekt niet weten waar jij zit."¹ Twee plaatjes om de werking van Tor te verduidelijken, zijn:

¹ <http://www.torproject.org/index.html.nl>.



Maakt de verdachte gebruik van Tor, dan zullen bij de website geen bruikbare digitale sporen beschikbaar zijn. Het aansluiten van een Internettap op het IP-adres van de bezoeker zal ook weinig nut hebben nu het verkeer is versleuteld. De enige plek waar mogelijk nog digitale sporen aanwezig zijn, is op de computer van de bezoeker zelf. Vraag is dan wel: is er voldoende ander materiaal voorhanden om hem als verdachte te kunnen aanmerken en om zijn computer te doorzoeken?

3. Het gebruik van gestolen creditcards

De Memorie van Toelichting hecht veel waarde aan het betalingsverkeer: de gebruikte creditcards leiden immers naar degene die zich de toegang heeft verschaft tot de website. Een aantal bezoekers zal zeker gebruik maken van zijn eigen creditcard, maar nog veel vaker zal deze creditcard gestolen zijn. Deze hoeft de bezoeker niet eens zelf te hebben gestolen; ze worden op grote schaal verhandeld via het Internet². Dit maakt de waarde van de verkregen NAW-gegevens van de creditcards zeer betrekkelijk.

² Zie laatstelijk NRC Handelsblad, 15 juli, "Bankgegevens van gestolen creditcards steeds goedkoper"

Het verkrijgen van de creditcardgegevens vereist naast de samenwerking van creditcardmaatschappijen ook die van internet service providers ISP's (MvT, p. 4). Een apart probleem is de vraag hoe de samenwerking kan worden gecreëerd met ISP's die in Oostbloklanden zijn gevestigd en adverteren met zogenoemde 'bulletproof webhosting'.

4. *De waarde van gegevens*

Wanneer het is gelukt om een overzicht te krijgen van de IP-adressen die zijn bezocht vanaf het IP-adres van de verdachte, dan is dat nog niet het bewijs dat een kinderpornowebsite is bezocht. Op één IP-adres kunnen namelijk meerdere, volgens de politie soms zelfs wel honderden, websites worden gehost. Er moet met het onderzoek aldus worden aangetoond dat de website op dat moment op dat IP-adres werd gehost en dat de verdachte die website heeft bezocht. Deze informatie kan mogelijk beschikbaar zijn bij de provider.

5. *Kinderpornografisch materiaal op de website*

Op zitting zal ook moeten worden aangetoond dat, op het moment dat de verdachte de website bezocht, er kinderpornografisch materiaal op de website stond. De vraag is: hoe toon je dat aan?

Op het Internet is een openbare database aanwezig die oude versies van websites bewaart, maar of daar ook de websites met kinderporno in worden bewaard is twijfelachtig. Bij de beheerder van de website en bijbehorende provider zijn mogelijk gegevens beschikbaar, maar wanneer deze in het buitenland zijn gevestigd en/of bulletproof zijn, zal het lastig zijn digitale sporen veilig te stellen. Op de computer van verdachte zijn mogelijk sporen terug te vinden, maar dan alleen van de afbeeldingen die hij daadwerkelijk zelf heeft gezien (en dat is beperkter dan dat er materiaal op de website stond).

6. *Wie zit er achter de computer?*

Dan, als alle digitale sporen wijzen naar een computer die in de woning van de verdachte staat, dan moet nog worden aangetoond dat het verdachte (en niet een ander) was die vanaf die computer de website heeft bezocht. Lukt dat niet, dan volgt vrijspraak: Rechtbank Zutphen 07-11-2007, LJN BB7384.

Ten slotte bestaan er enige twijfels bij het huidige voorstel voor de delictsomschrijving wat de welbewuste toegangverschaffing betreft.

Het Verdrag veronderstelt een strafbaarstelling van het welbewust toegang verschaffen tot kinderpornografie op het Internet. Het criterium 'welbewust' keert in de wettekst niet terug, maar lijkt te zijn vervat in de term "zich toegang verschaffen". Zo staat er: "Het zich 'de toegang verschaffen tot' impliceert een actieve handeling die op het verkrijgen van toegang is gericht. Het lijkt alsof onder deze strafbaarstelling ook de situatie valt dat iemand een website met daarop kinderpornografisch materiaal bezoekt zonder dat diegene daartoe de intentie had. Een voorbeeld:

Iemand ontvangt een e-mailbericht waarin hij wordt verleid om een bepaalde website te bezoeken. Dat gebeurt bijvoorbeeld door in het bericht een hyperlink op te nemen naar een website en daarbij te zeggen dat er een mooie auto op te koop staat aangeboden. In de veronderstelling een plaatje van een auto te gaan bekijken, klikt hij op de hyperlink. In plaats van dat hij op de website een plaatje van een mooie auto ziet, ziet hij kinderpornografisch materiaal. De internethistorie geeft in deze situatie duidelijk aan dat een handeling is verricht waarmee hij toegang heeft verkregen tot kinderporno. Mag

iemand in deze situatie als verdachte worden aangemerkt? Om te voorkomen dat personen doelbewust anderen op deze manier kinderpornografisch materiaal toezenden en feitelijk onschuldige personen als verdachte kunnen worden aangemerkt, is het raadzaam in de delictsomschrijving een zekere vorm van opzet op te nemen (bijvoorbeeld “het zich opzettelijk toegang verschaffen tot”).