

ECLI:NL:RBAMS:1999:AA1022

Instantie Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak 14-06-1999

Datum publicatie 04-07-2001

Zaaknummer 99/3597

Rechtsgebieden Strafrecht

Bijzondere kenmerken Kort geding

Inhoudsindicatie

-

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE AMSTERDAM

RK: 99/3597

BESCHIKKING

op het klaagschrift ex artikel 552a van het Wetboek van Strafvordering van:

STICHTING HOLLAND FESTIVAL,

gevestigd te Amsterdam, kantoorhoudende aan het Kleine Gartmanplantsoen 21,

hierna te noemen de Stichting.

Inhoud van het klaagschrift

Het klaagschrift met aanvulling strekt tot teruggave van negen onder klaagster inbeslaggenomen foto's, voorzien van de nummers: 14, 27, 46, 47, 48, 49, 53, 58 en 59, alsmede tot teruggave van de inbeslaggenomen boeken, ter gelegenheid van de tentoonstelling, waar genoemde foto's zijn te bezichtigen, uitgegeven (hierna boeken).

Procesgang

Het klaagschrift is ingediend op 9 juni 1999 en aangevuld bij schriftuur van 10 juni 1999.

De rechtbank heeft op 11 juni 1999 een gemachtigde van klaagster, dhr. van Hove, de raadsman van klaagster, mr M.R. de Zwaan en de officier van justitie in openbare raadkamer gehoord.

Beoordeling

1. De feiten

a. In het kader van het Holland Festival is in kunstenaarsociëteit Arti et Amicitiae te Amsterdam de fototentoonstelling ATTACK!, fotografie op het scherpst van de snede, van 5 tot en met 26 juni 1999 te zien.

b. Op 6 juni 1999 is een op deze tentoonstelling ten toon gestelde foto van Walter Chapell, met als titel Father and Son op grond van het bepaalde in artikel 94 van het Wetboek van Strafvordering (Sv) in beslag genomen en van de tentoonstelling verwijderd.

c. Op basis van hetzelfde artikel is op 6 juni 1999 tevens de voorraad boeken in beslag genomen waarin voornoemde foto op pagina 66 als fotonummer 27 is weergegeven.

d. Op 9 juni 1999 is van dezelfde tentoonstelling een 8-tal foto's in beslag genomen. Het betreft hier de in de boeken opgenomen foto's onder de nummers 14, 46, 47, 48, 49, 53, 58 en 59. Deze foto's zijn ingevolge artikel 118 lid 2 Sv aan de organisatie van het Holland Festival in bewaring gegeven en zijn nog steeds op de tentoonstelling te zien.

e. Foto 14 is van een anonieme fotograaf waarop een naakte jongen, met zichtbaar geslachtsdeel, op een stoel is afgebeeld met zijn ene arm in zijn zij en de andere arm boven zijn hoofd, terwijl hij om zijn been een ketting heeft.

f. Foto 27 betreft een foto van Walter Chapell, Father and Son. De foto is van 1962. De foto toont een naakte man zittend, met een erectie, met op zijn arm een zeer jong eveneens naakt kind waarvan het gezicht niet zichtbaar is en dat het hoofd laat rusten tegen de schouder van de man. Het geslachtsdeel van het kind is niet zichtbaar.

De foto is afgebeeld in het boek Nude Photographs 1850-1980 van Constance Sullivan.

g. Foto 46 is van Gaudenzio Marconi en is gemaakt in 1890. Het betreft een foto van een naakte staande jongen, met zichtbaar geslachtsdeel, die zijn hand laat rusten op een met een kleed bedekt voorwerp.

h. Foto 47 is van Will McBride en gemaakt in 1980. Op de foto is een naakte gehurkt zittende jongen te zien op een tafel. Het geslachtsdeel van de jongen is zichtbaar.

De foto is gepubliceerd in het boek Boys van McBride, uitgegeven in Munchen en Luzern in 1986 en 1988 en over de foto staat in dat boek vermeld "Casoli/Toscana, August 1980, Uli- Modell für Bronzeskulpturen".

i. Foto 48 is gemaakt door W. Mehring en dateert uit de jaren zestig. De foto toont een blote jongen, met zichtbaar geslachtsdeel, in een bos.

j. Foto 49 is van Duane Michals en is uit 1976. Op de foto is een naakte jongeman te zien die een eveneens naakte jongen op zijn schouder heeft getild. Van beiden is het geslachtsdeel te zien. De foto is opgenomen in een catalogus van het Museum of Modern Oxford.

k. Foto 53 is een foto van Wilhelm von Pluschow en laat een naakte jongen zien die tegen een boom leunt met zijn hoofd op zijn armen. Zijn geslachtsdeel is zichtbaar.

l. Foto 58 is een tweetal foto's van Cas Schenk en maakt deel uit van een serie genaamd "Poses of Children".

Op beide foto's is een naakte jongen te zien, die gezeten op een soort bank een stok vasthoudt. Op één foto is het geslachtsorgaan van de jongen zichtbaar, op de andere niet.

m. Foto 59 is eveneens een foto van Cas Schenk uit deze serie en deze toont een naakte jongen die half liggend is afgebeeld op een bank. Het geslachtsorgaan van de jongen is op de foto niet zichtbaar.

2. Stelling van partijen

2.1. Bij een op 9 juni 1999 ter griffie van deze rechtbank ingekomen klaagschrift als bedoeld in artikel 552a Sv en een aanvullend klaagschrift van 10 juni 1999 verzoekt de Stichting -zakelijk weergegeven- het klaagschrift gegrond te verklaren en het Openbaar Ministerie te gelasten de foto's en de boeken terug te geven.

Zij stelt daartoe dat op voornoemde foto's geen sprake is van afbeeldingen als bedoeld in artikel 240b van het Wetboek van Strafrecht (Sr) zodat er geen rechtsgeldige basis is voor het gelegde beslag.

2.2. Het Openbaar Ministerie heeft gesteld dat de inbeslaggenomen foto's, met uitzondering van die met de nummers 48 en 59 zijn aan te merken als afbeeldingen strijdig met het bepaalde in artikel 240b Sr.

Daartoe is betoogd dat op deze foto's een naakt kind is afgebeeld, terwijl op de foto's tevens bijkomende -onnatuurlijke - ingrediënten zijn vastgelegd waardoor het brengen van de jeugdige in die -onnatuurlijke- ambiance een seksuele connotatie krijgt die als schadelijk voor het kind moet worden aangemerkt, terwijl er bovendien op een aantal foto's door de jeugdige een uitdagende houding wordt aangenomen.

3. Het toetsingskader

3.1. Uitgangspunt bij een behandeling van een klaagschrift als het onderhavige is dat de rechtbank toetst of het hoogst onwaarschijnlijk is dat de rechter later oordelend in de strafzaak de verbeurdverklaring dan wel onttrekking aan het verkeer van genoemde foto's en boeken zal gelasten. Dit is in beginsel een marginale toetsing.

Daarbij gaat het echter in het algemeen om terugga-ve van goederen die in de later volgende strafzaak niet de kern van de strafzaak uitmaken en geen betrekking hebben op de vragen van artikel 348-350 Sv.

Gelet op het specifieke karakter van de onderhavige procedure waarbij de thans aan de orde zijnde vraag gelijk is aan de vraag die in de eventueel later volgende strafzaak speelt, namelijk zijn de foto's afbeeldingen als bedoeld in artikel 240b Sr, kan naar het oordeel van de rechtbank onder de gegeven omstandigheden niet worden volstaan met een marginale toetsing.

Bij dit oordeel neemt de rechtbank mede in overweging dat uit de opstelling van zowel de Stichting als het openbaar ministerie gedurende deze procedure wordt afgeleid dat ook zij een zo volledig mogelijke toetsing wensen.

3.2. Bij de beoordeling of sprake is van een afbeelding als bedoeld in artikel 240b Sr hanteert de rechtbank het volgende uitgangspunt.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat bij toepassing van artikel 240b Sr uitgangspunt dient te zijn dat het gaat om een gedraging die -als ze wordt vastgelegd- schadelijk is voor de jeugdige, omdat het tot die gedraging brengen al schadelijk is, of vanwege de publikatie van die afbeelding.

Het gaat om de bescherming van de jeugdige tegen seksuele exploitatie.

Met partijen is de rechtbank van oordeel dat in de onderhavige procedure bij de beoordeling van de vraag of de inbeslaggenomen foto's kinderpornografisch van aard zijn, het slechts gaat om de volgende 2 situaties:

- is er sprake van een foto van een sexuele gedraging, van een kind kennelijk beneden de 16 jaar, die bestaat uit het aannemen van een bepaalde uitdagende houding en/of
- is er sprake van een foto van een sexuele gedraging door afbeelding van geheel of gedeeltelijk ontbloote kinderen, kennelijk beneden de 16 jaar, waarbij onnatuurlijke ingrediënten zijn vastgelegd.

4. Het oordeel van de rechtbank.

4.1. Nu in raadkamer de officier van justitie zich niet heeft verzet tegen teruggave aan de Stichting van de foto's 48 en 59 dient in zoverre het klaagschrift in elk geval gegrond verklaard te worden.

4.2. Voorzover de Stichting in haar toelichting op het klaagschrift heeft willen betogen dat nu de foto's deel uitmaken van een officiële tentoonstelling en als kunst moeten worden beschouwd, reeds daarom de afbeeldingen niet kunnen worden aangemerkt als afbeeldingen van kinderpornografie, kan de rechtbank haar daarin niet volgen.

De enkele omstandigheid dat door erkende vertegenwoordigers uit de kunstwereld een foto als kunst wordt beschouwd, brengt niet met zich mee dat niet in strijd kan worden gehandeld met het bepaalde in artikel 240b Sr. Iedere afbeelding zal telkens opnieuw getoetst moeten worden aan de daarvoor geldende maatstaven.

Overigens merkt de rechtbank op dat indien een afbeelding in redelijkheid als kunst kan worden beschouwd, deze omstandigheid wel een rol kan spelen bij de beoordeling van de betrokken afbeelding.

RK: 99/3597

4.3. De rechtbank is van oordeel dat het hoogst onwaarschijnlijk is dat de strafrechter later oordelend tot het oordeel zal komen dat de hiervoor genoemde foto's als kinderpornografie zullen worden aangemerkt en daarom zullen worden verbeurdverklaard, dan wel onttrokken aan het verkeer.

Op alle foto's zijn jongens kennelijk jonger dan zestien jaar naakt afgebeeld. De rechtbank is op geen enkele wijze gebleken dat bij de totstandkoming van de afbeeldingen misbruik zou zijn gemaakt van de jongens.

Op geen der foto's is sprake van het tonen van een sexuele gedraging die bestaat uit het aannemen van een bepaalde sexueel uitdagende houding, dan wel van sexuele gedragingen door de afbeelding van geheel of gedeeltelijk ontbloote kinderen, waarbij onnatuurlijke ingrediënten te zien zijn.

Van de meeste foto's zou weliswaar gezegd kunnen worden dat de daarop afgebeelde jongen kennelijk geposeerd heeft, maar op geen enkele wijze kan de getoonde pose als een houding met een sexueel uitdagend karakter worden aangemerkt.

Daar waar op de foto's 14, 49 en 58 toevoegingen zijn aangebracht zoals hiervoor weergegeven, zijn die niet van dien aard dat deze toevoegingen een zodanig onnatuurlijk karakter hebben dat het brengen van de afgebeelde jongens in die ambiance een sexuele lading krijgt die als schadelijk voor de jongens moet worden aangemerkt.

4.4. Aan de officier van Justitie kan worden toegegeven dat de combinatie van de man met een erectie

en het kind bij foto 27 zeer wel mogelijk een toevoeging kan zijn waardoor die foto een onnatuurlijk karakter krijgt.

Nu echter is komen vast te staan dat het hier de vader van het kind betreft die door de moeder van het kind is gefotografeerd maakt dit gegeven dat deze toevoeging een groot deel van zijn onnatuurlijkheid verliest.

Daarbij komt nog dat op de foto de erectie van de man welis-waar goed zichtbaar is, maar uit de foto niet blijkt dat de jongen de erectie ziet.

Bovendien ligt in het totaal-beeld de nadruk op de handen van de man waarmee hij het kind vastheeft en zijn de man noch de jongen herkenbaar in beeld gebracht.

Tenslotte neemt de rechtbank in beschouwing dat de foto, gelet op hetgeen daarover uit de stukken en het verhandelde in raadkamer is gebleken, in redelijkheid als een afbeelding met kunsthistorische waarde kan worden aangemerkt.

Onder de gegeven omstandigheden is de rechtbank dan ook van oordeel dat ook met betrekking tot deze foto geen sprake is van een toevoeging met een zodanig onnatuurlijk karakter dat het brengen van de afgebeelde jongen in die ambiance een sexuele lading krijgt die als schadelijk voor de jongen moet worden aangemerkt.

Derhalve dient het klaagschrift gegrond verklaard te worden.

RK: 99/3597

Beslissing

De rechtbank verklaart het beklag GEGROND en gelast de teruggave van genoemde foto's en boeken aan STICHTING HOLLAND FESTIVAL.

Deze beslissing is gegeven door

mr G.P.C. Janssen, voorzitter,

mrs E. Pennink en R. de Ruijter rechters,

in tegenwoordigheid van

mr E.G. Wolleswinkel-van de Kieft, griffier

en uitgesproken in openbare raadkamer op 14 juni 1999.