

ANNOTATIE

Opname van computerscherm, vervaardigen kinderporno?

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 22-01-2019, ECLI:NL:HR:2019:93 (SR-2019-0012)

Het Openbaar Ministerie klaagt in een zaak waarin verdachte partieel is vrijgesproken van het hem ten laste gelegde verspreiden, aanbieden, vervaardigen, verwerven en bezit kinderporno, dat het oordeel van het hof dat niet bewezen is dat de verdachte een gewoonte heeft gemaakt van het verspreiden en het in bezit hebben van de afbeeldingen, niet zonder meer begrijpelijk is en keert zich tegen de (gedeeltelijke) vrijspraak door het hof wat betreft het vervaardigen van – kort gezegd – kinderporno en klaagt allereerst dat aan die vrijspraak een onjuiste rechtsopvatting ten grondslag ligt.

Ten aanzien van eerstgenoemde klacht heeft het de Hoge Raad overwogen dat het door de klacht aangevochten oordeel van het hof met betrekking tot het ten laste gelegde en kennelijk aan het tweede lid van artikel 240b Sr ontleende ‘een gewoonte maken’ toereikend gemotiveerd is en niet onbegrijpelijk is. Ook hier geldt dat het oordeel, verweven als het is met aan de feitenrechter voorbehouden weging en waardering van feitelijke aard, in cassatie niet verder kan worden getoetst. De Hoge Raad oordeelt dat de klacht geen doel treft.

Ten aanzien van laatstgenoemde klacht heeft het hof voor zover van belang, overwogen dat het anders dan de rechtbank ‘een groot aantal’ niet bewezen acht. Gelet op het aantal ten laste gelegde afbeeldingen dat verdachte in bezit heeft gehad en het aantal keer dat verdachte afbeeldingen heeft verspreid, acht het hof niet bewezen dat verdachte hiervan een gewoonte heeft gemaakt. De raadvrouw heeft verder betwist dat verdachte kinderporno heeft vervaardigd. Het opnieuw opnemen van een bestaande film is volgens haar geen vervaardigen. Van livesessies met kinderen zou geen sprake zijn. Verder wordt de kinderpornografische aard

van het materiaal betwist, alsmede dat verdachte de degene zou zijn die dit materiaal vervaardigt.

De advocaat-generaal stelt zich op het standpunt dat wel degelijk sprake is van vervaardigen van kinderporno in de zin van de wet. Beeldmateriaal, 'live' of bestaand, is namelijk voorzien van nieuwe, andere beeldopnamen en/of toevoeging van chatgesprekken en dit is als één nieuw geheel, dus met die toevoeging of toevoegingen, vervolgens vastgelegd.

Naar het oordeel van het hof is 'video [19]' het resultaat van het vervaardigen van kinderporno. Deze video bevat een opname van een computerscherm, waarschijnlijk vervaardigd met het programma Debut. Te zien is een webcamchatgesprek waarbij:

- een jong meisje in beeld is dat haar blote borsten en vagina laat zien;
- verdachte met zijn penis in beeld komt en daar met zijn handen aan zit;
- een chatgesprek is te zien tussen betrokkene en een andere betrokkene, waarin eerstgenoemde lijkt te

reageren op de beelden van de andere betrokkene met 'mmmmm' en hij in de chat lijkt te antwoorden

op een vraag van eerstgenoemde.

Met de verdediging en de advocaat-generaal is het hof van oordeel dat niet kan worden uitgesloten dat het niet gaat om livebeelden van het meisje. Zoals hierboven beschreven, is het mogelijk met een applicatie als ManyCam bestaande beelden in de chatapplicatie in te voeren in de plaats van de beelden van een webcam. Het hof heeft in dit geval onvoldoende aanwijzingen dat hier desalniettemin sprake is van een livesessie. Het hof neemt daarom als uitgangspunt dat bestaande beelden van het meisje door verdachte of een ander zijn afgespeeld in de webcamchatapplicatie. Deze beelden zijn opgenomen van het scherm. Daarnaast zijn echter ook verdachte met een seksuele handeling en het chatgesprek in beeld. Gezamenlijk geeft dit de indruk van een rechtstreekse, expliciete, seksuele interactie van verdachte met het meisje. Naar het oordeel van het hof is dit een nieuwe afbeelding van een seksuele gedraging waarbij het minderjarige meisje is betrokken of schijnbaar is betrokken. Deze afbeelding verschilt wezenlijk van de beelden waarop enkel het meisje is te zien. Daarmee is sprake van het vervaardigen van kinderporno. Gelet op hetgeen het hof al eerder heeft overwogen, is verdachte aan te merken als degene die de video heeft vervaardigd. Bij de andere videobestanden die verdachte volgens de tenlastelegging zou hebben vervaardigd, gaat het eveneens om schermopnamen. Ook hier neemt het hof als uitgangspunt dat op dit

computerscherm bestaande beelden van kinderporno worden getoond. Daarnaast is soms andere kinderporno in beeld en/of lijkt een chatgesprek te worden gevoerd met het zichtbare kind of met een andere aanbieder van kinderporno. Naar het oordeel van het hof is hier in essentie sprake van het enkel kopiëren van bestaande beelden en kan niet worden gezegd dat nieuwe kinderporno wordt vervaardigd. Dat bestaande beelden worden gecombineerd, is onvoldoende om te spreken van vervaardigen.

De Hoge Raad overweegt dat de vervolging in deze zaak steunt op artikel 240b Sr, haalt deze aan en overweegt dat daarom de in de tenlastelegging voorkomende uitdrukking ‘vervaardigd’ geacht moet worden aldaar te zijn gebezigd in dezelfde betekenis als daaraan toekomt in genoemde bepaling. De Hoge Raad overweegt dat het hof geoordeeld heeft dat ten aanzien van de in de klacht bedoelde videobestanden in essentie enkel sprake is van het kopiëren van bestaande beelden en niet van het vervaardigen van nieuwe kinderporno, waaraan het hof heeft toegevoegd dat de omstandigheid dat bestaande beelden zijn gecombineerd, onvoldoende is om in dit geval te spreken van ‘vervaardigen’. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel geen blijk geeft van een onjuiste uitleg van artikel 240b lid 1 Sr. Anders dan de klacht betoogt, heeft het hof derhalve niet vrijgesproken van iets anders dan is ten laste gelegd. Van grondslagverlating is daarom geen sprake zodat de klacht faalt. Ook voor zover de klacht nog klaagt over de motivering van dit oordeel, is het tevergeefs voorgesteld. Het oordeel van het hof is toereikend gemotiveerd en is niet onbegrijpelijk. Het kan, verweven als het is met aan de feitenrechter voorbehouden weging en waardering van feitelijke aard, in cassatie niet verder worden getoetst.