

Rapport

Klacht

Zie onder *bevindingen* of *volledige tekst* voor de volledige tekst van het rapport.

Beoordeling

Zie onder *bevindingen* of *volledige tekst* voor de volledige tekst van het rapport.

Conclusie

Zie onder *bevindingen* of *volledige tekst* voor de volledige tekst van het rapport.

Aanbeveling

Zie onder *bevindingen* of *volledige tekst* voor de volledige tekst van het rapport.

Onderzoek

Zie onder *bevindingen* of *volledige tekst* voor de volledige tekst van het rapport.

Bevindingen Klacht

Verzoeker klaagt er over dat het Openbaar Ministerie;

- De harde schijf, die in beslag werd genomen in een helingzaak, en in beslag genomen is gehouden voor onderzoek naar bezit van kinderporno, ondanks het verzoek daartoe niet heeft teruggegeven, terwijl naar aanleiding van het onderzoek naar kinderporno geen strafvervolgning heeft plaatsgevonden, en de zaak evenmin is geëindigd door een voorwaardelijk niet-vervolgen;
- Niet meewerkt aan het verzoek tot inzage in de bestanden van de harde schijf, ten einde vast te kunnen stellen in welke bestanden de familiefoto's van verzoekers zijn opgeslagen, bij de teruggave waarvan zij wegens de emotionele waarde ervan een groot belang hebben;
- Hangende het verzoek om teruggave van (een deel van) de bestanden op de harde schijf, de harde schijf heeft vernietigd, waardoor niet meer aan het verzoek tot teruggave kan worden voldaan;
- Nagelaten heeft om tot een redelijke oplossing naar aanleiding van de klacht te komen. Er is niet (merkbaar) onderzocht of de kopie harde schijf bewaard is gebleven, ten einde hierin alsnog inzage te verlenen en tot een schikking te komen om tegemoet te komen aan

de zwaarwegende belangen van verzoekers.

Feiten

Kinderporno aangetroffen op harde schijf

In verband met een verdenking van heling van fietsen zijn op 8 april 2004 door de politie bij verzoeker onder meer twee computers in beslag genomen. Verzoeker heeft daarop een verzoek tot teruggave van de inbeslaggenomen goederen ingediend. De behandeling van dit verzoek stond gepland op de dag van de behandeling van de strafzaak tegen verzoeker. Het verzoek tot teruggave van één harde schijf werd ter zitting ingetrokken, omdat met de officier van justitie voorlopige overeenstemming werd bereikt. De computers werden teruggeven aan verzoeker, maar het beslag op de harddisk werd gehandhaafd omdat daarop, volgens zeggen van de officier van justitie, kinderporno was aangetroffen. Naast de constatering door een zedenrechercheur van de aanwezigheid van de strafbare afbeeldingen, heeft er geen nader opsporingsonderzoek plaatsgevonden naar het bezit van de kinderporno omdat de politiecapaciteit daarvoor ontbrak, verzoeker is niet verder vervolgd voor dit feit. De harde schijf is ondanks het verzoek daartoe niet teruggegeven, evenmin heeft de officier van justitie de onttrekking aan het verkeer gevorderd bij de rechter.

Verzoeker eist teruggave of inzage

De officier van justitie besluit later om verzoeker niet verder te vervolgen voor het bezit van kinderporno. Verzoeker ontkent dat er zich bestanden op de harde schijf bevinden met kinderporno en verzoekt de teruggave van de harddisk. Op deze harde schijf bevinden zich onder andere foto's van overleden familieleden en andere familiefoto's, die voor verzoeker een grote emotionele waarde hebben.

Officier van justitie weigert wegens schaarse capaciteit recherche

Er volgt in de periode van februari 2005 tot december 2007 een langdurige correspondentie tussen de advocate van verzoeker en de betrokken officier van justitie. Na herhaaldelijke verzoeken daartoe bericht de officier van justitie aan de advocate van verzoeker dat zij de technische recherche, die beschikt over (een kopie) van de harde schijf van de computer, heeft verzocht om verzoeker in het bezit te stellen van zijn persoonlijke foto's niet zijnde kinderporno. Teruggave van de (kopie van de) gehele harde schijf heeft de officier van justitie niet verzocht, omdat dat met zich mee zou brengen dat daarmee kinderporno overgedragen zou worden hetgeen strafbaar is.

Bovendien schrijft de officier van justitie dat de technische recherche haar heeft laten weten dat het doorzoeken van de harde schijf op persoonlijke foto's een enorm beslag op de capaciteit van de technische recherche zou betekenen, aangezien de omvang van de

harde schijf 260 GB is. Een dergelijk groot beslag van de capaciteit van de technische recherche kwam de officier onverantwoord voor. Daarom verzocht zij aan te geven op welk(e) bestand(en) de persoonlijke foto's door verzoeker zijn bewaard, zodat de zoektocht van de technische recherche aanzienlijk kan worden verkleind.

Het is voor verzoeker echter niet mogelijk om zonder inzage de exacte bestandsnamen of -typen op te geven waaronder de foto's zijn bewaard. Het verzoek van de advocate is om haar en haar cliënt inzage te geven in de kopie van de harde schijf, opdat zij ter plekke aan kunnen geven ten aanzien van welke bestanden het verzoek tot teruggave wordt gehandhaafd.

De officier van justitie gaat niet op dit aanbod in. Zij geeft in december 2007 als reden hiervoor aan dat ook deze handelwijze een onevenredig groot beslag op de (schaarse) capaciteit van de digitale recherche zal leggen. Immers, voordat zij de harde schijf kunnen bekijken, zal deze uit de kluis gehaald moeten worden en geïnstalleerd moeten worden in een veilige operationele omgeving. Vervolgens zal een medewerker van de recherche aanwezig moeten zijn wanneer verzoeker de harde schijf doorzoekt. Men moet er immers zeker van zijn dat de kinderpornofoto's niet worden bekeken of verzonden. Ten slotte zal aan het resultaat van het doorzoeken van de harde schijf uitvoering moeten worden gegeven door de politie (eerst controle, dan uitvoering). Alles bij elkaar genomen zal van een aanzienlijk beslag op de schaarse capaciteit van de digitale recherche sprake zijn en dat komt de officier van justitie, gegeven het feit dat verzoeker zichzelf in de situatie heeft gebracht door zich met kinderporno in te laten, onverantwoord voor.

Hierop dient de advocate in februari 2008 een klacht in bij de hoofdofficier van het arrondissementsparket te Arnhem. De betrokken officier van justitie reageert echter zelf op deze brief. Zij vermeldt dat zij bij haar standpunt blijft. Zij voegt hier nog aan toe dat één van de verbalisanten daadwerkelijk kinderporno-afbeeldingen heeft gezien op de bewuste harde schijf en dat overigens deze harde schijf onlangs was vernietigd.

Daarop diende de advocate van verzoeker een klacht in bij de Nationale ombudsman.

Visie verzoeker

Verzoeker klaagt er over dat het Openbaar Minister (OM) de harde schijf, die in beslag werd genomen in een helingzaak, en in beslag is gehouden voor onderzoek naar bezit van kinderporno, ondanks het verzoek daartoe niet heeft teruggegeven. Verzoeker ontkent dat er kinderporno op de harde schijf staat. Nu er geen strafvervolging heeft plaatsgevonden is de grond voor de inbeslagname nooit getoetst door een rechter. Bovendien is er in strijd met gedane toezeggingen gehandeld door de fotobestanden niet terug te geven.

Verzoeker ontkent ten eerste dat er kinderporno op zijn inbeslaggenomen harde schijf staat. Nu hij ook niet vervolgd wordt voor het bezit van kinderporno, wil hij de gehele harde

schijf terugontvangen. Omdat er geen vervolging is ingesteld staat immers ook niet vast dat er sprake is van een strafbaar feit. Daarmee ook niet dat het OM door teruggave van de harde schijf mee zal werken aan het verspreiden van pornografische afbeeldingen. Bovendien is er naar zijn mening gehandeld in strijd met de beleidsregels door niet-besmet materiaal niet terug te geven. Volgens de Aanwijzing kinderpornografie 2007A020 dient materiaal dat duidelijk niet aan de criteria voldoet, in beginsel teruggegeven te worden.

Mocht teruggave van de gehele harde schijf niet tot de mogelijkheden behoren, dan vraagt verzoeker om dan minstens enkele foto's van inmiddels overleden familieleden die op de harde schijf staan opgeslagen terug te geven. Hij verzoekt daartoe het OM om de harde schijf in te mogen zien. Uit zijn hoofd weet hij niet meer waar deze bestanden precies op de harde schijf staan. Na deze inzage zou hij precies aan kunnen geven waar deze bestanden zich bevinden op de harddisk. Voor hem is immers het belangrijkste dat hij de foto's van familieleden en andere foto's met een grote emotionele waarde terugkrijgt. Maar het OM weigert om hier aan mee te werken, het zou te veel tijd en menskracht kosten. Verzoeker is daarentegen van mening dat het verstrekken van inzage geen te groot beslag op de capaciteit van de recherche zal leggen. Tijdens de inzage kan hij direct aangeven welke bestanden of bestandsmappen de fotobestanden bevatten waarvan hij de teruggave verlangt.

Bovendien stelt verzoeker dat door geen inzage te verlenen het gestelde kinderpornografische karakter van afbeeldingen niet door hem en/of zijn advocate kan worden geverifieerd. Dit klemmt zijns inziens temeer nu niet bekend is of de afbeeldingen door gecertificeerde zedenrechercheurs of leden van het team bestrijding kinderpornografie van het Korps landelijke politiediensten (KLPD) zijn beoordeeld.

Tot slot klaagt verzoeker er over dat, terwijl het verzoek om teruggave van (een deel van) de bestanden op de harde schijf nog liep, het OM de harde schijf toch alvast heeft vernietigd, waardoor niet meer aan het verzoek tot teruggave kón worden voldaan. Daarna heeft het OM nagelaten om nog tot een redelijke oplossing naar aanleiding van de klacht te komen. Er is ook niet (merkbaar) onderzocht of de kopie harde schijf bewaard is gebleven, zodat alsnog inzage kon worden verleend en tegemoet gekomen kon worden aan de zwaarwegende belangen van verzoekers.

Visie minister van Justitie

De gedragingen van de officier van justitie worden aangemerkt als gedragingen van de minister van Justitie. De minister geeft in reactie op de klacht aan dat teruggave van de met kinderporno 'besmette' harde schijf een strafbaar feit op zou leveren. Dat er om capaciteitsredenen geen verdere vervolging heeft plaatsgevonden, doet daar niet aan af. Nu er door een zeer ervaren zedenrechercheur pornografische afbeeldingen zijn gevonden valt de harde schijf niet meer onder materiaal dat 'duidelijk niet aan de criteria voldoet' van de Aanwijzing kinderpornografie 2007A020 en hoeft deze dus ook niet in beginsel te

worden teruggegeven.

Het is juist dat er aan de inzage geen medewerking is verleend door het OM. Naar het oordeel van de minister van Justitie is er sprake geweest van een terechte afweging. Het maatschappelijk belang bij een goede prioritering van de inzet van de beperkte politiecapaciteiten weegt zwaarder dan het persoonlijke belang van klager om zijn, van kinderporno geschoonde, bestanden terug te krijgen.

De minister geeft aan dat het uitgangspunt is dat zowel de strafbare afbeeldingen als de gegevensdragers waarop deze strafbare afbeeldingen zich bevinden, vernietigd worden. Volledigheidshalve verwijst de minister naar de "Aanwijzing kinderpornografie (artikel 240b WvSr)"(2007A020). Er is hem overigens gebleken dat er zeer waarschijnlijk een kopie bewaard is gebleven, maar ook ten aanzien van die kopie handhaaft de officier van justitie haar standpunt dat van inzage geen sprake zal kunnen zijn.

De minister schrijft bovendien dat de officier van justitie zich de nodige inspanningen getroost heeft om teruggave van de persoonlijke foto's te bewerkstelligen, omdat dit verzoek zeer begrijpelijk werd geacht. Het grote beslag dat zou worden gelegd op de beperkte recherchecapaciteit stond en staat echt aan (geschoonde) teruggave of inzage in de weg. Van onzorgvuldig handelen is naar het oordeel van de minister geen sprake geweest.

Oordeel Nationale ombudsman

1. De kern van de zaak is dat de officier van justitie de harde schijf van verzoeker laat vernietigen, stellende dat er zich kinderporno op bevindt, maar dat verzoeker elke mogelijkheid van verweer daartegen en van rechterlijke toetsing wordt onthouden. En het argument daarvoor is gebrek aan tijd en capaciteit. Dit gebrek aan politiecapaciteit treft zowel een verder onderzoek in het kader van een vervolging van verzoeker als het voldoen aan de wens van verzoeker de al dan niet geschoonde harde schijf, of een beperkt aantal familiefoto's daarop opgeslagen, terug te geven. Het grondrecht op (bescherming van) eigendom is daardoor in het geding gekomen (zie Achtergrond, onder 4.).

2. Het feit dat er onvoldoende capaciteit aanwezig is om te kunnen voldoen aan een eventueel gerechtvaardigd verzoek tot inzage of teruggave komt naar mening van de Nationale ombudsman voor verantwoordelijkheid van het OM. Een ieder is daarentegen verantwoordelijk voor de aanwezigheid van kinderporno op de harde schijf van zijn computer. De wet kent geen mogelijkheid om beslag te leggen op gegevens. Er is alleen beslag mogelijk op hun gegevensdragers, in dit geval de gehele harde schijf van de computer.

3. Voor een goed begrip herinnert de Nationale ombudsman eraan dat ook als inbeslaggenomen voorwerpen zijn verkocht, zoekgeraakt of vernietigd, dit niet betekent dat

daarmee het beslag is geëindigd. Beslag vergt altijd twee beslissingen: één over de juridische bestemming en één over het feitelijke beheer. De beslissing over de juridische bestemming is een beoordeling van de grond(en) voor inbeslagname. Onttrekking aan het verkeer is een juridische bestemming, vernietiging een vorm van beheer. Het OM is verantwoordelijk voor het (laten) nemen van de beide beslagbeslissingen.

Inbeslagneming van goederen dient niet alleen de waarheidsvinding, maar ook onttrekking aan het verkeer of verbeurdverklaring. De rechter kan onttrekking aan het verkeer bevelen van de harde schijf. Onttrekking aan het verkeer is een maatregel ter bescherming van de samenleving tegen gevaarzettende voorwerpen. Onttrekking aan het verkeer is mogelijk indien het voorwerp van zodanige aard is dat het ongecontroleerde bezit daarvan in strijd is met de wet of met het algemeen belang (artikel 36d Sr) (zie Achtergrond, onder 1.). In beginsel wordt deze maatregel opgelegd bij de eindbeslissing in de hoofdzaak. Indien dit niet mogelijk is, bestaat op basis van artikel 36b lid 1, onder 4 (zie Achtergrond, onder 1.) de mogelijkheid om de maatregel op te leggen bij afzonderlijke rechterlijke beschikking op vordering van het OM. In het kader van die procedure heeft degene aan wie de schijf toebehoort de mogelijkheid verweer te voeren. Als er inderdaad kinderporno op de harde schijf aanwezig is, acht de Nationale ombudsman de kans groot dat de rechter inderdaad de onttrekking aan het verkeer zal opleggen. Een vervolging van verzoeker voor het bezit daarvan is niet nodig. De rechter kan deze onttrekking op vordering van het OM bij een afzonderlijke uitspraak opleggen.

4. Verzoeker heeft niet binnen de wettelijke termijn van twee jaren beklag ingediend bij de rechter tegen de weigering van het OM om de harde schijf terug te geven, dan wel enkele bestanden daarop. Daarmee is de termijn voor het indienen van het beklag verstreken. Dit heeft echter de plicht van het OM tot teruggave, zodra het belang van strafvordering zich niet meer tegen voortzetting verzet, in principe niet op. De Nationale ombudsman constateert dat er zo een soort vacuüm is ontstaan. Verzoeker kan niet meer bewerkstelligen dat een rechter de inbeslagname toetst en daarmee de teruggave kan bevelen. Hij is daarvoor afhankelijk geworden van het OM, dat immers nog wel de onttrekking aan het verkeer kan vorderen. Het OM heeft weinig belang om deze rechterlijke procedure te starten. Het is in de veronderstelling dat het de harde schijf ook zonder rechterlijk oordeel niet terug hoeft te geven.

5. De Nationale ombudsman ziet zich geplaagd voor een afweging van wederzijdse belangen. Verspeelt iemand bij beweerdelijk bezit van kinderporno op de harde schijf van zijn computer al zijn rechten? Zijn er waarborgen voor de constatering van het strafbare feit? Moet het OM zich dan nog inspannen om in ieder geval een aantal belangrijke, niet strafbare, gegevens terug te kunnen geven? Het netto resultaat is nu dat het OM wel aangeeft dat er kinderporno op de harde schijf staat, maar dat verzoeker dit ontkent en dat hij ook niet in de gelegenheid wordt gesteld om de aanwezigheid hiervan zelf te constateren. Verzoeker en/of zijn advocaat wordt immers inzage in de harde schijf geweigerd. Nu de officier van justitie heeft besloten om verzoeker niet te vervolgen voor

het bezit van kinderporno, hoeft er ook niet tijdens een terechtzitting te worden aangetoond dat het hier inderdaad om strafbare afbeeldingen gaat. Tot slot heeft de officier van justitie (nog) geen afzonderlijke vordering tot onttrekking aan het verkeer aan de rechter voorgelegd. Deze vordering zal dan in ieder geval onderbouwd moeten zijn. Uit deze onderbouwing dient te blijken dat het ongecontroleerde bezit van de harde schijf met daarop de strafbare pornografische afbeeldingen, in strijd is met het algemeen belang of met de wet, en dat het inbeslaggenomen voorwerp in relatie staat tot een strafbaar feit, zodat het kan worden onttrokken aan het verkeer en vernietigd. En in het kader van deze procedure zullen verzoekers verweer kunnen voeren tegen de onttrekking aan het verkeer.

6. De Nationale ombudsman is daarmee van oordeel dat het OM de harde schijf niet zonder rechterlijke toetsing mag, dan wel had mogen, vernietigen. De bevoegdheid van het OM om goederen in beslag te nemen en te houden met als doel deze uiteindelijk te vernietigen omdat het bezit ervan strafbaar is of gevaarlijk, dient voordat tot deze vernietiging wordt overgegaan wel aan enige rechterlijke controle te worden onderworpen. De Nationale ombudsman is van oordeel dat de officier van justitie met betrekking tot de wellicht nog aanwezige kopie alsnog een vordering tot onttrekking aan het verkeer in moet dienen, zodat de rechter een oordeel kan geven over de strafbaarheid van de aanwezige afbeeldingen op de harde schijf en daarmee over de wenselijkheid van onttrekking aan het verkeer en de daaropvolgende vernietiging van de gehele gegevensdrager.

7. Met betrekking tot de afhandeling van de klacht door het OM merkt de Nationale ombudsman op dat deze niet voldoet aan de eisen die gesteld worden aan een behoorlijke klachtafhandeling. De advocate van verzoeker schrijft na enige tijd in een brief gericht aan de hoofdofficier van justitie te Arnhem in niet mis te verstane bewoordingen dat zij, als er niet voldaan wordt aan haar verzoek, vraagt om dan de brief te beschouwen als een klacht. Het is in het licht van artikel 9:7 eerste lid Algemene wet bestuursrecht (Awb) en het behoorlijkheidsvereiste dat de schijn van vooringenomenheid moet worden vermeden niet juist dat de betrokken zaaksofficier van justitie hier zelf op reageert met de mededeling dat zij bij haar standpunt blijft en dat overigens de harde schijf inmiddels is vernietigd.

Conclusie

Het behoorlijkheidsvereiste van fair play houdt in dat een bestuursorgaan burgers de mogelijkheid moet geven hun procedurele kansen te benutten. Van een bestuursorgaan mag een houding worden verwacht waarbij een burger de gelegenheid wordt geboden een standpunt naar voren te brengen en te verdedigen en het daaraan tegenovergestelde standpunt van het bestuursorgaan te bestrijden. Het is in strijd met het fair play-beginsel dat men verzoeker niet de mogelijkheid biedt om verweer te voeren bij de rechter en niettemin over zijn eigendom beschikt.

De Nationale ombudsman acht de handelwijze van de officier van justitie tot op heden dan ook niet behoorlijk. Hij acht de klacht gegrond wegens schending van het fair

play-beginsel.

De officier van justitie stelde zich op het standpunt dat het beslag rechtmatig was wegens de aanwezigheid van kinderporno. Dit beslag ligt niet op slechts de strafbare afbeeldingen maar op de gehele harde schijf. Het bezit van kinderporno is strafbaar, daarmee is het bezit van een harde schijf met kinderporno strafbaar. De verdenking dat de schijf kinderporno bevat duurt voort. Deze kan dus niet zomaar teruggegeven worden. Dit staat geheel los van een eventuele vervolging of veroordeling van verzoeker. Verzoekers hadden zich kunnen verzetten tegen het voortduren van het beslag door het indienen van een beklag op grond van artikel 552a Wetboek van Strafvordering (zie Achtergrond onder 2.), maar zij hebben dit niet binnen de daarvoor geldende termijn gedaan.

De Nationale ombudsman is van oordeel dat het beginsel van fair play meebrengt dat de officier van justitie alsnog de onttrekking aan het verkeer vordert van de gehele harde schijf en/of de kopie hiervan. Als de rechter deze onttrekking aan het verkeer oplegt, kan de gehele harde schijf worden vernietigd. Mochten de harde schijf en de kopie hiervan reeds vernietigd zijn, rijst de vraag of er aanleiding is tot compensatie van het door verzoekers geleden nadeel. Mocht het inderdaad zo zijn dat de originele harde schijf en de kopie daarvan reeds zijn vernietigd, is verzoeker immers door het OM de mogelijkheid ontnomen om ooit nog in het bezit te worden gesteld van de voor hem belangrijke foto's.

Als er geen onttrekking aan het verkeer wordt gevorderd, dan zal de officier van justitie met een redelijke oplossing dienen te komen. De officier van justitie heeft na herhaaldelijke vragen hieromtrent verzoekers bericht dat zij de technische recherche had verzocht om hen in het bezit te stellen van de persoonlijke foto's, niet zijnde kinderporno. Verzoeker kon daarop niet uit het blote hoofd aangeven waar deze persoonlijke foto's zich bevonden op de harde schijf. Hij vroeg om een al dan niet door de recherche gecontroleerde inzage, zodat hij aan kon geven welke de foto's waren die hij graag terug wilde hebben. Ook deze inzage zou de recherche echter te veel tijd kosten. Dat is naar het oordeel van de Nationale ombudsman niet redelijk. De officier van justitie had ten tijde van haar aanbod aan verzoeker dat hij de foto's terug kon krijgen, kunnen voorzien dat er enige inspanning van de recherche nodig zou zijn om deze foto's te controleren. Het is niet redelijk om vervolgens te stellen dat ieder tijdsbesteding te veel gevraagd is. Bovendien lijkt het de Nationale ombudsman voorstelbaar dat als verzoeker in het bezit is gesteld van zijn persoonlijke familiefoto's, hij afstand zal doen van de bewuste harde schijf en dat deze daarmee zonder problemen door het OM vernietigd kan worden. Daarmee wordt de procedure van het vorderen van de onttrekking aan het verkeer verder overbodig.

Aanbeveling

De Nationale ombudsman beveelt het OM aan om óf de onttrekking aan het verkeer te vorderen van de harde schijf óf verzoeker inzage te geven in de kopie van de harde schijf (als deze nog aanwezig is) en hem die foto's terug te geven die voor hem van grote

emotionele waarde zijn, zodat hij daarna afstand van de (kopie) harde schijf kan doen en deze vernietigd kan worden. Mocht het OM alles reeds vernietigd hebben, beveelt de Nationale ombudsman het OM aan om een passende compensatie aan te bieden.

Onderzoek

Op 27 januari 2009 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift ingediend door mevrouw mr. J.A. van der Lem, advocaat te Deventer, met een klacht over een gedraging van de officier van justitie te Arnhem.

Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van de minister van Justitie, werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd de minister van Justitie verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Tijdens het onderzoek kregen de minister en verzoeker de gelegenheid op de door ieder van hen verstrekte inlichtingen te reageren.

In het kader van het onderzoek werd betrokkenen verzocht op de bevindingen te reageren.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

Verzoeker deelde mee dat het verslag van bevindingen geen aanleiding gaf tot opmerkingen.

De minister gaf binnen de gestelde termijn geen reactie.

Achtergrond

1. Wetboek van Strafrecht

Artikel 36b

"1. Onttrekking aan het verkeer van in beslag genomen voorwerpen kan worden opgelegd:

1°. bij de rechterlijke uitspraak waarbij iemand wegens een strafbaar feit wordt veroordeeld;

2°. bij de rechterlijke uitspraak waarbij overeenkomstig artikel 9a wordt bepaald dat geen straf zal worden opgelegd;

3°. bij de rechterlijke uitspraak waarbij, niettegenstaande vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging, wordt vastgesteld dat een strafbaar feit is begaan;

4°. bij een afzonderlijke rechterlijke beschikking op vordering van het Openbaar Ministerie."

2. Wetboek van Strafvordering

Artikel 116

"1. De hulpofficier van justitie of de officier van justitie die op grond van artikel 94, derde lid, in kennis is gesteld van de kennisgeving van inbeslagneming, beslist over het voortduren van het beslag in het belang van de strafvordering. Indien dit belang niet of niet meer aanwezig is, beëindigt hij het beslag en doet hij het voorwerp teruggeven aan degene bij wie het voorwerp in beslag is genomen. De hulpofficier van justitie pleegt desgeraden overleg met de officier van justitie voordat hij de beslissing neemt.

(...)"

Artikel 117

"1. De inbeslaggenomen voorwerpen worden niet vervreemd, vernietigd, prijsgegeven of tot een ander doel dan het onderzoek bestemd, tenzij na verkregen machtiging.

2. De in het eerste lid bedoelde machtiging kan door het Openbaar Ministerie worden verleend ten aanzien van voorwerpen

- a. die niet geschikt zijn voor opslag;
- b. waarvan de kosten van de bewaring niet in een redelijke verhouding staan tot hun waarde;
- c. die vervangbaar zijn en waarvan de tegenwaarde op eenvoudige wijze kan worden bepaald.

Ten aanzien van inbeslaggenomen voorwerpen die van zodanige aard zijn dat het ongecontroleerde bezit daarvan in strijd is met de wet of het algemeen belang, wordt slechts machtiging tot vernietiging verleend.

3. De in het eerste lid bedoelde machtiging is gericht tot de bewaarder of aan de ambtenaar die de voorwerpen in afwachting van hun vervoer naar de bewaarder onder zich heeft. Degene aan wie de machtiging is gericht, draagt zorg voor de bepaling van de waarde die het voorwerp op dat moment bij verkoop redelijkerwijs zou hebben opgebracht.

(...)"

Artikel 118

"1. Bij toepassing van artikel 116, tweede lid, onder b, of indien het belang van de strafvordering zich verzet tegen teruggave en geen machtiging als bedoeld in artikel 117, eerste lid, is verleend, worden de inbeslaggenomen voorwerpen, zodra het belang van het onderzoek het toelaat, in opdracht van het Openbaar Ministerie, gesteld onder de hoede van een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen bewaarder. De artikelen 116 en 117 zijn toepassing.

(...)

3. De bewaarder is bevoegd de bewaring van inbeslaggenomen voorwerpen, voor zover het andere roerende zaken dan geld betreft, te beëindigen na een tijdsverloop van twee jaren te rekenen vanaf de datum van inbeslagneming. In dat geval handelt hij met het voorwerp overeenkomstig artikel 117, eerste lid.

(...)

5. De bewaarder oefent de bevoegdheid, bedoeld in het derde of vierde lid, niet uit, indien het Openbaar Ministerie binnen veertien dagen nadat de bewaarder van het bestaan van de bevoegdheid schriftelijk heeft kennis gegeven, meedeelt tegen uitoefening daarvan bezwaar te hebben."

Artikel 134

"1. Onder inbeslagneming van eenig voorwerp wordt verstaan het onder zich nemen of gaan houden van dat voorwerp ten behoeve van de strafvordering.

2. Het beslag wordt beëindigd doordat hetzij

a. het inbeslaggenomen voorwerp wordt teruggegeven, dan wel de waarde daarvan wordt uitbetaald;

b. het Openbaar Ministerie de last geeft als bedoeld in artikel 116, tweede lid, onder c;

c. de machtiging als bedoeld in artikel 117 is verleend en het voorwerp niet om baat is vervreemd;

d. de bewaring ingevolge artikel 118, derde lid, door tijdsverloop is beëindigd en het voorwerp niet om baat is vervreemd.

3. Onder teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen wordt begrepen het verrichten van de in verband met de beëindiging van het beslag vereiste formaliteiten."

Artikel 552a

"1. De belanghebbenden kunnen zich schriftelijk beklagen over inbeslagneming, over het gebruik van in beslag genomen voorwerpen, over het uitblijven van een last tot teruggave, over de vordering van gegevens, over de vordering medewerking te verlenen aan het ontsleutelen van gegevens, over de kennisneming of het gebruik van gegevens, vastgelegd tijdens een doorzoeking of op vordering verstrekt, over de kennisneming of het gebruik van gegevens, opgeslagen, verwerkt of overgedragen door middel van een geautomatiseerd werk en vastgelegd bij een onderzoek in zodanig werk, over de kennisneming of het gebruik van gegevens als bedoeld in de artikelen 100, 101 en 114, over de vordering gegevens te bewaren en beschikbaar te houden, alsmede over de ontoegankelijkmaking van gegevens, aangetroffen in een geautomatiseerd werk, bedoeld in artikel 125o, de opheffing van de desbetreffende maatregelen of het uitblijven van een last tot zodanige opheffing.

2. De belanghebbenden kunnen schriftelijk verzoeken om vernietiging van gegevens, vastgelegd tijdens een doorzoeking of op vordering verstrekt.

3. Het klaagschrift of het verzoek wordt zo spoedig mogelijk na de inbeslagneming van de voorwerpen of de kennisneming of ontoegankelijkmaking van de gegevens ingediend ter griffie van het gerecht in feitelijke aanleg, waarvoor de zaak wordt vervolgd of het laatst werd vervolgd. Het klaagschrift of het verzoek is niet ontvankelijk indien het is ingediend op een tijdstip waarop drie maanden zijn verstreken sedert de vervolgde zaak tot een einde is gekomen.

4. Indien een vervolging niet of nog niet is ingesteld wordt het klaagschrift of het verzoek zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk binnen twee jaren na de inbeslagneming, kennisneming of ontoegankelijkmaking ingediend ter griffie van de rechtbank van het arrondissement, binnen hetwelk de inbeslagneming, kennisneming of ontoegankelijkmaking is geschied. De rechtbank is bevoegd tot afdoening tenzij de vervolging mocht zijn aangevangen voordat met de behandeling van het klaagschrift of het verzoek een aanvang kon worden gemaakt. In dat geval zendt de griffier het klaagschrift of het verzoek ter afdoening aan het gerecht, bedoeld in het vorige lid.

(...)"

Artikel 552fa

"1. Bij een afzonderlijke rechterlijke beschikking op vordering van de officier van justitie kan worden gelast dat de met toepassing van artikel 125o ontoegankelijk gemaakte gegevens worden vernietigd indien het gegevens betreft met betrekking tot welke of met behulp waarvan een strafbaar feit is begaan, voor zover de vernietiging noodzakelijk is ter voorkoming van nieuwe strafbare feiten.

2. Aan de beheerder van het geautomatiseerd werk waarin de gegevens zijn of waren opgeslagen wordt een afschrift van de vordering betekend.
3. Artikel 552f, eerste, vierde, vijfde en zesde lid, is van overeenkomstige toepassing.
4. Indien het gerecht de vordering afwijst, gelast het dat de gegevens weer ter beschikking van de beheerder van het geautomatiseerd werk worden gesteld."

3. Aanwijzing kinderpornografie (artikel 240b WvSr) (2007A020)

"(...)

"Niet alleen de visie op de beschermwaardigheid van het individuele kind en kinderen in het algemeen is veranderd, ook enkele belangrijke aspecten van kinderporno zijn aan grote verandering onderhevig geweest. Moest iemand in het recente verleden zijn heil nog zoeken in obscure winkeltjes, met de komst van internet is het gemakkelijk geworden om anoniem en zonder veel moeite aan het materiaal te komen. Internet is laagdrempelig en het leggen van contact met anderen is daardoor ook gemakkelijker geworden. Daarnaast vormen fysieke landsgrenzen tegenwoordig minder barrières. Het is gemakkelijk geworden om materiaal te produceren in landen waar dat relatief gevaarloos kan en het te verzenden naar landen waar productie meer problemen zou opleveren. Inmiddels is het ook relatief eenvoudig films, compleet met geluid, op het internet te plaatsen, die door de afnemers naar believen gedownload kunnen worden. Met de komst van de webcam is het zelfs mogelijk geworden kinderen 'live' te misbruiken, waarbij daders van over de hele wereld instructies intikken voor degene die het daadwerkelijk misbruik van het slachtoffer uitvoert. Zoals hierboven aangegeven speelt internet dus een belangrijke rol bij de verspreiding van kinderpornografisch materiaal. Tezelfdertijd leiden de digitale mogelijkheden van versleuteling en afscherming van gegevens ertoe dat het bewerkelijk is, en soms zelfs onmogelijk, om dit materiaal op te sporen.

De markt voor kinderpornografie is al met al groter geworden en mensen zijn bereid gebleken veel geld te betalen voor kinderpornografisch materiaal. Het vervaardigen van het materiaal is daardoor lucratiever geworden. Het gevolg is dat meer kinderen het risico lopen het slachtoffer te worden van de vervaardiging van kinderporno. Men dient zich te realiseren dat het misbruik niet stopt als het daadwerkelijke misbruik is opgehouden, maar dat het doorgaat zolang de afbeeldingen ervan op het internet circuleren. En een afbeelding die eenmaal op internet is aangetroffen, blijkt in de praktijk vrijwel onmogelijk blijvend van internet te verwijderen."

(...)

2.4 Beslag

Afbeeldingen en alle gegevensdragers bevattende een afbeelding van een seksuele gedraging waarbij iemand die kennelijk de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt betrokken of schijnbaar betrokken is, worden in beslag genomen.

Het is van belang ook de computer van de verdachte in beslag te nemen. Onderzoek aan de computer kan inzicht geven in het gedrag van de verdachte ten opzichte van kinderpornografie. Contacten en eventuele kinderpornografische netwerken kunnen vastgesteld worden. Gelet op het belang van digitale expertise bij dergelijke onderzoeken, bijvoorbeeld ten aanzien van versleutelde gegevens, is het uitgangspunt dat een digitaal rechercheur bij het onderzoek wordt betrokken.

In geval van een strafbaar feit als omschreven in artikel 240b WvSr zijn de in artikel 141 Wetboek van strafvordering (WvSv) bedoelde ambtenaren te allen tijde bevoegd ter inbeslagneming de uitlevering te vorderen en over te gaan tot in beslagneming van alle hiervoor vatbare voorwerpen. Zij hebben toegang tot alle plaatsen waar redelijkerwijs vermoed kan worden, dat een zodanig strafbaar feit wordt begaan (artikel 551 WvSv). In beginsel wordt in beslaggenomen na voorafgaand overleg met en na toestemming van de officier van justitie. Bij een spoedeisend belang kan rauwelijks - zonder voorafgaand overleg met en toestemming van de officier van justitie - in beslag worden genomen.

2.5 Behandeling van inbeslaggenomen materiaal

Gezien de aard van het inbeslaggenomen materiaal spreekt het vanzelf dat het inbeslaggenomen materiaal met de uiterste zorgvuldigheid wordt behandeld.

De beoordeling van de elementen 'seksuele gedraging' en 'kennelijk de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt' dient zo spoedig mogelijk onder verantwoordelijkheid van het OM te geschieden. In beginsel dient materiaal dat duidelijk niet aan de criteria voldoet, teruggegeven te worden (behoudens het geval dat de verdachte afstand heeft gedaan). Deze beoordeling dient te geschieden door (gecertificeerde [7]) zedenrechercheurs of leden van het team bestrijding kinderpornografie van het Korps Landelijke Politiediensten (KLPD).

De lokale politie dient bij elk kinderporno-onderzoek direct contact op te nemen met het KLPD te Zoetermeer, team bestrijding kinderpornografie, en het KLPD inzage te verlenen in het inbeslaggenomen materiaal. Het KLPD vergelijkt het inbeslaggenomen materiaal met de landelijke database kinderpornografie en de database van Interpol. Afbeeldingen waarvan de dader en/of het slachtoffer bekend zijn geworden, worden onmiddellijk aan de database van Interpol doorgegeven.

Met name bij grote hoeveelheden gegevensdragers (harde schijven, videobanden, CD-ROMs, DVD's) die ook niet-pornografisch materiaal bevatten, is zorgvuldige registratie van groot belang om te voorkomen dat abusievelijk 'verkeerde' bevelen tot teruggave

worden gegeven.

Het inbeslaggenomen materiaal dient niet in het proces-verbaal opgenomen te worden. [8] In plaats daarvan dient de verbalisant de omvang van het aangetroffen materiaal te omschrijven en een selectie daaruit te beschrijven. De beschreven plaatjes worden beschikbaar gesteld aan de officier van justitie die ze als stuk van overtuiging behandelt.

Ter zitting dient onttrekking aan het verkeer van de kinderpornografische afbeeldingen gevorderd te worden. In het geval de afbeeldingen zoals bedoeld in artikel 240b WvSr op de harde schijf van een computer staan, dient onttrekking aan het verkeer van de harde schijf te volgen. [9] Ten aanzien van de computer (als voorwerp waarmee het misdrijf is gepleegd) dient verbeurdverklaring te volgen.

De afhandeling van het inbeslaggenomen materiaal na onttrekking aan het verkeer, wordt in overleg met het KLPD bepaald. Uitgangspunt is dat zowel de strafbare afbeeldingen als de gegevensdragers waarop deze strafbare afbeeldingen zich bevinden dienen te worden vernietigd.

Computers, zonder de harde schijven, worden afgehandeld via de procedure van het 'beslaghuis' en alle gegevensdragers worden overgedragen aan het team bestrijding kinderpornografie van het KLPD. Ter toevoeging van nieuw materiaal aan de landelijke database en ter uitwisseling met de database van Interpol bekijkt het team bestrijding kinderpornografie of nieuw en onbekend materiaal over het hoofd is gezien. Eventueel initieert het team recherchetactisch onderzoek naar slachtoffers. Daarna draagt het team bestrijding kinderpornografie zorg voor vernietiging van de gegevensdragers.

Het OM moet zorg dragen voor een zorgvuldige afhandeling van de afbeeldingen die als stuk van overtuiging ter beschikking zijn gesteld aan de officier van justitie."

(...)"

4. Protocol (Nr. 1) bij het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden

Artikel 1

"Bescherming van eigendom

Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.

De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren."

Achtergrond

Zie onder *bevindingen of volledige tekst* voor de volledige tekst van het rapport.

Aanwijzing inbeslagneming (artikel 94 WvSv) (treedt per 01-07-2010 in werking)
(2010A011)

2009.00861