

HOOFDSTUK 1

Relatie virtueel en fysiek, online en offline

- Wisselwerking virtueel en fysiek
- Virtuele diefstal
- Virtuele kinderporno

Bij sportwedstrijden wordt de term virtueel wel gebruikt om aan te geven wat bij ongewijzigde omstandigheden de gevolgen zijn, zoals de virtuele gele trui drager in de Tour de France. Er vindt in die gevallen een projectie plaats van de huidige tijd naar de toekomst. Bij internet heeft virtueel niets met tijd te maken, maar met de locatie. Het eerste onderwerp dat hieronder behandeld wordt, omvat een verzameling uitspraken waar de verhouding tussen de fysieke wereld en de wereld van het internet een rol speelt. Binnen het internetrecht is de term virtuele werelden, drie dimensionale fantasieomgevingen zoals World of Warcraft, Minecraft of Second Life, waarschijnlijk het bekendst. Het onderwerp virtuele diefstal ziet daar onder andere op. Ten slotte wordt ingegaan op virtuele kinderporno.

ARL

1.1 Wisselwerking virtueel en fysiek

Het tweede internetrechtgebod betreft het bij elkaar brengen van cyberspace en de fysieke ruimte en heb ik wel getypeerd als de kern de van het internetrecht: 'uit recht en internet ontstaat internetrecht.'¹ In 2012 heb ik studenten gevraagd aan te geven wat in hun ogen minder relevante internetrechtgeboden waren en was er maar één student die dit gebod uitkoos.² Als internetjuristen moeten wij wat zich op internet afspeelt proberen te relateren aan, in ons geval, Nederlands recht. De uitspraken die hier zijn opgenomen zien overigens niet primair op deze kernactiviteit van het internetrecht, maar zijn uitspraken waar de relatie tussen het internet en de fysieke wereld de zaak bijzonder maakt.

-
1. A.R. Lodder, *Recht rond cyberwar, het internet van dingen en andere internet(on)gemakken. De tien geboden van het internetrecht* (oratie Amsterdam VU) 2012, Lulu.
 2. A.R. Lodder, Ten Commandments of Internet Law Revisited: Basic Principles for Internet Lawyers (October 22, 2013), *Information & Communications Technology Law*, Vol. 22, Issue 3, <http://ssrn.com/abstract=2343486>.

De eerste zaak gaat in op de verhouding tussen klassieke Ansichtkaarten en de internetvariant, zogenaamde e-cards. De kwestie waar de tweede zaak over gaat komt helaas veel voor. In veel gevallen wordt een fysieke mishandeling waar (veelal) leerlingen bij betrokken zijn gefilmd. Het niet ingrijpen maar wel filmen is een breed verspreid fenomeen, bij wat in deze zaak 'happy slapping' wordt genoemd. De klassieke omstanders, denk bijvoorbeeld aan mensen die verdrinken terwijl er tientallen toeschouwers zijn, hebben zich een actieve rol aangemeten door het vastleggen via mobiele telefoon en vervolgens op internet plaatsen. Op deze filmpjes zijn soms meer filmende anderen te zien dan gewone 'kijkers'. Een zaak die veel verder gaat dan mishandeling is de Facebook-moordzaak. In deze zaak heeft niet het fysieke misdrijf naderhand een online context gekregen zoals bij happy slapping, maar speelde communicatie via Facebook in de voorbereiding van deze fysieke daad een rol.

In een afstandsonderwijs-zaak wordt de vraag aan de orde gesteld of onder 'geregeld bezoeken van een inrichting van onderwijs' ook online bezoek gerekend kan worden. In de zaak Nazi-dolken wordt ingegaan op het effect dat online aanbod op de fysieke wereld kan hebben.

ARL

**1.1.1 Voorzieningenrechter Amsterdam 28 januari 2010 (e-cards),
ECLI:NL:RBAMS:2010:BL2371**

Auteursrecht, e-cards, zelfstandige verschijningsvorm, reclame

Rechtsvraag: impliceert toestemming tot het verhandelen van posters toestemming voor het aanbieden van e-cards? Anders dan Allposters meent, kunnen e-cards wel degelijk als een nieuw product, als een nieuwe verschijningsvorm van het werk worden beschouwd. De e-card heeft een zelfstandige functie, dezelfde als die van een traditionele Ansichtkaart, te weten het (doen) overbrengen van groeten of andere boodschappen, wat in de regel bij de ontvanger bepaalde emoties teweegbrengt, met als illustratie een door de verzender gekozen afbeelding. Dit karakter van de e-card wordt nog eens onderstreept doordat Allposters op de e-cards (fictieve, digitale) postzegels heeft aangebracht. Dat de ontvanger van een e-card tevens (in dit geval) terecht kan komen op de website van Allposters en mogelijk verleid wordt tot het aankopen van daar te bestellen posters, kan een bijeffect zijn, maar is niet de voornaamste functie van een e-card. Daar komt bij dat het product e-card wezenlijk verschilt van een pure reclame-uiting, aangezien het initiatief tot de verzending ervan niet ligt bij het reclamemakende bedrijf, maar bij degene die de groet/boodschap wil overbrengen.

**1.1.2 Hof 's-Gravenhage 29 november 2011 (happy slapping),
ECLI:NL:GHSGR:2011:BU6156**

Strafrecht, filmpje op internet, geweldpleging, media-aandacht

Verdachte wordt veroordeeld voor zijn aandeel in geweld door een groep jongens tegen twee meisjes. Als strafverzwarende omstandigheid komt daarbij dat het bewezenverklaarde feit – door een ander dan de verdachte – is gefilmd met een mobiele telefoon en dat dat filmpje later – door een ander dan de verdachte – op het internet is geplaatst. Het filmpje heeft zozeer uitgebreide media-aandacht gekregen dat de slachtoffers keer op keer werden en worden geconfronteerd met dit voor hen belastende feit.

**1.1.3 Hof 's-Hertogenbosch 26 april 2012 (virtueel bezoek school),
ECLI:NL:GHSHE:2012:BW4064**

Strafrecht, internetschool, afstandsonderwijs, virtueel schoolbezoek, Leerplichtwet

Voor zover voor internetrecht van belang: kind van verdachte is ingeschreven bij Clonlarschool in Michigan, VS, die afstandsonderwijs via internet biedt. Voor een beroep op vrijstelling als bedoeld in art. 5 onder c Leerplichtwet is geregeld bezoeken van een inrichting van onderwijs buiten Nederland van belang. Vastgesteld moet worden dat in casu geen sprake is van enig bezoek van de school in fysieke zin. Het bezoek waarvan volgens de verdediging sprake is, kan worden aangemerkt als virtueel bezoek. Kan met dit virtueel bezoek ook worden voldaan aan de wettelijke eis van geregeld bezoek? De tekst van de wet verzet zich wellicht niet tegen een dergelijke interpretatie. Naar het oordeel van het hof dienen de achtergrond van de in art. 5 onder c geregelde vrijstelling en de bedoeling van de wetgever bij de interpretatie van de wet een rol te spelen. Deze achtergrond betreft de situatie van kinderen woonachtig in de grensstreek. De wetgever wilde het mogelijk maken dat die kinderen ingeschreven zouden worden voor een school in het buitenland. Het gaat dan om regulier schoolbezoek, in fysieke zin, van een inrichting van onderwijs in het buitenland. Uit niets blijkt dat de wetgever, ten tijde van de totstandkoming van bedoelde bepaling of nadien, met het geregeld bezoek van een inrichting van onderwijs in het buitenland het oog heeft gehad op virtueel bezoek. Het is bovendien onaannemelijk dat de wetgever het oog heeft gehad op virtueel onderwijs gelet op het feit dat eind jaren zestig nog geen sprake was van dergelijk onderwijs. Voorts is van belang dat de wetgever thuisonderwijs in beginsel niet mogelijk heeft willen maken. In de door de verdediging gehuldigde opvatting, wordt deze keuze doorkruist. Een inrichting van onderwijs in het buitenland kan met gesteld virtueel onderwijs immers een situatie bewerkstelligen die feitelijk gelijk is aan thuisonderwijs. Tot een dergelijke lezing dwingt de tekst van art. 5 onder c en 9 Leerplichtwet echter in het geheel niet. Indien de wetgever een

constructie als de onderhavige mogelijk zou willen maken, ligt het op zijn weg om zulks door wetswijziging te bewerkstelligen. Het gaat de rechtsvormende taak van de rechter te buiten om deze keuze voor de wetgever te maken. De maatschappelijke discussie op het vlak van scholing en de leerplicht waar zowel de verdediging als de AG op heeft gewezen, geven de rechter naar het oordeel van het hof des te meer aanleiding om die taak terughoudend uit te oefenen. Het hof legt de in art. 5 onder c opgenomen eis van geregeld bezoek derhalve uit als bezoek in fysieke zin.

1.1.4 Hof Arnhem 8 november 2012 (Nazi-dolken), ECLI:NL:GHARN:2012:BY2774

Strafrecht, verkoop via internet, willekeurige derden, voorwerp waarin een discriminerende uitlating is vervat, ongecontroleerde verkrijgbaarheid, ongecontroleerd bezit, art. 137e Sr

Verdachte heeft aangevoerd dat hij voornemens is de dolken te verkopen aan medeverzamelaars van militaire curiosa en dat alle voorwerpen betreffende het Derde Rijk uitsluitend worden verkocht voor geschiedkundige, studie- en/of verzamel-doeleinden. De verkoop vindt plaats via zijn internetsite. Deze internetsite, waarop duidelijk wordt gemaakt dat militaria worden verkocht, dient door de bezoeker bewust gekozen te worden en bevat verschillende waarschuwingen vanwege zijn aanbod van militaria. De internetsite neemt duidelijk afstand van het nationaalsocialisme en het fascisme. De bezoeker moet bewust de sectie 'wo2 Duitse militaria' binnengaan. Op de website wordt vermeld dat 'Duitse Derde Rijk'-voorwerpen uitsluitend worden verkocht voor geschiedkundige, studie- en/of verzamel-doeleinden, welke mededeling vergezeld gaat van een 'stop fascisme'-teken.

Het hof is van oordeel dat de voorwerpen op zichzelf niet per definitie voorwerpen zijn waarin een uitlating als bedoeld in art. 137e lid 1 Sr is vervat, maar in casu is dat wel het geval. Het hof kent daarbij gewicht toe aan de omstandigheid dat de symbolen en uitlatingen zijn aangebracht op geweldsvoorwerpen die bovendien replica's zijn van dolken van het naziregime en daardoor een associatie oproepen met een racistisch en/of discriminatoir gedachtegoed. Nu de dolken door belanghebbende zijn ingevoerd met het oog op de verkoop aan willekeurige derden via het internet wordt voldaan aan de criteria van art. 137e lid 1 Sr. Daarmee is ongecontroleerde verkrijgbaarheid c.q. ongecontroleerd bezit van deze dolken in strijd met de wet. Dat zou anders kunnen zijn wanneer die verkrijgbaarheid wordt beperkt zoals in verband met het vormen van een collectie van historische wapens of een collectie van daarop gelijkende nabootsingen.

1.1.5 Hof Arnhem-Leeuwarden 27 augustus 2013 (Facebook-moord), ECLI:NL:GHARL:2013:6262

Strafrecht, Facebook-moord, art. 289 Sr

W en zijn toenmalige vriendin P hebben JH uitgelokt om het slachtoffer te vermoorden, omdat P en het slachtoffer ruzie met elkaar hadden. Zij hebben JH een beloning in het vooruitzicht gesteld en hebben hem aanwijzingen gegeven over de

verblijfplaats van het slachtoffer, hoe hij daar moest komen en wanneer ze thuis zou zijn, gebaseerd op internetbronnen, waaronder de Magister-omgeving van de school. In de lange aanloop naar het delict, met communicatie via Facebook- en Blackberry-messenger, had W op diverse momenten de mogelijkheid om JH te stoppen, maar dat heeft hij niet gedaan. Integendeel. W en P hebben er bij JH meermalen op aangedrongen dat het slachtoffer zou worden gedood. Uiteindelijk heeft JH het slachtoffer op klaarlichte dag in haar eigen woning met een mes in haar hals gestoken, ten gevolge waarvan het slachtoffer vijf dagen later is overleden. Door dit feit is ook de samenleving diep geschokt, mede gezien de jonge leeftijd van de daders. Het is onbegrijpelijk dat een ruzie tussen jongeren heeft kunnen leiden tot deze gruwelijke moord.

1.2 Virtuele diefstal

Internationale belangstelling is er geweest voor de Nederlandse zaken rond virtuele diefstal. Zo blogde Greg Lastowska:³

'The ruling cites to the work of my friend Professor Arno Lodder, who has been keeping close tabs on the case, as well as to my book and to my work with Dan Hunter on virtual law & virtual crime.'

De AG heeft in zijn conclusie⁴ bij het verwijzen naar literatuur ook duidelijk over de grenzen gekeken. Het fenomeen virtuele diefstal begon in de Nederlandse rechtspraak toen door een groepje pubers zogenaamde Habbo-krukjes werden overgeplaatst van een gehackt account naar hun eigen account. Deze werden als ruilmiddel gebruikt in het Habbo Hotel. In deze zaak deed de aanbieder van het spel aangifte van hacking en phishing, de bestolen jongeren deden aangifte van diefstal. De Runescape zaak, waarover bovengaan citaat van Lastowska gaat, speelde zich af in Friesland. In deze zaak liep ook de fysieke wereld (dreiging, mishandeling) over in de virtuele wereld (Runescape).⁵ Met name in de overwegingen van de AG wordt uitgebreid ingegaan op de achtergrond om diefstal van virtuele objecten al dan niet strafbaar te stellen.

In navolging van het Runescape arrest heeft de Hoge Raad zich ook uitgelaten over de kwalificatie van het overzetten van beltegoed van de ene telefoon naar de andere (SMScity credits). Uitgebreid in het nieuws behandeld is de eindexamendiefstal bij de Ibn Ghaldoun school. Vanuit digitaal opsporingsperspectief is interessant dat aanvankelijk iemand was aangehouden die de computer bezat die gebruikt was om de examens te verspreiden. Deze verdachte wist van niks en bleek ook

3. <http://madisonian.net/2012/02/01/dutch-supreme-court-decides-virtual-theft-case>.

4. Parket bij de Hoge Raad 31 januari 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BQ9251.

5. T. van der Linden, Stealing Masks and Amulets: What's Law Got To Do With It?, 46 *U.B.C. L. Rev.* 2013, 665 en A.R. Lodder, Dutch Supreme Court 2012: Virtual Theft Ruling a One-Off or First in a Series?, *Journal of Virtual Worlds Research*, September 2013, Vol. 6, No. 3, <http://ssrn.com/abstract=2327008>.

onschuldig, zijn computer was gehackt door de daadwerkelijke dader. De zaak die hier is opgenomen gaat over de vraag of je een examen kan helen/stelen zonder dit weg te nemen.⁶

ARL

1.2.1 *Rechtbank Amsterdam 2 april 2009 (Diefstal Habbo Hotel), ECLI:NL:RBAMS:2009:BH9789*

Strafrecht, online computerspel, diefstal, phishing, fake-site, valse hoedanigheid, hacken, aftappen, opnemen, persoonlijke levenssfeer, art. 138a Sr, art. 311 Sr

Veertienjarige verdachte is via phishing aan inloggegevens bij Habbo Hotel gekomen, en heeft vervolgens virtuele goederen gestolen. Art. 138a lid 2 Sr is geen lex specialis t.o.v. diefstal. Veroordeling voor computervredebreuk en diefstal tot taakstraf van 30 uur, waarvan 10 voorwaardelijk.

1.2.2 *Hoge Raad 31 januari 2012 (Runescape), ECLI:NL:HR:2012:BQ9251*

Strafrecht, virtuele goederen, virtuele omgeving, virtuele objecten, goed, diefstal, gegevens, spelregels, niet-stoffelijke objecten, art. 80quinquies Sr, art. 310 Sr

Virtueel amulet en masker binnen het spel Runescape zijn door rechtbank en hof gekwalificeerd als 'goed' in de zin van art. 310 Sr.

De klacht dat geen sprake is van een goed omdat de onderhavige objecten uit 'bits en bytes' bestaan, faalt. De virtuele aard van deze objecten staat op zichzelf niet eraan in de weg, deze aan te merken als goed in de zin van art. 310 Sr. Het dienovereenkomstige oordeel van het hof geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd, mede in aanmerking genomen dat het hof met betrekking tot deze objecten heeft vastgesteld dat 'voor aangever, verdachte en zijn medeverdachte hun in het spel opgebouwde bezittingen reële waarde hebben, die hen kan worden afgenomen' en 'dat het hier gaat om in de loop van het spel ontstane waarden, die door inspanning en tijdsinvestering zijn verworven of zijn te verwerven' en dat de aangever binnen het spel over die objecten 'de feitelijke en exclusieve heerschappij' had en hij door het handelen van de verdachte en zijn mededader de beschikkingsmacht over deze objecten is verloren.

Op die laatste vaststellingen stuit ook de klacht af dat de onderhavige objecten door het hof hadden moeten worden aangemerkt als 'gegevens' in de zin van art. 80quinquies Sr. De enkele omstandigheid dat een object ook eigenschappen heeft van gegevens in de zin van art. 80quinquies Sr brengt niet mee dat dit object reeds daarom niet meer als goed in de zin van art. 310 Sr kan worden aangemerkt. Opmerking verdient daarbij dat zich gemakkelijk grensgevallen kunnen voordoen, waarbij de desbetreffende niet-stoffelijke zaken zowel kenmerken van een goed als

6. B. Schermer, Can you steal an exam without taking it?, *Leiden law Blog* 2014, <http://leidenlawblog.nl/articles/can-you-steal-an-exam-without-taking-it>.

van gegevens vertonen. In een dergelijk geval is de kwalificatie sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval en de waardering daarvan door de rechter.

In het licht van de vaststellingen van het hof dat de aangever binnen het spel over het virtuele amulet en masker 'de feitelijke en exclusieve heerschappij' had en hij door het handelen van de verdachte en zijn mededader de beschikkingsmacht over deze objecten is verloren, geeft het oordeel van het hof geen blijk van een onjuiste opvatting omtrent art. 310 Sr en is dat oordeel niet onbegrijpelijk.

De laatste, kennelijk vooral op het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening betrekking hebbende klacht dat het wegnemen van het virtuele bezit van een ander juist het doel is van het spel Runescape, stuit af op de vaststelling door het hof dat de spelregels niet voorzien in de door de verdachte en zijn mededader gevolgde wijze van wegnemen.

1.2.3 *Hoge Raad 17 april 2012 (SMScity credits), ECLI:NL:HR:2012:BV9064*

Strafrecht, credits, verduistering, heling, art. 321 Sr, art. 416 Sr, art. 417bis Sr

Medeverdachte heeft via telefoon van een Stichting credits over laten zetten naar zijn e-mailaccount, waarna verdachte deze tegoeden omzette naar beltegoed voor haar eigen telefoon.

In zijn nadere bewijsoverweging heeft het hof tot uitdrukking gebracht dat de in de bewezenverklaring gebruikte term 'credit' moet worden opgevat in de economische betekenis die daaraan in het normale spraakgebruik wordt toegekend, te weten als gebruikseenheid om de daarmee aangeduide vorm van telecommunicatiedienstverlening te kunnen kwantificeren en in rekening te kunnen brengen. Het oordeel van het hof dat, gelet op de functie die een 'credit' in deze economische betekenis in het maatschappelijk verkeer vervult, kan worden aangemerkt als een goed dat vatbaar is voor toe-eigening en dus voorwerp kan zijn van verduistering in de zin van art. 321 Sr en van heling als bedoeld in art. 416 en 417bis Sr, geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting (vgl. Hoge Raad 31 januari 2012, LJN BQ6575).

1.2.4 *Rechtbank Rotterdam 13 februari 2014 (heling van eindexamens), ECLI:NL:RBROT:2014:976*

Strafrecht, heling, eindexamen op internet, goed, intrinsiek element, afbeelding, foto, art. 310 Sr, art. 416 Sr

Gestolen eindexamens op internet gepubliceerd.

Binnen de functie die een eindexamen in het maatschappelijk verkeer heeft, is hét wezenskenmerk dat de inhoud daarvan, voor degene die daaraan moeten deelnemen, geheim blijft tot aan het uur dat het examen moet worden gemaakt. Het is dit kenmerk, dat als een intrinsiek element van het eindexamen moet worden aangemerkt, dat maakt dat het eindexamen een economische waarde vertegenwoordigt. Zonder dit element is een eindexamen welhaast een waardeloos stuk papier.

Op het moment dat eindexamens worden weggenomen en terechtkomen bij deelnemers aan die eindexamens, verliest de rechthebbende ook dit intrinsieke

element en daarmee de economische waarde van het eindexamen. Het is dit intrinsieke element dat in wezen aan de feitelijke heerschappij van de rechthebbende wordt onttrokken en waar ook het opzet van degene die wegneemt steeds op is gericht. Dat de papieren versie van een eindexamen wordt teruggelegd brengt daarin geen verandering. Het intrinsieke element is daarom ook aan te merken als goed in de zin van art. 310 Sr.

Wanneer een weggenomen eindexamen wordt vermenigvuldigd door daarvan afbeeldingen te maken, wordt geprofiteerd van dit (intrinsieke) goed dat door misdrijf is verkregen. De gemaakte afbeeldingen zijn onder de gegeven omstandigheden daarom ook als goederen in de zin van art. 416 Sr aan te merken.

1.3 Virtuele kinderporno

In art. 9 lid 2 sub c Cybercrimeverdrag wordt kinderporno mede omschreven als:

'pornographic material that visually depicts (...) realistic images representing a minor engaged in sexually explicit conduct.'

Hiermee is het concept virtuele kinderpornografie aan het recht toegevoegd. Aanvankelijk was de achtergrond bewijsrechtelijk, discussies over de echtheid van beeldmateriaal moesten voorkomen worden en zeker niet leiden tot vrijspraak van een verdachte. In *para* 101 van het Explanatory Memorandum van het Cybercrimeverdrag wordt virtuele kinderporno omschreven als:

'images although "realistic", do not in fact involve a real child engaged in sexually explicit conduct. The latter scenario includes pictures that are altered, such as morphed images of natural persons, or even generated entirely by the computer.'

Hoewel het geweldig zou zijn als pedofielen zich enkel zouden beperken tot virtuele kinderporno, is dit helaas niet het geval. Het is ook niet zo dat virtuele kinderporno automatisch tot een lagere strafeis leidt, want:⁷

'Veel van het in omloop zijnde virtuele materiaal heeft het karakter (en lijkt ook gemaakt te zijn) om de aanschouwer ervan de indruk te geven dat het afgebeelde misbruik acceptabel is, dat minderjarigen het ook als prettig ervaren, of kan als "lesmateriaal" beschouwd worden.'

Dit was ook de achtergrond bij de eerste veroordeling voor virtuele kinderporno opgenomen in de derde druk van *Jurisprudentie Internetrecht Annotaties*.⁸ In het virtuele filmpje is een fictief meisje van acht te zien:

7. Richtlijn voor strafvordering kinderpornografie, www.om.nl/onderwerpen/kinderporno/@86252/richtlijn-7.

8. Rechtbank 's-Hertogenbosch 4 februari 2008, ECLI:NL:RBSHE:2008:BC3225, m.nt. Kaspersen, in: M. van der Linden-Smith & A.R. Lodder, *Jurisprudentie Internetrecht Annotaties 2006-2009*. Deventer: Kluwer 2009, p. 75-78.

‘na de in beeld gebrachte titel “Sex Lessons for young girls” en de aankondiging “Lessons jerking and facial (...)” aan het einde kleurige ballen en slingers in beeld verschijnen en een volwassene zichtbaar applaudisseert.’

Dergelijk materiaal is in Nederland strafbaar vanwege de toevoeging van ‘schijnbaar’ aan art. 240b Sr. De Nederlandse rechter neemt als maatstaf om te beoordelen of er sprake van virtuele kinderporno is ‘realistisch’. Er is discussie mogelijk over de vraag of realistisch ook inhoudt dat het niet van echt te onderscheiden moet zijn. Als een strip realistisch is, is deze vrijwel altijd van echt te onderscheiden. In onderstaande zaken wordt de grens tussen echt en realistisch verkend, mede aan de hand van de voortschrijdende digitale mogelijkheden.

ARL

1.3.1 *Rechtbank 's-Hertogenbosch 30 maart 2010 (virtuele kinderporno), ECLI:NL:RBSHE:2010:BL8876*

Virtuele kinderporno, realistisch, schijnbaar betrokken, art. 240b Sr

Virtuele kinderporno (‘schijnbaar betrokken’ in art. 240b Sr). De door de rechtbank bekeken afbeeldingen tonen figuren, waarvan voor de gemiddelde kijker onmiddellijk duidelijk is dat ze niet echt zijn. Deze afbeeldingen zijn daarom geen strafbare kinderporno. Veroordeling tot 120 uur werkstraf wegens bezit van enkel echte kinderpornografische afbeeldingen.

1.3.2 *Rechtbank Utrecht 9 november 2010 (vervaardigen virtuele kinderporno), ECLI:NL:RBUTR:2010:BO3818*

Strafrecht, temporary internet files, lost files, unallocated clusters, recovered files, virtuele kinderporno, schijnbaar betrokken, art. 240b Sr

In de jurisprudentie is uitgemaakt dat bestanden met kinderporno aangetroffen in lost files, temporary internet files, unallocated clusters en recovered folders onvoldoende zijn voor het aannemen van bezit in de zin van art. 240b Sr. Dit is slechts anders indien er sprake is van bijkomende omstandigheden waaruit bijvoorbeeld blijkt dat de bestanden beschikbaar voor opening zijn geweest gedurende een zekere vast te stellen periode.

Bij de laatste wetwijziging is de term ‘schijnbaar betrokken’ geïntroduceerd in art. 240b Sr. De afgebeelde persoon moet net echt lijken. Het moet gaan om realistische, niet van echt te onderscheiden afbeeldingen. Voor het vervaardigen van de virtuele kinderpornografische afbeeldingen zijn door verdachte drie hoofden van meisjes gebruikt die kennelijk de leeftijd van achttien jaren nog niet hadden bereikt. Op een aantal mannelijke afbeeldingen is het hoofd van verdachte geplakt zodat de indruk wordt gewekt dat hij ontuchtige handelingen en/of gemeenschap (penetratie) heeft met de meisjes die schijnbaar zijn betrokken. De verbalisanten

hebben opgemerkt dat een groot aantal van de afbeeldingen zodanig van kwaliteit zijn dat nauwelijks is te zien dat deze zijn gemanipuleerd.

1.3.3 Rechtbank Rotterdam 31 maart 2011 (bedoeling van virtuele kinderporno), ECLI:NL:RBROT:2011:BP9776

Strafrecht, kinderporno, virtuele kinderporno, bedoeld tot opwekken van seksuele prikkeling, realistische virtuele afbeelding, art. 240b Sr

Het is een feit van algemene bekendheid dat de mogelijkheden op virtueel gebied, sinds de inwerkingtreding van de gewijzigde wettekst van art. 240b Sr, in het laatste decennium een grote vlucht hebben genomen. De onderhavige virtuele afbeeldingen illustreren dat. De wetgever heeft destijds niet kunnen voorzien wat de huidige mogelijkheden op virtueel gebied zouden zijn en hoe realistisch virtuele afbeeldingen heden ten dagen kunnen lijken. Voor de beantwoording van de vraag of de onderhavige virtuele afbeeldingen strafbaar zijn, grijpt de rechtbank daarom terug op de ratio van de uitbreiding van de strafbaarstelling van kinderpornografie. Bezien moet aldus worden of sprake is van een afbeelding die dermate realistisch is dat die kan worden gebruikt om kinderen aan te moedigen of te verleiden om deel te nemen aan seksueel gedrag of gedrag dat deel kan gaan uitmaken van een subcultuur die seksueel misbruik van kinderen bevordert.

Om te voorkomen dat de reikwijdte van de strafbaarstelling té ver wordt opgerekt, moet volgens de rechtbank van de betreffende afbeeldingen tevens kunnen worden gezegd dat die afbeeldingen op zichzelf of in combinatie met de daaraan toegevoegde tekst, onmiskenbaar en naar objectieve maatstaven bezien, bedoeld zijn tot het opwekken van seksuele prikkeling of andere seksuele doeleinden. De rechtbank heeft hierbij aansluiting gezocht bij de definitie die van 'child pornography' is gegeven in art. 20 lid 1 Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik van 2007 (Trb. 2008/58).

Op basis van eigen waarneming concludeert de rechtbank dat de bewezenverklaarde virtuele afbeeldingen voldoen aan het gestelde criterium. Geoordeeld wordt dat de afbeeldingen de belangen, die de wetgever heeft beoogd te beschermen met de eerder omschreven wetswijziging, schaden. De afbeeldingen zijn daarom in strijd met art. 240b Sr.

1.3.4 Hoge Raad 12 maart 2013 (schijnbaar betrokken), ECLI:NL:HR:2013:BY9719

Strafrecht, kinderporno, virtuele kinderporno, realistische afbeelding, niet-bestaand kind, niet van echt te onderscheiden, art. 240b Sr

Het hof heeft geoordeeld dat het bestanddeel 'schijnbaar betrokken' in de delictsomschrijving van art. 240b Sr meebrengt dat onder deze strafbepaling ook begrepen is een realistische afbeelding van een niet-bestaand kind in die zin dat de afbeelding niet van echt is te onderscheiden. Dat oordeel is, gelet ook op de wetsgeschiedenis van art. 240b Sr, juist. Het oordeel van het hof dat de in de tenlastelegging