

De hoofdofficier van Justitie vraagt uw aandacht voor het volgende:

Een praktijkgericht
juridisch onderzoek naar
de inzet van
opsporingsberichtgeving
als inmenging in artikel
8 EVRM

Verdachten

Nep-TNT'er overvalt vrouw in M

Deze zogenaamde pakketbezorger kwam niet iets brengen, maar iets halen....



Heeft u een tip over deze zaak? Laat het ons weten via [het tipformulier](#)



Op dinsdag 3 december 2013 rond 13.15 uur wordt er bij een flatwoning aan de L straat in M aangeboden. Via de intercom zegt een man van TNT te zijn en een pakketje te willen afleveren. Hij wordt binnengelaten. Als de bewoonster echter haar voordeur opent, duwt de onbekende man haar hardhandig de gang in en vraagt om geld. Hij bedreigt haar met een vuurwapen en deelt hier zelfs een klap mee uit. Met een geldbedrag gaat hij er vandoor.

Vragen

Herkent u de man op de compositietekening of heeft u andere informatie over deze overval, bel dan naar **0900-8844** en vraag naar het Regionaal Team Overvallen. Of geef uw informatie anoniem door aan Meld Misdad Anoniem op **0800-7000**. Vermeld svp in beide gevallen dat het gaat om de woningoverval aan de L straat in M

Signalement

blanke man

Had een stoppelbaardje

Wordt tussen de 25 en 30 jaar oud geschat

Is rond de 1.70 meter lang

Spreekt Nederlands met een, mogelijk Oost-Europees, accent

Heeft een normaal postuur

Droeg die dag een donkerblauwe spijkerbroek en een TNT-bezorgersjas en had een petje op met daarop het logo van TNT



Afstudeerscriptie in opdracht van:
Openbaar Ministerie, Parket-Generaal, Afdeling B.J.Z.
Jan-Willem de Lange, Den Haag, 26 mei 2014

Omslagillustratie: willekeurig geanonimiseerd opsporingsbericht politie.nl.

De hoof officier van Justitie vraagt uw aandacht voor het volgende:

Een praktijkgericht juridisch onderzoek naar de inzet van opsporingsberichtgeving als inmenging in artikel 8 EVRM

Opdrachtgever/Afstudeer-organisatie Openbaar Ministerie, Parket-Generaal,
Afdeling Bestuurlijke en Juridische zaken

Auteur Jan-Willem de Lange

Studentnummer 2043843

Opleiding Hbo-Rechten

Onderwijsinstelling Juridische Hogeschool te Den Bosch

Afstudeerperiode 3 februari 2014 t/m 26 mei 2014

Afstudeermentor Mr. P.A. Timmerman

Eerste afstudeerdocent Mr. S.D. Adjiembaks

Tweede afstudeerdocent Mr. B. Kratsborn

Voorwoord

Voor u ligt de bachelor scriptie: *“De hoofdofficier van Justitie vraagt uw aandacht voor het volgende:”*. Deze scriptie is de afsluiting van mijn hbo-rechtenstudie aan de Juridische Hogeschool. In deze scriptie staat een wijze les centraal, die mij in een van de eerste colleges op de Juridische Hogeschool is geleerd. *“Als jurist moet je niet alleen denken aan wat rechtvaardig is, maar ook aan wat rechtmatig is.”* Veel mensen zullen het misschien rechtvaardig vinden om zo maar beelden van elke willekeurige crimineel, hooligan of kopschopper vrij te geven, maar er zijn óók regels. Deze scriptie is daarom een mooie en passende afsluiting van mijn hbo-rechtenstudie.

Een aantal mensen wil ik bedanken voor hun bijdrage aan deze scriptie. Allereerst alle geïnterviewde personen voor hun medewerking aan dit onderzoek en het mij inzichtelijk maken van hun afwegingen om wel of niet opsporingsberichtgeving in te zetten. Daarnaast wil ik graag de medewerkers van de Afdeling B.J.Z. van het PaG bedanken voor het mogen schrijven van mijn scriptie in een super gezellig team. Ik bedank ook Erwin Schievink voor zijn kritische lezing van deze scriptie. In het bijzonder wil ik mr. Peter Timmerman bedanken voor zijn rol als afstudeermentor. Zijn begeleiding en feedback hebben mij enorm geholpen bij het schrijven van deze scriptie.

Ik bedank ook mijn afstudeerdocenten voor hun feedback op de tussentijds ingeleverde onderdelen van deze afstudeerscriptie en de beantwoording van mijn vragen.

Tot slot wil ik mijn ouders en mijn vriendin bedanken voor de steun tijdens het schrijven van deze scriptie.

Ik wens u veel plezier met het lezen van *“De hoofdofficier van Justitie vraagt uw aandacht voor het volgende:”*

Jan-Willem de Lange

Den Haag, 21 mei 2014

Inhoudsopgave

Samenvatting

Lijst van gebruikte afkortingen

Hoofdstuk 1 Inleiding **1**

§ 1.1 De organisatie 1

§ 1.2 Het onderzoekskader 1

§ 1.3 Verantwoording 3

§ 1.4 Leeswijzer 4

Hoofdstuk 2 De inzet van opsporingsberichtgeving **5**

§ 2.1 De Nederlandse wettelijke grondslag 5

§ 2.1.1 De Aanwijzing opsporingsberichtgeving 7

§ 2.2 De Nederlandse jurisprudentie 11

§ 2.3 België en Duitsland 13

§ 2.4 Conclusie 16

Hoofdstuk 3 Artikel 8 EVRM en het EHRM **18**

§ 3.1 Artikel 8 EVRM 18

§ 3.2 Het EHRM 19

§ 3.2.1 Inmenging door overheid? 20

§ 3.2.2 Inmenging bij wet voorzien? 21

§ 3.2.3 Is de inmenging in het belang van
een van de doelcriteria? 24

§ 3.2.4. Noodzaak? 25

§ 3.3 Conclusie 28

Hoofdstuk 4 De opsporingsberichtgeving getoetst **30**

§ 4.1 Het toetsingsschema 30

§ 4.2 De toetsing 32

§ 4.3 Conclusie 34

Hoofdstuk 5 Conclusies en aanbevelingen	35
§ 5.1 Conclusie	35
§ 5.2 Aanbevelingen	39
Evaluatie	41
Literatuurlijst	42
Jurisprudentielijst	45

Samenvatting

Het OM heeft voor de uitvoering van haar taken een scala aan opsporingsmiddelen. Niet alle opsporingsmiddelen zijn opgenomen in het Wetboek van Strafvordering, zo ook de inzet van opsporingsberichtgeving. De officier van justitie mag opsporingsberichtgeving inzetten op grond van artikel 141 Sv. In de Aanwijzing opsporingsberichtgeving zijn regels en waarborgen opgenomen over de inzet van opsporingsberichtgeving. Door het inzetten van opsporingsberichtgeving met daarin het portret en/of de identiteit van een verdachte pleegt het OM een inmenging in het privéleven van een verdachte, zoals beschermd in artikel 8 EVRM. De vraag is of de inmenging door het OM een gerechtvaardigde inmenging is. Om deze vraag te beantwoorden is gewerkt met de volgende vraag- en doelstelling.

Vraagstelling

In hoeverre voldoet de inzet van opsporingsberichtgeving met het portret en/of de identiteit van een verdachte door het Openbaar Ministerie aan de eisen van een gerechtvaardigde inmenging door een overheid in artikel 8 EVRM?

Doelstelling

Op 23 mei 2014 overhandig ik een onderzoeksrapport met aanbevelingen aan mr. P.A. Timmerman, Adviseur Bestuurlijke en Juridische zaken van het Parket-Generaal, over de vraag of de inzet van opsporingsberichtgeving via de Aanwijzing Opsporingsberichtgeving voldoet aan de eisen van een gerechtvaardigde inmenging in artikel 8 EVRM, zodat de Aanwijzing eventueel daarop kan worden aangepast.

De centrale vraag van dit onderzoeksrapport is beantwoord door middel van een onderzoek van het recht en van de praktijk. Door middel van een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek is het Nederlands juridische kader en het Europese beoordelingskader geschetst. Vervolgens is door middel van een tiental casestudy's de belangenafwegingen, in een tiental zaken waarin opsporingsberichtgeving is ingezet, inzichtelijk gemaakt.

Uit het onderzoek is gebleken dat het OM door het inzetten van opsporingsberichtgeving met daarin het portret en/of de identiteit van een verdachte inderdaad een inmenging pleegt in het recht op eerbieding van het privéleven van de verdachte. Deze inmenging is gerechtvaardigd als deze bij wet is voorzien, in het belang is van een van de doelcriteria en noodzakelijk is in een democratische samenleving. De inmenging is in Nederland bij wet voorzien, namelijk door artikel 141 Sv. en de Aanwijzing Opsporingsberichtgeving. De Aanwijzing zal door het EHRM ook als 'recht' worden gezien, omdat het door de nationale rechter ook als 'recht' wordt gezien. De Aanwijzing voldoet ook aan de kwaliteitscriteria die het EHRM aan 'recht' stelt. De Aanwijzing is openbaar en bevat voldoende heldere regels om de burger te beschermen tegen willekeur. Al ontbreken wel enkele regels in de Aanwijzing.

Het EHRM vindt de vraag of de inmenging in het belang van een van de doelcriteria is van ondergeschikt belang. Als een overheid een plausibele verklaring overlegt dat de inmenging in het belang van een van de doelcriteria is, dan zal het EHRM dit accepteren. De noodzakelijkheidseis is een belangenafweging, die zich hoofdzakelijk afspeelt via het proportionaliteitsvereiste. Het belang van de inmenging moet in verhouding staan met het te beschermen belang. In het proportionaliteitsvereiste zit nog een eis verstopt, het subsidiariteitsvereiste. Het EHRM vindt het van belang dat een overheid onderzoekt of de inmenging op een minder ingrijpende manier kan plaatsvinden. Uit het onderzoek van de praktijk is gebleken dat soms niet voldaan wordt aan het subsidiariteitsvereiste.

Tot slot worden er nog een aantal aanbevelingen gedaan om de Aanwijzing aan te passen, te completeren en up-to-date te houden.

Lijst van gebruikte afkortingen

AP	Arrondissementsparket
College	College van procureurs-generaal
De Aanwijzing	De Aanwijzing opsporingsberichtgeving
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden
Gw.	Grondwet
Hof	Gerechtshof
OM	Openbaar Ministerie
PaG	Parket-Generaal
Sv.	Wetboek van Strafvordering
Wet RO	Wet op de rechterlijke organisatie
Wpg	Wet politiegegevens

Hoofdstuk 1 Inleiding

Wie kent niet de berichten na het journaal met de tekst: “*De Hoofdofficier van Justitie vraagt uw aandacht voor het volgende:*”? Of wie kent niet het programma Opsporing Verzocht of een van de lokale varianten? Wellicht is zelfs KopschopTV speciaal voor de internet ‘reaguurders’ van GeenStijl bekend. Opsporingsberichtgeving is een alledaags fenomeen geworden in Nederland. In 2012 werden 370 zaken bij het publiek onder de aandacht gebracht in landelijke programma’s als Opsporing Verzocht.¹ In regionale opsporingsprogramma’s werden daarnaast nog eens 1448 zaken behandeld.² Ondanks dat het een alledaags fenomeen is geworden, is het onduidelijk hoe de inzet van opsporingsberichtgeving in Nederland zich verhoudt tot de inzet van opsporingsberichtgeving in andere landen en of er wel voldaan wordt aan verdragen zoals het EVRM. In deze scriptie wordt een begin gemaakt met de ontdekking hiervan, door de inzet van opsporingsberichtgeving te toetsten aan artikel 8 EVRM, het recht op eerbiediging van het privéleven. Het hoofdstuk introduceert eerst, voor zover nodig, het OM en het PaG. Vervolgens schetst het hoofdstuk het kader van het onderzoek met daarin de probleembeschrijving, de onderzoeksvraag en de doelstelling. Daarna wordt verantwoording afgelegd over de gebruikte methoden tijdens dit onderzoek. Het hoofdstuk sluit af met een leeswijzer.

§ 1.1 De organisatie

In deze paragraaf wordt het OM en het PaG geïntroduceerd. Het OM is onder andere belast met de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Voor de uitvoering van deze taak is het OM opgesplitst in parketten. De parketten zijn ingedeeld naar arrondissement of ressort. Daarnaast zijn er enkele landelijke onderdelen, zoals het PaG en het Functioneel Parket. Het College van procureurs-generaal geeft leiding aan het OM (130 lid 2 Wet RO). Het College vormt samen met enkele stafafdelingen het PaG (135 Wet RO), het landelijk hoofdkantoor van het OM. Een van deze stafafdelingen is de Afdeling Bestuurlijke en Juridische zaken. De Afdeling Bestuurlijke en Juridische Zaken ondersteunt het College bij gevoelige zaken en incidenten. Daarnaast behandelt deze afdeling uiteenlopende bestuurlijke en/of juridische aangelegenheden zoals de beantwoording van Kamervragen, klachten, schadevergoedingszaken en Wob-verzoeken. Medewerkers van de Afdeling Bestuurlijke en Juridische zaken adviseren het College ook bij de opstelling van aanwijzingen. Vanwege de vervulling van deze taak heeft de Afdeling Bestuurlijke en Juridische zaken opdracht gegeven voor de uitvoering van dit onderzoek.

§ 1.2 Het onderzoekskader

Deze paragraaf beschrijft het kader van dit onderzoek door een probleembeschrijving en een weergave van de onderzoeksvraag en doelstelling.

Probleembeschrijving

Voor de uitvoering van haar taken heeft het OM een scala aan opsporingsmiddelen. De meeste van deze opsporingsmiddelen zijn opgenomen in het Wetboek van Strafvordering. Over de inzet van opsporingsberichtgeving is niets opgenomen in het Wetboek van Strafvordering. Het College heeft daarom zelf in de Aanwijzing Opsporingsberichtgeving regels en waarborgen opgesteld voor de inzet van opsporingsberichtgeving.³ Volgens de Aanwijzing is: “*Opsporingsberichtgeving een opsporingsmiddel in strafvorderlijke zin waarbij de hulp van het publiek wordt ingeroepen via de media en andere openbare berichten, om voor het opsporingsonderzoek relevante informatie te verkrijgen.*” Hierbij kan worden

¹ ‘Opsporingsberichtgeving op tv in 2012 opnieuw succesvol’, Politie, politie.nl (zoek op: Opsporingsberichtgeving 2012). Geraadpleegd op: 7 mei 2014.

² Overzicht aantal zaken Regionale Programma’s en oplossingspercentage 2012 (intern document).

³ Aanwijzing Opsporingsberichtgeving, 16 maart 2009, Stcrt. 2009, 51.

gedacht aan het publiceren van de identiteit of een portret van een verdachte via media als internet, tv of radio, maar ook aan het publiceren van informatie via grote beeldschermen op openbare plaatsen. Relevante informatie is meestal informatie over de verblijfplaats of identiteit van een verdachte, maar dat is per zaak verschillend. Met de inzet van opsporingsberichtgeving bedoelt het OM de inzet van het opsporingsmiddel opsporingsberichtgeving in een opsporingsonderzoek. De beslissing om over te gaan tot de inzet van opsporingsberichtgeving berust op grond van artikel 141 Sv. bij de officier van justitie. De politie en de media voeren echter de inzet feitelijk uit door middel van de publicatie en verspreiding van het opsporingsbericht.

Het OM maakt met de inzet van opsporingsberichtgeving inbreuk op het nationale grondrecht eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (artikel 10 Grondwet) en op het Europese grondrecht eerbiediging van het privéleven (artikel 8 EVRM). Uit Nederlandse jurisprudentie blijkt dat deze inbreuk op deze grondrechten is toegestaan op grond van de algemene wettelijke bepaling van artikel 141 Sv. tezamen met de Aanwijzing.⁴

Een aanwijzing wordt aangepast wanneer dat nodig is naar aanleiding van gewijzigde wetgeving of op basis van signalen uit de praktijk. Door het ontstaan van nieuwe jurisprudentie op het gebied van opsporingsberichtgeving (zoals de Eindhovense mishandelingszaak) en bijvoorbeeld de enorme toename van het gebruik van social media is het OM van mening dat de Aanwijzing vernieuwd moet worden.

Het OM wil voor de vernieuwing van de Aanwijzing weten of de inzet van opsporingsberichtgeving met daarin het portret en/of de identiteit van een verdachte door het EHRM wordt gezien als een gerechtvaardigde inmenging in artikel 8 EVRM.

In artikel 8 EVRM is de plicht voor een overheid neergelegd om zich te onthouden van een inmenging in het privéleven van een burger, tenzij aan de regels voor een gerechtvaardigde inmenging wordt voldaan. Een van deze regels is bijvoorbeeld de vraag of de inmenging in de nationale wetgeving is geregeld. Het OM weet echter niet of artikel 141 Sv. tezamen met de Aanwijzing door het EHRM gezien zal worden als nationale wetgeving.

Het OM zoekt bij de definitie van een portret aansluiting bij de definitie hiervan uit de Auteurswet. In de Auteurswet wordt bedoeld met een portret: een film, foto of tekening waarop de verdachte herkenbaar is. Bij eventuele aanpassingen in de Aanwijzing, vanwege artikel 8 EVRM, wil het OM aansluiting zoeken bij de regels en waarborgen rond de inzet van opsporingsberichtgeving in de buurlanden België en Duitsland.

Naast de nieuwe Aanwijzing wil het OM ook een instructie opstellen om veel procedurele OM regels, die in de Aanwijzing staan, over te hevelen naar een interne instructie.

Vraagstelling

In dit onderzoek wordt gewerkt met de volgende vraagstelling:

In hoeverre voldoet de inzet van opsporingsberichtgeving met het portret en/of de identiteit van een verdachte door het Openbaar Ministerie aan de eisen van een gerechtvaardigde inmenging door een overheid in artikel 8 EVRM?

⁴ HR 7 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:41.

Doelstelling

In dit onderzoek wordt gewerkt met de volgende doelstelling:

Op 23 mei 2014 overhandig ik een onderzoeksrapport met aanbevelingen aan mr. P.A. Timmerman, Adviseur Bestuurlijke en Juridische zaken van het Parket-Generaal, over de vraag of de inzet van opsporingsberichtgeving via de Aanwijzing Opsporingsberichtgeving voldoet aan de eisen van een gerechtvaardigde inmenging in artikel 8 EVRM, zodat de Aanwijzing eventueel daarop kan worden aangepast.

§ 1.3 Verantwoording

Deze paragraaf legt verantwoording af over de gebruikte onderzoeksmethoden. In dit onderzoeksrapport is gewerkt met een ‘Mag dat?’-vraagstelling om te onderzoeken of de inzet van opsporingsberichtgeving is toegestaan in het juridisch beoordelingskader van artikel 8 EVRM. Ieder praktijkgericht juridisch onderzoek heeft twee sporen: recht en praktijk.⁵

Het juridisch beoordelingskader van artikel 8 EVRM en het Nederlands kader is door middel van een rechtsbronnen- en een literatuuronderzoek in kaart gebracht. De rechtsbronnen betreffen zowel Nederlandse rechtsbronnen als Europese rechtsbronnen om de Nederlandse situatie tegen de vereisten uit het EVRM af te kunnen zetten. In het rechtsbronnenonderzoek is niet alleen de wet (bijv. EVRM en Wetboek van Strafvordering) gebruikt maar ook jurisprudentie om de uitleg van wetsbepalingen te kunnen interpreteren. Voor het literatuuronderzoek zijn twee soorten handboeken gebruikt. Nationale straf(proces)rechtelijke handboeken zijn gebruikt om de Nederlandse situatie te kunnen beschrijven, daarnaast zijn handboeken over het EVRM gebruikt om het beoordelingskader te kunnen beschrijven. De rechtsbronnen en de literatuur zijn onderworpen aan een inhoudsanalyse om de bronnen te kunnen interpreteren. Voor een goed onderzoek naar het recht gelden een aantal kwaliteitseisen.⁶ Het onderzoek is betrouwbaar, controleerbaar en vakkundig gemaakt door actuele juridische bronnen te gebruiken en deze te vermelden in voetnoten en in een literatuur- of jurisprudentielijst. Om de betrouwbaarheid te vergroten zijn citaten of parafrasen uit de geraadpleegde bronnen opgenomen. Om tot een adequaat, logisch en valide antwoord te komen is onder meer gebruik gemaakt van een argumentatieboom.

In dit onderzoek is de praktijk onderzocht door middel van vergelijkende casestudy's. In de casestudy's is de inzet van opsporingsberichtgeving in relatie tot een drietal specifieke aspecten uit het juridisch beoordelingskader onderzocht, te weten: de proportionaliteit, de subsidiariteit en de voorzienbaarheid. Voor deze drie aspecten is gekozen omdat deze vereisten uit het juridisch beoordelingskader voor elke zaak verschillend zijn en zich derhalve niet lenen voor een algemene conclusie. In een tiental verschillende zaken is een casestudy uitgevoerd. Deze zaken zijn geselecteerd omdat zij landelijk bekend waren of een speciale categorie uit de Aanwijzing betroffen. De casestudy's zijn uitgevoerd door middel van interviews met pers- of rechercheofficiëren die bij een zaak betrokken zijn geweest, deze personen waren daarom aan te merken als sleutelinformant. Voor sommige zaken was geen geschikte deskundige te vinden of was het niet mogelijk om een interview af te nemen met een deskundige omdat de zaak nog onder de rechter was. In die gevallen is de casestudy uitgevoerd door middel van een inhoudsanalyse van documentatie over de zaak. De interviews zijn telefonisch of face-to-face afgenomen aan de hand van een gestructureerde vragenlijst om zoveel mogelijk gerichte informatie te kunnen verzamelen. De vragenlijst is afgeleid uit een beoordelingsschema dat is opgesteld om de casestudy's uit te voeren. Het beoordelingsschema is ook gebruikt als vraagschema voor de inhoudsanalyse. Voor een onderzoek van de praktijk gelden dezelfde kwaliteitseisen als voor het onderzoek

⁵ Van Schaaijk 2011, p. 28.

⁶ Van Schaaijk 2011, p. 110.

van het recht, alleen worden deze eisen niet betrokken op de uitkomsten maar op het onderzoeksproces.⁷ Het onderzoek van de praktijk is controleerbaar, vakkundig en betrouwbaar gemaakt door het gebruik van sleutelinformanten of primaire documenten en het gebruik van een beoordelingsschema. Om de betrouwbaarheid te vergroten zijn transcripties van de interviews bijgevoegd als bijlagen bij het onderzoeksrapport. Het gebruik van interviewschema's heeft bijgedragen aan de adequaatheid en validiteit van het onderzoek.

§ 1.4 Leeswijzer

Het onderzoeksrapport kent een vijftal hoofdstukken. Het eerste hoofdstuk vormt de inleiding. In de hoofdstukken 2 tot en met 4 wordt vervolgens per hoofdstuk een deelvraag besproken.

Hoofdstuk 2: *“Wat is de Nederlandse juridische grondslag voor de inzet van opsporingsberichtgeving door het Openbaar Ministerie?”*

Hoofdstuk 3: *“Welke eisen stelt artikel 8 EVRM aan een gerechtvaardigde inmenging door een overheid?”*

Hoofdstuk 4: *“In hoeverre voldoet de ingezette opsporingsberichtgeving, met daarin het portret en/of de identiteit van een verdachte, in de tien geselecteerde zaken aan de eisen van proportionaliteit en voorzienbaarheid?”*

Tot slot worden de conclusies en aanbevelingen in hoofdstuk 5 beschreven.

Om de leesbaarheid van de hoofdstukken te vergroten zijn deze opgedeeld in paragrafen en wordt in de paragrafen gewerkt met kopjes. Het is op deze wijze de lezer makkelijker gemaakt om snel informatie op te zoeken.

In dit rapport worden de termen pers-, recherche- of zaaksofficier gebruikt. Deze termen hebben wellicht enige verduidelijking nodig. Met een zaaksofficier wordt de officier aangeduid die belast is met een bepaald onderzoek en dus leiding geeft aan het opsporingsonderzoek. De pers- en de rechercheofficier verrichten naast hun normale officierstaken ook een specifieke functie. De persofficier houdt zich bezig met de interne en externe communicatie rond strafzaken binnen het betreffende parket. De rechercheofficier houdt toezicht op het gebruik van (bijzondere) opsporingsmiddelen binnen een parket.

In dit onderzoeksrapport wordt onder de inzet van opsporingsberichtgeving verstaan de beslissing van de (hoofd-, pers- of recherche)officier om over te gaan tot de inzet van het opsporingsmiddel opsporingsberichtgeving, het feitelijk publiceren wordt hieronder dus niet verstaan.

Tot slot wordt in deze scriptie Belgische en Duitse wet- en regelgeving aangehaald. Als service voor de lezer is niet de officiële vindplaats in het Staatsblad gebruikt als bronvermelding, maar de digitale vindplaats om het zelf raadplegen van de bron te vergemakkelijken.

⁷ Van Schaaijk 2011, p. 145.

Hoofdstuk 2 De inzet van opsporingsberichtgeving

Om de inzet van opsporingsberichtgeving af te kunnen zetten tegen artikel 8 EVRM, moet eerst het Nederlands kader van de inzet van opsporingsberichtgeving helder zijn. Dit hoofdstuk beschrijft daarom eerst de Nederlandse wettelijke grondslag, evenals de regels en waarborgen rond de inzet van opsporingsberichtgeving. Vervolgens wordt een overzicht geschetst van de Nederlandse jurisprudentie over de inzet van opsporingsberichtgeving. Daarna wordt kort stil gestaan bij de regels en procedures voor de inzet van opsporingsberichtgeving in de buurlanden België en Duitsland. Het hoofdstuk sluit af met een korte conclusie.

§ 2.1 De Nederlandse wettelijke grondslag

Deze paragraaf bespreekt het Nederlands wettelijke kader van de inzet van opsporingsberichtgeving. De paragraaf bekijkt het Wetboek van Strafvordering, de Wet politiegegevens en de Aanwijzing opsporingsberichtgeving. Voor de schets van het wettelijke kader wordt eerst de positie van het verspreiden van opsporingsberichtgeving in het strafproces beschreven.

Plaatsbepaling

Volgens Corstens is het strafproces gericht op: *“de juiste toepassing van het materieel strafrecht. Dat vergt het verrichten van onderzoek en ook het nemen van beslissingen. Het onderzoek valt in twee delen uiteen: het voorbereidend onderzoek en het onderzoek ter terechtzitting. Het voorbereidend onderzoek is in de terminologie van artikel 132 Sv. het onderzoek dat aan de behandeling ter terechtzitting voorafgaat. Het valt uiteen in het opsporingsonderzoek, het gerechtelijk vooronderzoek en het strafrechtelijk financieel onderzoek. Het onderscheid tussen het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk vooronderzoek is gelegen in het verschil van functionaris door wie of onder wiens verantwoordelijkheid het onderzoek wordt gedaan. Voor het opsporingsonderzoek is de officier van justitie verantwoordelijk, terwijl voor het gerechtelijk vooronderzoek de rechter-commissaris de verantwoordelijke autoriteit is.”*⁸ De inzet van opsporingsberichtgeving is volgens de gegeven definitie in §1.2 een opsporingsmiddel. De officier van justitie kan dat middel daarom inzetten in het opsporingsonderzoek met als doel informatieverzameling, ten bate van het in een later stadium nemen van strafvorderlijke beslissingen.

Het Wetboek van Strafvordering beschrijft niet alle opsporingsmiddelen die een officier van justitie in kan zetten tijdens een opsporingsonderzoek. Corstens omschrijft dat als:

*“Het Wetboek van Strafvordering bevat geen systematische beschrijving van opsporingsmethoden. Wie wil weten van welke opsporingsmethoden de politie zich bedient en daarbij zou afgaan op hetgeen het wetboek daarover zegt, krijgt een vertekend beeld, ook al is het wetboek ruim tien jaar geleden aangevuld met bepalingen over bijzondere opsporingsbevoegdheden met betrekking tot georganiseerde criminaliteit en terrorisme.”*⁹ Door het ontbreken van een wettelijke normering van alle opsporingsmiddelen wordt er in de literatuur gesproken over ‘wettelijke’ en ‘buitenwettelijke’ opsporingsmiddelen.¹⁰

De buitenwettelijkheid is uiteraard relatief gelet op, het bepaalde in artikel 1 Sv., dat strafvordering alleen plaatsvindt op de wijze bij wet voorzien. Met ‘buitenwettelijke’ opsporingsmiddelen worden dan ook opsporingsmiddelen bedoeld die berusten op de algemene wettelijke grondslag van artikel 141 Sv.

Dit artikel bepaalt de functionarissen die met opsporing zijn belast: de officieren van justitie, de ambtenaren van politie, medewerkers van de Koninklijke Marechaussee en opsporingsambtenaren van bijzondere opsporingsdiensten. Artikel 148 lid 2 Sv. bepaalt dat

⁸ Corstens/Borgers 2011 p. 227.

⁹ Corstens/Borgers 2011 p. 264.

¹⁰ Bemmelen & Van Veen/Keulen & Knigge 2010, p. 283.

de officier van justitie bevelen kan geven aan de overige personen die met opsporing zijn belast. De leidinggevende positie van de officier van justitie wordt hiermee geaccentueerd.¹¹

Veel opsporingsmiddelen berusten op de algemene wettelijke grondslag van artikel 141 Sv. Keulen & Knigge noemen het opvallend dat de wet zwijgt over de meest voor de hand liggende en weinig problematische opsporingsmiddelen, zoals het horen van (oog)getuigen en het veiligstellen van vingerafdrukken.¹² Over de inzet van opsporingsberichtgeving is eveneens niets te vinden in het Wetboek van Strafvordering. De inzet van opsporingsberichtgeving is daarom een 'buitenwettelijke' opsporingsbevoegdheid, die berust op artikel 141 Sv. De controle op correct gebruik van het opsporingsmiddel opsporingsberichtgeving in het opsporingsonderzoek vindt, net als bij alle andere opsporingsmiddelen, achteraf plaats door middel van artikel 359a Sv. In artikel 359a Sv. zijn voor de rechter mogelijkheden opgenomen om onherstelbare vormverzuimen gemaakt in het opsporingsonderzoek te sanctioneren door bijvoorbeeld bewijsuitsluiting.

Artikel 8 EVRM is, uiteraard, niet het enige artikel dat het privéleven van de Nederlandse burger beschermt. Artikel 10 van de Grondwet bepaalt dat eenieder, behoudens een bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht heeft op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer. De vraag of de inzet van opsporingsberichtgeving een bij of krachtens de wet gestelde beperking is zal in deze scriptie niet verder worden uitgediept omdat het niet past in het onderzoekskader.

Bij de inzet van opsporingsberichtgeving is soms ook de Wpg van toepassing. *“De Wpg beoogt niet zozeer het verwerken van persoonsgegevens - die voor het politiewerk nodig zijn - onmogelijk te maken, maar tracht - ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de individuele burger - deze verwerking te reguleren.”*¹³ Politiegegevens zijn volgens artikel 1 Wpg alle persoonsgegevens die krachtens de politietaak worden verwerkt, hieronder valt dus bijvoorbeeld een foto van een verdachte uit een dossier. Als de foto uit een politiedossier openbaar wordt gemaakt in een opsporingsbericht dan is de Wpg van toepassing.

In artikel 19 van de Wpg is bepaald in welke gevallen de politie politiegegevens (incidenteel) mag verstrekken. Aan artikel 19 Wpg ontleent de officier van justitie geen bevoegdheid om opsporingsberichtgeving te mogen inzetten. In het artikel is alleen opgenomen aan welke voorwaarden voldaan moet worden voordat politiegegevens, zoals een foto van een verdachte, openbaar gemaakt mogen worden.

Voor openbaarmaking gelden de volgende voorwaarden:¹⁴

1. De verstrekking moet betrekking hebben op bijzondere gevallen, dat wil zeggen telkens in afzonderlijke en individuele gevallen.
2. Noodzakelijk zijn met het oog op een zwaarwegend algemeen belang, dat wil zeggen in het belang van:
 - a. De nationale veiligheid.
 - b. De openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land.
 - c. Het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten.
 - d. De bescherming van de gezondheid of de goede zeden.
 - e. De bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.
3. Plaatsvinden in overeenstemming met het bevoegde gezag, dat wil zeggen na toestemming van de officier van justitie.
4. Betrekking hebben op de volgende doeleinden:
 - a. Het voorkomen en opsporen van strafbare feiten.

¹¹ Van Hoorn, in: T&C Strafvordering 2013, art. 148 Sv., aant. 2.

¹² Bemmelen & Van Veen/Keulen & Knigge 2010, p. 283.

¹³ Muijen 2012, p. 19.

¹⁴ Muijen 2012, p. 160.

- b. Het handhaven van de openbare orde.
- c. Het verlenen van hulp aan hen die dit behoeven.
- d. Het uitoefenen van toezicht op het naleven van regelgeving.

In het Wetboek van Strafvordering zijn geen inhoudelijke regels over de inzet van opsporingsberichtgeving opgenomen, terwijl deze wel bestaan. De vindplaats van de inhoudelijke regels wordt in de volgende subparagraaf besproken.

§ 2.1.1 De Aanwijzing opsporingsberichtgeving

Deze paragraaf bespreekt de Aanwijzing opsporingsberichtgeving. Allereerst wordt bekeken wat de juridische status van een aanwijzing is. Vervolgens wordt de inhoud van de Aanwijzing besproken. In de subparagraaf is een interview met mr. Greive verwerkt, de transcriptie van dit interview is bijgevoegd als bijlage A.

Aanwijzingen

Het College mag op grond van de wet algemene en bijzondere aanwijzingen geven over de uitoefening van de taken en bevoegdheden van het OM.¹⁵ De aanwijzingen kunnen zowel op beleidsaangelegenheden als op individuele (straf)zaken betrekking hebben.¹⁶ Aanwijzingen worden door de Hoge Raad als ‘recht’ in de zin van artikel 79 Wet RO gezien, omdat: *“Richtlijnen bevatten immers door het College van procureurs-generaal vastgestelde en behoorlijk bekend gemaakte regels omtrent de uitoefening van het beleid van het openbaar ministerie, die weliswaar niet kunnen gelden als algemeen verbindende voorschriften omdat zij niet krachtens enige wetgevende bevoegdheid zijn gegeven, maar die het openbaar ministerie wel op grond van beginselen van behoorlijke procesorde binden, en die zich naar hun inhoud en strekking ertoe lenen jegens betrokkenen als rechtsregels te worden toegepast.”*¹⁷ De vaststelling dat aanwijzingen ‘recht’ zijn betekent ook, dat verdachten rechten kunnen ontnemen aan de inhoud van aanwijzingen.¹⁸ Vanaf 1 september 2013 zijn aanwijzingen onbeperkt geldig in plaats van vier jaar. De aanwijzingen worden aangepast indien het nodig is vanwege gewijzigde wetgeving of signalen uit de praktijk.¹⁹

Naast aanwijzingen stelt het College ook interne regels vast, zoals instructies. Een instructie is een schriftelijke mededeling met interne normatieve regels gericht tot de hoofden van de OM-onderdelen. Instructies hebben een dwingend intern karakter. Dit type beleidsregel kan onder andere worden gebruikt voor het stellen van procedurele regels.²⁰

De Aanwijzing opsporingsberichtgeving

De Aanwijzing is één van de aanwijzingen van het OM. In de Aanwijzing worden de regels en waarborgen rond de inzet van opsporingsberichtgeving nader gespecificeerd. De inzet van opsporingsberichtgeving is volgens de Aanwijzing gericht op de vrijwillige benadering van burgers. Het ontvangen of lezen van het opsporingsbericht moet een vrijwillige keuze van de burger zijn. Een voorbeeld van vrijwilligheid is dat de burger zelf de keuze maakt om bijvoorbeeld naar een medium als televisie te kijken en daardoor het opsporingsbericht te zien. De Aanwijzing is daarom niet van toepassing op vormen van onvrijwillige benadering van de burger, zoals een sms-bom. Met een sms-bom wordt een grote groep burgers, die bijvoorbeeld ten tijde van een misdrijf in de buurt waren, middels een sms benaderd met de

¹⁵ Artikel 130 lid 4 Wet RO. Voor een overzicht van alle aanwijzingen zie: ‘Overzicht beleidsregels’, Openbaar Ministerie, om.nl (zoek op *overzicht beleidsregels*). Geraadpleegd op: 13 maart 2014.

¹⁶ Kamerstukken II 1996/97, 25 392, nr. 3, p. 10.

¹⁷ HR 19 juni 1990, NJ 1991/119. Zie ook HR 26 april 2011, ECLI:NL:HR:BP1275.

¹⁸ Zie bijvoorbeeld: Hof 's-Hertogenbosch 11 december 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5955.

¹⁹ Handleiding beleidsregels openbaar ministerie, versie 03.01.2014. Intern document.

²⁰ Handleiding beleidsregels openbaar ministerie, versie 03.01.2014. Intern document.

vraag of zij informatie hebben. Voor de sms-bom gelden strengere regels omdat de telefoongegevens van burgers gebruikt worden.²¹

Voor de inzet van opsporingsberichtgeving is volgens de Aanwijzing toestemming nodig van de hoofdofficier van justitie van het betreffende arrondissementsparket. Hier gaat een voorstel van de zaaksofficier aan vooraf. In de praktijk mandateren veel hoofdofficiëren de bevoegdheid aan de pers- of rechercheofficier van het arrondissementsparket. In de jurisprudentie (zie § 2.2) staat deze mandaatbevoegdheid soms ter discussie, omdat er niets over is opgenomen in de Aanwijzing. Hoofdofficier mr. Greive vindt dan ook dat het OM het zichzelf te moeilijk heeft gemaakt en dat er helemaal geen mandaat nodig is. Gelet op artikel 141 Sv., heeft een officier van justitie die bevoegdheid immers al. Het toestemmingsvereiste is in de Aanwijzing opgenomen vanuit het idee dat de hoofdofficier op de hoogte moet zijn dat een zaak de publiciteit zou halen. Opsporingsberichtgeving was toen een nog niet veel gebruikt opsporingsmiddel.

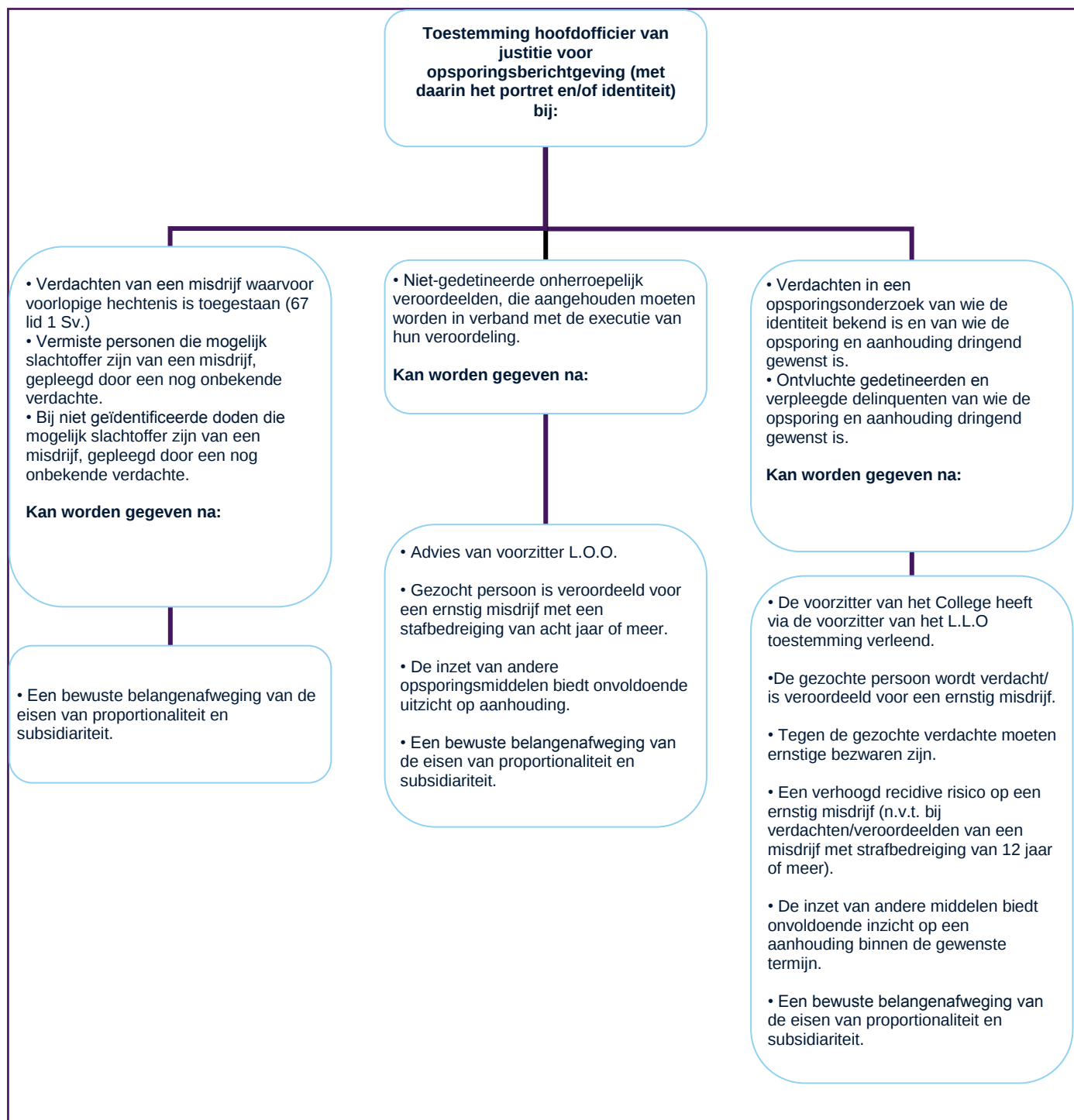
Opsporingsberichtgeving kan niet in elke soort zaak worden ingezet. In de Aanwijzing zijn de soort zaken waarin opsporingsberichtgeving kan worden ingezet opgesomd. Voor alle soort zaken geldt dat de hoofdofficier pas toestemming mag verlenen voor de inzet van opsporingsberichtgeving na een bewuste belangenafweging van de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Dat houdt in dat op een voor de verdachte minst bezwarende wijze moet worden opgetreden (subsidiariteit) en dat er een redelijke verhouding moet zijn tussen de wijze van optreden en het beoogde doel (proportionaliteit).²²

In de Aanwijzing zijn geen regels opgenomen over de inhoud van een opsporingsbericht. Alle informatie waarvan het noodzakelijk is om vrij te geven vanwege het verzamelen van relevante informatie kan worden toegevoegd aan het opsporingsbericht. In geval van onbekende verdachten kan in beginsel daarom alle gegevens worden opgenomen in het opsporingsbericht. Het vrijgeven van de identiteit is dan (dus) niet aan de orde. In geval van bekende verdachten/veroordeelden dient vanwege het vrijgeven van de identiteit aan extra voorwaarden te worden voldaan, vandaar dat in de Aanwijzing in die categorieën expliciet genoemd wordt dat een foto en/of de identiteit van een verdachte kan worden vrijgegeven.

In figuur 2.1, op de volgende pagina, zijn alle soort zaken waarin opsporingsberichtgeving kan worden ingezet en de bijbehorende vereisten om een portret en/of identiteit van een verdachte vrij te mogen geven opgenomen. In deze opsomming is de categorie 'de getuige' niet opgenomen omdat deze niet in de Aanwijzing staat. In de praktijk wordt soms opsporingsberichtgeving ingezet om getuigen op te sporen.

²¹ Zie hiervoor o.a. art.126n,126u,126ng en 126ug Sv. en de Aanwijzing opsporingsbevoegdheden, 1 juni 2012, Stcrt. 2012, 10486.

²² Corstens/Borgers 2011 p. 50.



Figuur 2.1 Toestemmingsvereisten hoofdofficier van justitie

In figuur 2.1 is te zien dat voor de inzet van opsporingsberichtgeving in een aantal categorieën advies c.q. toestemming nodig is van de voorzitter van het L.O.O. (Landelijk Overleg Opsporingsberichtgeving). De voorzitter van het L.O.O. is een hoofdofficier die landelijk belast is met de portefeuille opsporingsberichtgeving. In zijn advies let de huidige portefeuillehouder op een drietal aspecten, namelijk de doelmatigheid van het middel, de proportionaliteit en de subsidiariteit.

Naast het L.O.O. wordt in de Aanwijzing ook het R.O.G. (Regionaal Overleg Opsporingsberichtgeving) geïntroduceerd. Volgens mr. Greive bestaan beide

overlegorganen niet meer. In sommige regio's wordt nog wel regionaal overleg gevoerd, maar van een formeel landelijk overleg is geen sprake meer.

In de Aanwijzing wordt onderscheid gemaakt tussen landelijke en regionale opsporingsberichtgeving. Volgens mr. Greive wordt dit onderscheid gemaakt door het beoogde doel. Als opsporingsberichtgeving lokaal verspreid wordt, omdat vermoed wordt dat de daders uit die regio komen, is dat waarom er sprake is van lokale opsporingsberichtgeving. Een eventueel bovenregionaal effect doet daar niets aan af.

Volgend uit het onderscheid tussen landelijke en regionale opsporingsberichtgeving is er ook een landelijke en regionale procedure voor de aanmelding van een zaak voor opsporingsberichtgeving. Beide procedures zijn vrijwel identiek. De procedures lopen, in het kort, als volgt: de zaaksofficier vraagt toestemming aan de hoofdofficier (en indien nodig aan de landelijke portefeuillehouder en het College) waarna afspraken worden gemaakt met het gekozen medium. De procedurele beschrijving is, afgezien van het toestemmingsvereiste en de eisen uit figuur 2.1, juridisch gezien minder relevant. Voor een overzicht van de procedures wordt daarom verwezen naar punt 7 uit de Aanwijzing en bijlage 1 en 2 van de Aanwijzing.

Het OM heeft verschillende mogelijkheden om opsporingsberichtgeving (landelijk of lokaal) te laten verspreiden. Het OM heeft als uitgangspunt dat het gekozen medium niet uitsluitend zoveel mogelijk mensen moet bereiken maar dat ook een specifieke doelgroep ermee bereikt kan worden. De verschillende mogelijkheden, die het OM kan gebruiken voor de inzet van opsporingsberichtgeving, zijn hieronder - niet limitatief - opgesomd.

- Beeldschermen
- Internet
- Kranten en andere geschreven berichtgeving
- Mail
- Radio
- Telefonie
- Teletekst
- Televisie

Volgens de Aanwijzing is opsporingsberichtgeving van tijdelijke aard. In de Aanwijzing is niet opgenomen in welke gevallen of wanneer opsporingsberichtgeving ingetrokken of verwijderd moet worden. Al zal een volledige verwijdering van het opsporingsbericht (door verspreiding ervan) op het internet zeer lastig, zo niet onmogelijk, zijn.

Het is van belang dat het OM adequaat handelt indien blijkt dat er foutieve informatie is verspreid, vanwege het mogelijk grote bereik van het gekozen medium en de forse inmenging in het recht op privacy. Volgens de Aanwijzing kunnen daarom klachten over de verspreide informatie worden ingediend bij dezelfde instantie, als waar de tips kunnen worden ingediend. Bij eventuele klachten is de hoofdofficier van het arrondissementsparket onder wiens gezag de opsporingsberichtgeving is ingezet verantwoordelijk.

§ 2.2 De Nederlandse jurisprudentie

De inzet van opsporingsberichtgeving is gebaseerd op een algemene wettelijke grondslag, daarom speelt jurisprudentie een belangrijke rol. Deze subparagraaf beschrijft daarom de stand van zaken van de Nederlandse jurisprudentie over de inzet van opsporingsberichtgeving.

De Hoge Raad

Een belangrijk arrest over het gebruik van 'buitenwettelijke' opsporingsmiddelen is het Zwolsman-arrest.²³ De Hoge Raad overwoog daarin: *“Het oordeel dat het afnemen van dactyloscopische sporen op enige goederen uit een loods, alsmede het maken van foto's in een andere loods zijn aan te merken 'als krachtens de opsporingstaak bevoegd verrichte activiteiten', geeft niet blijk van een onjuiste uitleg van art. 141 Sv, op welke bepaling het Hof onmiskenbaar doelt.”* De Hoge Raad gaf hiermee aan dat artikel 141 Sv. een voldoende wettelijke grondslag biedt voor de inzet van (buitenwettelijke) opsporingsmiddelen.

De vraag of de inzet van opsporingsberichtgeving eveneens is toegestaan op grond van artikel 141 Sv. heeft de Hoge Raad recentelijk beantwoord.²⁴ Het arrest was kort maar zeer helder: *“Het oordeel van het Hof dat art. 2 Politiewet 1993 in samenhang met art. 141 en 142 Sv als wettelijke basis kan dienen voor het tonen van een of meer foto('s) van de verdachte op internet, is juist.”* De Hoge Raad bevestigde hiermee de uitspraak van het Hof Arnhem.²⁵ Het Hof motiveerde iets uitgebreider: *“Ingevolge artikel 2 van de Politiewet 1993 is de politie bevoegd handelingen te verrichten welke de in die bepaling aan haar opgedragen taak meebrengt. De algemene taakomschrijving van dit artikel in combinatie met het bepaalde in de artikelen 141 en 142 Wetboek van Strafvordering biedt naar het oordeel van het hof een toereikende wettelijke grondslag voor het tonen van de beelden op internet.”*

De Hoven

De uitspraak van de Hoge Raad is een bevestiging van eerdere jurisprudentie van de Hoven en Rechtbanken. Het Hof Den Haag erkende bijvoorbeeld in november 2012, in de zaak rond de strandrellen in Hoek van Holland, dat door de publicatie van opsporingsberichtgeving het OM zich inmengt in de persoonlijke levenssfeer van de verdachte.²⁶ Dat hoeft echter niet te leiden tot uitsluiting van bewijsmiddelen of een rol te spelen bij de bepaling van de hoogte van de strafmaat. Een maand later kwam het Hof Den Haag in een andere zaak (Rellen Feyenoord supporters Maasgebouw) tot hetzelfde oordeel.²⁷ Het Hof Arnhem-Leeuwarden was eveneens de mening toebedeeld dat de inzet van opsporingsberichtgeving op basis van artikel 141 Sv. is toegestaan.²⁸ Het verweer van de raadsman in deze zaak (rellende NEC-supporters) was gericht op het feit dat niet aan het vereiste van subsidiariteit was voldaan. Een dergelijk verweer hoort marginaal te worden getoetst vanwege de beleidsvrijheid van het OM.²⁹ Het Hof overwoog: *“Door de foto's van de verdachten eerst op het intranet van de politie te plaatsen en vervolgens, toen de verdachten niet konden worden achterhaald, op het internet te plaatsen is naar het oordeel van het hof voldaan aan de subsidiariteitseis, als bedoeld in de aanwijzing.”* Het Hof Den Haag zag ten slotte geen aanleiding voor strafvermindering vanwege de grote media-

²³ HR 19 december 1995, NJ 1996,247.

²⁴ HR 7 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:41.

²⁵ Hof Arnhem 17 juli 2012, 21/001533-12.

²⁶ Hof Den Haag 20 november 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY3541.

²⁷ Hof Den Haag 19 december 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6574.

²⁸ Hof Arnhem-Leeuwarden 29 oktober 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8079.

²⁹ Corstens/Borgers 2011 p. 50-51.

aandacht die de opsporingsberichtgeving kreeg in de zaak van de overval op juwelier Lapidee.³⁰

Vormverzuimen

In de hierboven genoemde jurisprudentie was de opsporingsberichtgeving aldus de Hoven telkens correct ingezet. Het Hof Den Bosch heeft daarentegen in een tweetal uitspraken de wijze waarop de opsporingsberichtgeving is ingezet niet correct geacht en daarom een vormverzuim vastgesteld. Het Hof Den Bosch deed dat voor het eerst door de uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant in de Eindhovense mishandelingszaak op dat onderdeel te bekrachtigen.³¹ Het Hof paste een strafvermindering (ex. 359a Sv.) toe omdat niet voldaan was aan de eis van subsidiariteit, zodat er sprake was van een schending van artikel 8 EVRM. Het Hof overwoog dat de officier van justitie een minder ingrijpende manier van verspreiding (zoals het verspreiden van 'stills') had kunnen kiezen en dat daarmee nog steeds hetzelfde doel bereikt had kunnen worden. Het Hof zag dat als een onherstelbaar vormverzuim. Het Hof stelde eveneens vast dat de ontbrekende toestemming van de hoofdofficier van justitie gezien kan worden als een vormverzuim. Het Hof meent dat de Aanwijzing Opsporingsberichtgeving (voor meer informatie zie § 2.1.2) 'recht' is de zin van artikel 79 Wet RO. *"Het toestemmingsvereiste van de hoofdofficier van justitie die zich daarom naar inhoud en strekking er toe leent als rechtsregel jegens de verdachte te worden toegepast. Verdachte kan zich daar dan ook op beroepen."* Het Hof zag echter geen aanleiding voor het verbinden van enig rechtsgevolg aan dat vormverzuim, omdat de verdachte niet in enig belang is geschaad en daardoor geen nadeel heeft ondervonden.³² In een andere zaak (uitgaansgeweld Oosterhout) oordeelde het Hof Den Bosch ruim een maand later identiek en stelde dezelfde twee vormverzuimen vast.³³ Vanwege de schending van artikel 8 EVRM werd vervolgens strafvermindering (ex. 359a Sv.) toegepast. Het Hof Arnhem-Leeuwarden stelde eind maart 2014 opvallend genoeg geen vormverzuim vast vanwege de ontbrekende toestemming van de hoofdofficier.³⁴

Lagere jurisprudentie

In eerste aanleg hebben ook verschillende Rechtbanken artikel 141 Sv. (in sommige gevallen ook artikel 19 Wpg) als voldoende wettelijke basis gezien om over te gaan tot de inzet van opsporingsberichtgeving.³⁵ In enkele gevallen constateerden de Rechtbanken dat er sprake was van een vormverzuim. De Rechtbank Leeuwarden sloot bijvoorbeeld bewijsmiddelen uit, omdat er geen grond was voor mandatering van de beslissing om over te gaan tot de inzet opsporingsberichtgeving (op basis van artikel 19 Wpg) aan een politieman en omdat niet aan het subsidiariteitsvereiste was voldaan.³⁶ De Rechtbank Utrecht stelde vast dat er ook minder ingrijpende manieren mogelijk waren om de verdachte op te sporen dan de inzet van opsporingsberichtgeving en paste daardoor strafvermindering toe.³⁷ Net als bij de twee uitspraken van het Hof Den Bosch, stelde de Rechtbank Arnhem enkel een vormverzuim vast bij de ontbrekende toestemming van de

³⁰ Hof Den Haag 2 december 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:4543.

³¹ Hof 's-Hertogenbosch 11 december 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5955 en Rb. Oost-Brabant, 28 augustus 2013, ECLI:NL:ROBR:2013:4796.

³² Het OM heeft in de Eindhovense mishandelingszaak beroep in cassatie ingesteld bij de Hoge Raad. Het oordeel van de Hoge Raad laat nog op zich wachten.

³³ Hof 's-Hertogenbosch 22 januari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:63.

³⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden 21 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2325.

³⁵ Rb. Rotterdam 12 november 2011, ECLI:NL:RBROT:2012:BY3828 (overval), Rb. Den Haag 26 september 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BU3207 (Babbeltuc in Opsporing Verzocht), Rb. Amsterdam 23 juni 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX5672 (Overval Coffeeshop) en Rb. Amsterdam 17 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY8783 (mishandeling treinconducteur).

³⁶ Rb. Leeuwarden, 12 oktober 2012, ECLI:NL:RBLEE:2012:BY2634 (diefstal kleding).

³⁷ Rb. Utrecht 1 oktober 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY1106 (woninginbraak).

hoofdofficier van justitie en worden daar geen rechtsgevolgen aan verbonden.³⁸ Tegen deze twee uitspraken is wel hoger beroep ingesteld.

Tot slot wordt gewezen op een tweetal civiele uitspraken van het Hof Den Haag en de Rechtbank Amsterdam.³⁹ Het Hof Den Haag heeft bepaald dat de Staat der Nederlanden (lees: het OM) niet onrechtmatig handelt indien het opsporingsberichten laat verspreiden in het opsporingsprogramma Opsporing Verzocht. Het opsporingsbelang van het OM prevaleert boven het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de verdachte. De Voorzieningenrechter in Amsterdam heeft bepaald dat er geen inbreuk is gemaakt op het portretrecht van Mohammed B., de moordenaar van Theo van Gogh, bij de verspreiding van zijn portret in Opsporing Verzocht. In deze zaak weegt ook het opsporingsbelang zwaarder dan het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.

§2.3 België en Duitsland

Deze paragraaf staat kort stil bij de regels en waarborgen rond de inzet van opsporingsberichtgeving in de buurlanden België en Duitsland. Voor een uitgebreide schets van het wettelijke kader (inclusief jurisprudentie etc.) van deze landen is in deze scriptie geen ruimte. Hieronder wordt daarom enkel volstaan met een korte schets van de geldende regels voor de inzet van opsporingsberichtgeving in de buurlanden.

België

In België is het opsporingsonderzoek geheim.⁴⁰ Gelet op het geheim van het onderzoek en de regels betreffende de privacy is het noodzakelijk dat de uitwisseling van informatie tussen het OM en de pers strikt wordt gereguleerd.⁴¹ Op 1 juli 2005 heeft toenmalig minister van justitie Onkelinx door middel van een ministeriële regeling het mogelijk gemaakt om opsporingsberichten te delen met de pers.⁴²

De Regeling kent een drietal soorten opsporingsberichten.

1. Een kort bericht is een opsporingsbericht van maximaal twee minuten met één of meer concrete vragen aan het publiek.
2. Een opsporingsrapportage is een opsporingsbericht van maximaal vijf minuten waarin een dossier uitgebreid wordt behandeld.
3. In een opsporingsreconstructie wordt aan de hand van het dossier een reconstructie getoond in een opsporingsprogramma.

In alle soorten opsporingsberichten kan gebruik worden gemaakt van beeldmateriaal. Voor de uitzending van één van de drie soorten opsporingsberichten is toestemming nodig van de selectiecommissie. In de selectiecommissie zit een magistraat (officier van justitie), die door het Belgische College van procureurs-generaal is aangewezen als voorzitter. In de selectiecommissie zitten naast de voorzitter van het OM ook medewerkers van de politie en medewerkers van de opsporingsprogramma's. Uiteraard wordt op geheel Belgische wijze gestreefd naar een taalevenwicht in de selectiecommissie. De besluiten van de selectiecommissie worden ieder half jaar geëvalueerd door een Nederlandstalige dan wel een Franstalige evaluatiecommissie.

³⁸ Rb. Arnhem 22 november 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY3797 (overval op snackbar) en Rb. Gelderland 14 augustus 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:2325 (mishandeling Nijmegen).

³⁹ Hof Den Haag 4 mei 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BM3222 en Rb. Amsterdam 29 november 2004, ECLI:NL:RBAMS:2004:AR6898.

⁴⁰ Artikelen 28quinquies en 57 Wetboek van Strafvordering, zie:

<<http://www.ejustice.just.fgov.be/wet/wet.htm>>, ga naar: 'Juridische aard' en selecteer: 'Wetboek van Strafvordering'.

⁴¹ Het geheim van het vooronderzoek in strafzaken 2010, p. 79.

⁴² Ministeriële richtlijn inzake het verspreiden van gerechtelijke opsporingsberichten via de media en het internet, zie: <<http://www.ejustice.just.fgov.be/wet/wet.htm>>, ga naar: 'woord(en)' en zoek op: 'opsporingsbericht'.

De parketmagistraat (officier van justitie) of de onderzoeksrechter vragen aan de selectiecommissie toestemming voor de inzet van opsporingsberichtgeving door overlegging van het opsporingsdossier. Dat is een apart dossier waarin benodigde informatie uit het onderzoeksdossier is opgenomen.

De toestemming kan alleen worden gevraagd als er onvoldoende nieuwe onderzoeksmogelijkheden voor handen zijn of wanneer deze onderzoeksmogelijkheden onvoldoende resultaat bieden. Een bepaling die lijkt op het subsidiariteitsbeginsel.

De selectiecommissie let bij de selectie van zaken op een aantal aspecten.

1. De ernst van het misdrijf, de mate van herhaling van het misdrijf en/of het georganiseerde aspect ervan.
2. De impact op het slachtoffer.
3. Het effect op de bevolking.
4. De mate van prioriteit van het onderzoek (bijvoorbeeld levensdelicten of verdwijningen)
5. De reële kans dat er resultaat wordt bereikt met de inzet van opsporingsberichten.

Na de toestemming van de selectiecommissie moet, behalve bij korte berichten, het slachtoffer, de familie of de advocaat van de familie eveneens toestemming voor de inzet van opsporingsberichtgeving verlenen.

Duitsland

Duitsland heeft in tegenstelling tot Nederland en België de inzet van opsporingsberichtgeving als opsporingsmiddel wel opgenomen in het Duitse Wetboek van Strafvordering (Strafprozeßordnung).⁴³ In hoofdstuk 9A van de Strafprozeßordnung (StPO) genaamd 'Verdere maatregelen voor opsporing en ter uitvoerlegging van straffen' is uitvoerig opgenomen wanneer een opsporingsbericht mag worden uitgegeven. In figuur 2.2, op de volgende pagina, is hoofdstuk 9A vertaald.

De wettelijke beschrijving van de inzet van opsporingsberichtgeving is gerust 'gründlich' te noemen. In een viertal artikelen is beschreven wanneer opsporingsberichtgeving mag worden ingezet en wat daarin mag komen te staan. In de artikelen zijn ook de eisen van proportionaliteit (bijv. ernstig strafbaar feit artikel - 131a lid 3) en subsidiariteit (bijv. indien andere opsporingsmiddelen minder kans van slagen hebben - artikel 131 lid 3) verwerkt. In de StPO is het ook mogelijk gemaakt om opsporingsberichtgeving in te zetten om getuigen van een ernstig misdrijf op te sporen.

⁴³ Zie: <www.gesetze-im-internet.de>, ga naar: 'Titelsuche' en zoek op: 'StPO'. Voor een Engelse vertaling zie: <www.gesetze-im-internet.de>, ga naar: 'Translations' en zoek op: 'StPO'.

Hoofdstuk 9a Verdere maatregelen voor opsporing en ter uitvoerlegging van straffen.

Artikel 131

(1) Op grond van een arrestatiebevel of een bevel tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis kan de rechter of een officier van justitie of in dringende gevallen opsporingsambtenaren een opsporingsbericht doen uitgaan. ¹

(2) Indien aan de voorwaarden voor een arrestatiebevel of een bevel tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis is voldaan kan, indien het dringend noodzakelijk is in het belang van de voortgang van het onderzoek, de officier van justitie of de opsporingsambtenaren de in lid 1 genoemde bevoegdheid ook inzetten voor een voorlopige aanhouding, indien het arrestatiebevel of het plaatsingsbevel binnen één week wordt bevestigd.

(3) In geval van een ernstig strafbaar feit kunnen de officier van justitie of de rechter het opsporingsbericht ook openbaar maken indien andere opsporingsmiddelen minder kans van slagen hebben. Bij dringende omstandigheden waar de officier van justitie of de rechter niet tijdig kan worden bereikt kunnen ook opsporingsambtenaren overgaan tot openbaarmaking van het opsporingsbericht. In dat geval volgt de toestemming van de officier van justitie zo spoedig mogelijk. Indien de toestemming niet binnen 24 uur wordt gegeven dan vervalt de openbaarmaking.

(4) De verdachte wordt in het opsporingsbericht bij naam genoemd en, waar nodig, zo nauwkeurig mogelijk beschreven. Hiervoor mag ook een foto worden toegevoegd. Het strafbare feit, de plaats en tijd van het delict alsmede andere voor de aanhouding relevante omstandigheden kunnen eveneens in het opsporingsbericht worden opgenomen.

(5) De artikelen 115 en 115a zijn overeenkomstig van toepassing verklaard. ²

Artikel 131 A

(1) Er kan een opsporingsbericht worden uitgegeven ter opsporing van een verdachte en/of een getuige waarvan de verblijfplaats onbekend is.

(2) Lid 1 is ook van toepassing op een verdachte waarvan het noodzakelijk is om zijn rijbewijs op te sporen, hem te identificeren, zijn DNA af te nemen of om zijn identiteit vast te stellen.

(3) Het opsporingsbericht kan openbaar gemaakt worden indien een verdachte en/of getuige wordt gezocht, vanwege een ernstig strafbaar feit waarvan aangifte is gedaan en de opsporing door middel van andere opsporingsmiddelen het gewenste doel niet bereiken

(4) Artikel 131 lid 4 is van overeenkomstige toepassing. In het opsporingsbericht wordt duidelijk gemaakt dat de getuige geen verdachte is. De opsporing van de getuige mag niet ten kosten gaan van zijn veiligheid. Foto's van getuigen mogen enkel geplaatst worden indien andere mogelijkheden niet het gewenste doel bereiken.

(5) Opsporingsberichten gegeven krachtens lid 1 en 2 worden opgenomen in alle opsporingssystemen die de opsporingsambtenaren in gebruik hebben.

Artikel 131B

(1) Publicatie van afbeeldingen van een onbekende verdachte van een ernstig strafbaar feit is toegestaan indien het opsporingsonderzoek op een andere wijze te moeilijk is of indien andere opsporingsmiddelen minder kans van slagen hebben.

(2) Publicatie van afbeeldingen van een getuige en een verwijzing naar het onderzoek waarvoor de getuige gezocht wordt, is toegestaan in een onderzoek naar een ernstig strafbaar feit, indien de opsporing van de getuige op andere wijze te moeilijk is of weinig kans van slagen heeft. In het opsporingsbericht moet duidelijk worden gemaakt dat de getuige geen verdachte is.

(3) Artikel 131 lid 4, eerste deel van de eerste zin, en tweede volzin, is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 131C

(1) Opsporingsberichten op grond van artikel 131a lid 3 en artikel 131b kunnen alleen gegeven worden door de rechter en, in spoedeisende gevallen, ook door de officier van justitie en zijn opsporingsambtenaren. Opsporingsberichten op grond van artikel 131a lid 1 en 2 worden gegeven door de officier van justitie en in spoedeisende gevallen door zijn opsporingsambtenaren.

(2) In geval van publicatie van opsporingsberichten op grond van het eerste lid eerste zin in elektronische media, alsook in geval van herhaalde publicatie op televisie en in gedrukte media, moet de toestemming gegeven door de officier van justitie of zijn opsporingsambtenaren binnen één week bevestigd worden door een rechter. In alle andere gevallen wordt een opsporingsbericht gegeven door opsporingsambtenaren binnen één week bevestigd door de officier van justitie, anders wordt het opsporingsbericht ongeldig.

¹ Er wordt verwezen naar een gelijksoortige bepaling als artikel 141 Sv.

² Voorwaarden over onmiddellijke voorgeleiding.

§ 2.4 Conclusie

Om in de slotconclusie de inzet van opsporingsberichtgeving af te kunnen zetten tegen artikel 8 EVRM, is in dit in hoofdstuk de inzet van opsporingsberichtgeving in Nederland belicht. De inzet van opsporingsberichtgeving is een opsporingsmiddel dat de officier van justitie kan laten inzetten in het opsporingsonderzoek. De inzet van opsporingsberichtgeving is een zogenaamd 'buitenwettelijke' opsporingsmiddel, omdat het middel niet specifiek is opgenomen in het Wetboek van Strafvordering. Het opsporingsmiddel berust op de algemene grondslag van artikel 141 Sv. en is nader uitgewerkt in de Aanwijzing. Artikel 141 Sv. en de Aanwijzing werden in (lagere) jurisprudentie al een geruime tijd als voldoende wettelijke grondslag gezien voor de inzet van opsporingsberichtgeving. De Hoge Raad heeft begin 2014 ook geoordeeld dat artikel 141 Sv. en de Aanwijzing tezamen een voldoende wettelijke grondslag is voor de inzet van opsporingsberichtgeving. Civielrechtelijk handelt het OM ook niet onrechtmatig indien opsporingsberichtgeving wordt ingezet.

Het College heeft in de Aanwijzing regels opgenomen over hoe de inzet van opsporingsberichtgeving plaats dient te vinden. In de Aanwijzing zijn verschillende regels opgenomen, zoals dat de inzet van opsporingsberichtgeving alleen kan plaatsvinden na toestemming van de hoofdofficier van justitie en na een zorgvuldige afweging van de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Het Hof Den Bosch heeft in een tweetal uitspraken gevolgen verbonden aan het feit dat deze regels niet worden nageleefd.

Bij de inzet van opsporingsberichtgeving is soms ook de Wpg van toepassing, omdat een politiegegeven, zoals een foto van een verdachte, openbaar wordt gemaakt. In artikel 19 Wpg is opgenomen aan welke voorwaarden moet zijn voldaan voordat een politiegegeven openbaar gemaakt mag worden. Aan deze voorwaarden wordt in de praktijk vrijwel altijd voldaan. Opsporingsberichtgeving wordt altijd in een individuele zaak ingezet, na toestemming van een officier van justitie, in het belang van het opsporen van strafbare feiten.

De Belgische situatie is vergelijkbaar met Nederland. Voor de inzet van opsporingsberichten is toestemming nodig van een selectiecommissie, die qua vorm vergelijkbaar is aan het L.O.O. (ook al bestaat die niet meer). De selectiecommissie wordt voorgezeten, net als in Nederland, door een soort landelijke portefeuillehouder. Opvallend is dat in België de rol van het slachtoffer veel centraler staat dan in Nederland. De selectiecommissie is namelijk verplicht om in zijn afwegingen de impact op het slachtoffer mee te nemen. Daarnaast is in veel gevallen de toestemming van het slachtoffer (of diens familie) nodig voordat opsporingsberichtgeving kan worden ingezet. De selectiecommissie let bij de beoordeling van een zaak onder andere op de ernst van de zaak (proportionaliteit) en of er andere opsporingsmiddelen voor handen zijn (subsidiariteit).

Duitsland heeft, naar goed Duits gebruik, de inzet van opsporingsberichtgeving een stuk 'gründlich-er' geregeld. In de StPO is een hoofdstuk opgenomen over de inzet van opsporingsberichtgeving. Gelet op de wettelijke bepalingen uit hoofdstuk 9A van de StPO is met name het toestemmingsvereiste in Duitsland anders dan in Nederland. In Nederland berust de beslissing om over te gaan tot de inzet van opsporingsberichtgeving bij de hoofdofficier van justitie (in de praktijk de pers-of rechercheofficier). In Duitsland mag de officier van justitie (vaak wel na goedkeuring door de rechter) of de rechter beslissen of opsporingsberichtgeving ingezet mag worden. Opvallend is dat in Duitsland in dringende gevallen opsporingsambtenaren zelf mogen overgaan tot de inzet van opsporingsberichtgeving, deze beslissing moet wel weer worden bevestigd door de officier van justitie en soms ook weer door de rechter. Het is daarnaast opvallend dat in Duitsland de subsidiariteitstoets minder streng is geformuleerd, namelijk: "indien andere opsporingsmiddelen minder kans van slagen hebben". In Duitsland is het in tegenstelling tot België en Nederland wel expliciet mogelijk gemaakt om beelden van getuigen met het

publiek te delen, mits er uiteraard aan (streng) voorwaarden wordt voldaan. In België en Duitsland kan ook de (onderzoeks)rechter opsporingsberichtgeving inzetten.

Hoofdstuk 3 Artikel 8 EVRM en het EHRM

Dit hoofdstuk bestudeert artikel 8 EVRM. De eerste paragraaf bespreekt de status van het EVRM in ons nationale rechtssysteem, eveneens wordt artikel 8 EVRM nader beschouwd. In de tweede paragraaf wordt aan de hand van jurisprudentie van het EHRM artikel 8 EVRM verder worden uitgewerkt. Het hoofdstuk sluit af met een korte conclusie.

§3.1 Artikel 8 EVRM

Deze paragraaf bespreekt het EVRM, in het bijzonder artikel 8 EVRM. Het EVRM is tot stand gekomen bij de oprichting van de Raad van Europa in 1949. In het EVRM zijn de grondrechten van alle inwoners van de verdragsluitende partijen in Europa opgenomen.⁴⁴ In artikel 34 van het EVRM is opgenomen dat een ieder een klacht kan indienen bij het EHRM indien hij meent dat zijn EVRM-rechten zijn geschonden.

Volgens Keulen & Knigge is het doel van het EVRM het verzekeren van de daarin opgenomen fundamentele rechten en vrijheden.⁴⁵ *“De bescherming die het verdrag de burger beoogt te bieden, is daarbij een vooral een bescherming tegen willekeur. Het doel is niet het voorkomen van inbreuken op de verdragsrechten als zodanig, maar het voorkomen van niet gerechtvaardigde inbreuken. Dat brengt onder meer mee dat zij een dergelijke inbreuk alleen mogen maken als de wet of althans het recht hun dat toestaat.”*

Op grond van artikel 93 van de Grondwet hebben algemeen verbindende verdragen een verbindende kracht oftewel werkt het verdrag door jegens iedere burger in Nederland. Het EVRM is een algemeen verbindend verdrag omdat het is opgesteld om voor iedere burger te gelden (artikel 1 EVRM). Artikel 94 van de Grondwet bepaalt zelfs dat algemeen verbindende verdragen boven het nationale recht gaan. Indien de nationale wetgeving strijdig is met het verdragsrecht, dan gaat het verdragsrecht voor.

Het EVRM bevat verschillende grondrechten, variërend van het recht op leven (artikel 2 EVRM) tot het recht op een eerlijk proces (artikel 6 EVRM). In figuur 3.1 is te zien dat in artikel 8 EVRM is opgenomen dat een ieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-, familie- en gezinsleven.

Artikel 8. Recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven

1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Figuur 3.1 Artikel 8 EVRM

Het doel van artikel 8 EVRM is het individu te beschermen tegen een willekeurige inmenging door de overheid in zijn privéleven.⁴⁶ Uit artikel 8 EVRM zijn, net als bij veel andere

⁴⁴ ‘47 Countries’, Council of Europe, hub.coe.int (ga naar: 47 Countries). Geraadpleegd op 3 april 2014.

⁴⁵ Bemmelen & Van Veen/Keulen & Knigge 2010, p. 66.

⁴⁶ EHRM 16 december 1992, 13710/88 (Niemiets/Duitsland), par. 31.

grondrechten, een tweetal soorten verplichtingen te onderscheiden. Ten eerste de positieve verplichting; de overheid moet zich inspannen. Door deze inspanningsverplichting wordt in Straatsburg een stilzittende overheid gesanctioneerd.⁴⁷ In 1994 moest Nederland bijvoorbeeld artikel 1:198 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek aanpassen, omdat mannen en vrouwen niet dezelfde mogelijkheden hadden om het door huwelijk ontstane vaderschap te ontkennen. Het EHRM oordeelde dat daarom sprake was van schending van artikel 8 EVRM.⁴⁸

De tweede soort verplichting is de negatieve verplichting. De overheid moet dingen nalaten om bijvoorbeeld in het geval van artikel 8 EVRM zich in te mengen in het recht op eerbiediging van het privéleven. In deze scriptie wordt, zoals beschreven in de probleembeschrijving (§ 1.2), enkel stilgestaan bij negatieve verplichting van de overheid.

Het tweede lid van artikel 8 EVRM bepaalt dat in bepaalde gevallen een inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven is toegestaan, indien aan onderstaande voorwaarden is voldaan.

1. De inmenging moet bij wet zijn voorzien.
2. Nodig zijn in het belang van:
 - a. De nationale veiligheid.
 - b. De openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land.
 - c. Het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten.
 - d. De bescherming van de gezondheid of de goede zeden.
 - e. De bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.
3. Noodzakelijk zijn in een democratische samenleving.

Dit stelsel wordt door Vlemminx de standaardbeperkingsclausule genoemd.⁴⁹ *“Anders dan bij de strikt geformuleerde uitzonderingen bij het recht op leven en het verbod op dwangarbeid en verplichte arbeid wordt hier veel overgelaten aan de lidstaat zelf. De artikelen formuleren zelf geen uitzonderingen. Het is aan de lidstaat om desgewenst een uitzonderingsregime te installeren. Aan zo’n nationaal regime worden echter wel eisen gesteld.”* Vande Lanotte en Haeck noemen artikel 8 EVRM een relatief recht.⁵⁰ *“Het relatief recht is een verdragsrecht dat, evenals de absolute rechten, inhoudelijk en naar reikwijdte duidelijk wordt omschreven, maar, in tegenstelling tot absolute rechten, in principe onderworpen kan worden aan beperkingen of inmengingen, als gevolg waarvan de bescherming met betrekking tot een bepaalde situatie mogelijk niet van toepassing is omdat de bescherming van een ander belang of recht de toepassing ervan verhindert.”* De eisen aan een uitzonderingsregime en een gerechtvaardigde inmenging zijn uitgewerkt in jurisprudentie van het EHRM, in de volgende paragraaf zal de jurisprudentie nader worden belicht.

§ 3.2 Het EHRM

Deze paragraaf belicht hoe het EHRM toetst of er sprake is van een gerechtvaardigde inmenging in het privéleven van een burger. Allereerst worden de toetsingscriteria van het EHRM besproken. Vervolgens worden deze aan de hand van jurisprudentie één voor één ingevuld.

Helaas heeft het EHRM zich nog niet volledig uitgesproken over de inzet van opsporingsberichtgeving. In enkele arresten is het publiceren van foto- of camerabeelden van onbekende personen aan de orde geweest, echter het betrof nooit opsporingshandelingen naar de vindplaats van verdachten. Daarom wordt hieronder aan de

⁴⁷ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 99.

⁴⁸ Zie: EHRM 27 oktober 1994, 18535/91 (Kroon/Nederland), par. 40.

⁴⁹ Vlemminx 2013, p. 128.

⁵⁰ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 92.

hand van algemene jurisprudentie het algemene toetsingskader van het EHRM besproken en daarbij soms teruggrijpend naar jurisprudentie over het openbaar maken van beelden. Voor deze bespreking wordt soms ook jurisprudentie over de artikelen 9, 10 en 11 EVRM gebruikt, omdat deze artikelen ook relatieve rechten zijn die beperkt kunnen worden door een standaardbeperkingsclausule.

Het toetsingscriterium

Het EHRM gebruikt een vast toetsingscriterium om klachten te beoordelen wegens een inmenging in het recht op privacy, dat is gebaseerd op artikel 8 EVRM. In figuur 3.2 is het toetsingscriterium schematisch weergegeven.⁵¹

1. Is er sprake van een inmenging van een overheid?
 - a. *Is er sprake van een inmenging?*
 - b. *Was het de overheid die een inmenging pleegde?*
2. Zo ja, is deze inmenging bij wet voorzien?
 - a. *Staat het nationale recht deze inmenging toe?*
 - b. *Is het nationale recht kwalitatief genoeg?*
3. Zo ja, is de inmenging in het belang van één van de doelcriteria?
4. Zo ja, is de inmenging noodzakelijk in een democratische samenleving?

Figuur 3.2 Het toetsingscriterium van het EHRM

Uit vaste jurisprudentie van het EHRM blijkt dat bij een stranding bij een van de criteria, de latere criteria niet onderzocht zullen worden.⁵²

Aan de hand van jurisprudentie van het EHRM worden de toetsingscriteria hieronder een voor een besproken.

§ 3.2.1 Inmenging door overheid?

Deze subparagraaf bespreekt de eerste vraag van het toetsingscriterium. Als een beroep wordt gedaan op schending van artikel 8 EVRM dan bekijkt het EHRM eerst of er wel sprake is van een inmenging in het recht op privacy. De rechtspraak van het EHRM geeft geen algemene omschrijving van het begrip privacy; of een situatie onder het begrip privéleven valt, wordt van geval tot geval bekeken.⁵³ In de literatuur wordt wel getracht een invulling te geven aan het privéleven. Harteveld e.a. verstaan bijvoorbeeld onder het begrip privéleven: *“Ieder individu heeft een eigen leefruimte ter beschikking waarbinnen hij zich kan ontplooiën zonder inmenging van ongewenste derden, waaronder de overheid.”*⁵⁴

Het EHRM heeft een drietal uitspraken gedaan over het publiceren van foto's van verdachten in de media. In de arresten Nikolaishvili, Peck en Sciacca bepaalde het EHRM dat het publiceren van een foto in de media van een persoon, die geen publiek persoon is,

⁵¹ Afgeleid uit Vlemminx 2013, p. 128-129, Bemmelen & Van Veen/Keulen & Knigge 2010, p. 92-96 en Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 123-124.

⁵² Zie bijvoorbeeld: EHRM 11 januari 2005. 50774/99 (Sciacca/Italië), par. 30.

⁵³ De Vocht, in: T&C Strafvordering 2013, art. 8 EVRM, aant. 3a.

⁵⁴ Harteveld e.a. 2004, p.150-151.

een inmenging is op diens recht op privacy.⁵⁵ De heer Peck deed bijvoorbeeld op straat een zelfmoordpoging. Dat was vastgelegd door beveiligingscamera's waardoor hulp voor de man kon worden ingeroepen. Vervolgens werden de beelden van de heer Peck doorgegeven aan de media, om het nut van beveiligingscamera's aan te tonen. De heer Peck was duidelijk zichtbaar op deze beelden. Het EHRM overwoog daarover dat hoewel de heer Peck zich op de openbare weg bevond, hij geen deel nam aan een publieke gebeurtenis en hij geen publiek figuur was. Daarmee is een ernstige inmenging gepleegd op zijn recht op privacy. Mevrouw Sciacca werd in Italië aangehouden voor - onder andere - belastingontduiking. Op een persconferentie toonde de politie een foto van de verdachte om het publiek te informeren over de zaak. De media verspreidden vervolgens de foto in kranten. Het EHRM oordeelde dat de pers de foto wel mocht verspreiden (geen schending artikel 10 EVRM) maar dat de overheid de foto niet had mogen vrijgeven, omdat de publicatie niet in het belang van het onderzoek was (schending artikel 8 EVRM). Het publiceren van afbeeldingen van een verdachte op beeldschermen bij een politiebureau leveren, ook al worden de beelden niet verspreid in landelijke media, een inmenging in artikel 8 EVRM op.⁵⁶ De bescherming van iemands (voor-/achter)naam valt eveneens onder artikel 8 EVRM, zodat de publicatie daarvan ook een inmenging oplevert.⁵⁷

Voor de beantwoording van de tweede sub-vraag is enige betrokkenheid van een overheid voldoende, hiervan is al sprake als een overheid een cruciale bijdrage levert aan de inmenging.⁵⁸

§ 3.2.2 Inmenging bij wet voorzien?

Deze subparagraaf bespreekt de tweede vraag van het toetsingscriterium. Volgens lid 2 van artikel 8 EVRM is een inmenging toegestaan als deze bij wet is voorzien, er moet dus een nationale wettelijke bepaling zijn die de inmenging toestaat. Het EHRM leunt bij de beoordeling van deze vraag sterk op het oordeel van de nationale rechter.⁵⁹ Het wordt in de eerste plaats aan de nationale rechter overgelaten om de regels van het nationale recht te interpreteren, aldus Vande Lanotte en Haeck.⁶⁰ Alleen wanneer een gezaghebbend nationaal instituut oordeelt dat er geen wettelijke grondslag is of de betrokken lidstaat erkent dat, dan velt het EHRM het oordeel dat er geen wettelijke grondslag bestaat. Een voorbeeld hiervan is het Nikolaishvili arrest.⁶¹ Van de heer Nikolaishvili zijn foto's verspreid met daarbij de tekst dat hij gezocht werd voor moord. Hij is, echter nooit verdachte geweest in het onderzoek. De heer Nikolaishvili had daarom nooit aangemerkt mogen worden als 'gezocht persoon' omdat er geen enkele wettelijke grondslag in Georgië bestaat voor het verspreiden van opsporingsberichtgeving van niet-verdachten.⁶²

Vlemminx concludeert: *“Het komt gelukkig maar zelden voor dat de ‘law’-toets niet wordt doorstaan, omdat de inmenging zich volledig buiten het nationale recht om voltrekt. Zo roekeloos wordt er door de lidstaten doorgaans ook weer niet geopereerd. Meestal gaat het op een andere manier mis. Het nationale recht behelst dan weliswaar een norm die aan de inmenging ten grondslag ligt, maar aan die nationale norm kleef in het licht van het EVRM*

⁵⁵ EHRM 13 januari 2009, 37048/04 (Nikolaishvili/Georgië), par. 122, EHRM 28 januari 2003, 44647/98 (Peck/Het Verenigd Koninkrijk), par. 63 en EHRM 11 januari 2005, 50774/99 (Sciacca/Italië), par. 29.

⁵⁶ EHRM 13 januari 2009, 37048/04 (Nikolaishvili/Georgië), par. 122.

⁵⁷ EHRM 22 februari 1994, 16219/90 (Burghartz/Zwitserland), par. 24.

⁵⁸ EHRM 24 september 2009, 39339/98 (M.M./Nederland), par. 39.

⁵⁹ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 127.

⁶⁰ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 127.

⁶¹ EHRM 13 januari 2009, 37048/04 (Nikolaishvili/Georgië), par. 121-131.

⁶² In casu werd overigens een dubbele schending van artikel 8 EVRM vastgesteld omdat Georgië ook niet aan zijn positieve verplichting heeft voldaan om een plausibele verklaring voor de inmenging aan te leveren.

een gebrek. Er wordt niet voldaan aan de voorwaarden die het EHRM stelt, wil een nationale norm als 'law' gelden.”⁶³

De vraag is wat het EHRM verstaat onder een 'wet' of onder 'recht'. In het arrest *The Sunday Times* heeft het EHRM geoordeeld dat het 'recht' niet per se in de wet opgenomen hoeft te zijn.⁶⁴ Ongeschreven rechtsregels zijn ook 'recht'. In het arrest *Sanoma uitgevers B.V.* is het EHRM nog duidelijker, zeker omdat het Nederlands recht betreft: *“Further, as regards the words “in accordance with the law” and “prescribed by law” which appear in Articles 8 to 11 of the Convention, the Court observes that it has always understood the term “law” in its “substantive” sense, not its “formal” one; it has included both “written law”, encompassing enactments of lower ranking statutes and regulatory measures taken by professional regulatory bodies under independent rule-making powers delegated to them by Parliament, and unwritten law. “Law” must be understood to include both statutory law and judge-made “law”. In sum, the “law” is the provision in force as the competent courts have interpreted it.”*⁶⁵ Het EHRM zegt hiermee - vrij vertaald - dat niet alleen een wet in formele zin 'recht' is, maar ook een wet in materiële zin en hetgeen dat de nationale rechter ook heeft geïnterpreteerd als 'recht'.

Kwaliteitseisen

In het hiervoor aangehaalde citaat van *Vlemminx* is te lezen dat het EHRM ook kwaliteitseisen stelt aan het begrip 'recht', wil een nationale norm als 'recht' gelden. De voorwaarden voor het begrip 'recht' zijn in het al eerder aangehaalde *Sunday Times*-arrest opgesomd.⁶⁶ *“In the Court’s opinion, the following are two of the requirements that flow from the expression “prescribed by law”. Firstly, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a “law” unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able - if need be with appropriate advice - to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice.”*

De wettelijke bepaling moet dus voldoende toegankelijk zijn voor de burger en de wettelijke bepaling moet voldoende nauwkeurig (voorzienbaar) zijn, zodat de burger er naar kan handelen.

Toegankelijk

De eis van toegankelijkheid houdt in dat het voor de burger mogelijk moet zijn om kennis te nemen van de regeling. Dit betekent in ieder geval dat de regelgeving gepubliceerd moet zijn.⁶⁷ Hiervoor is publicatie in een staatsblad of een ander officieel en ruim verspreid bulletin voldoende.⁶⁸

Voorzienbaar

De eis van voorzienbaarheid is een stuk gecompliceerder dan de eis van de toegankelijkheid. Volgens *Vande Lanotte & Haeck* impliceert het vereiste van de voorzienbaarheid dat: *“de relevante interne rechtsregel dermate nauwkeurig moet zijn opgesteld dat zij de rechtsonderhorige toelaat om, desgevallend mits het inwinnen van*

⁶³ *Vlemminx* 2013, p.178.

⁶⁴ EHRM 6 april 1979, 6538/74 (*The Sunday Times*/het Verenigd Koninkrijk), par. 47.

⁶⁵ EHRM 14 september 2010, 38224/03 (*Sanoma Uitgevers B.V./Nederland*), par. 83.

⁶⁶ EHRM 6 april 1979, 6538/74 (*The Sunday Times*/het Verenigd Koninkrijk), par. 49.

⁶⁷ EHRM 30 maart 1989, 10461/83 (*Chappell*/het Verenigd Koninkrijk), par. 56.

⁶⁸ EHRM 9 november 1999, 26449/95 (*Spacek/Tsjechië*), par. 58 en 59.

deskundig advies, redelijkerwijze de rechtgevolgen voor zichzelf van een bepaalde handeling in te schatten, zodat hij er dus ook zijn gedrag op kan afstemmen".⁶⁹ De eis van voorzienbaarheid moet volgens Vlemminx ook zekerheid bieden.⁷⁰ *"Deze eis impliceert niet dat iedereen, ongeacht opleiding, ervaring en wat dies meer zij, meteen de inhoud en de strekking van de norm moet kunnen begrijpen. Binnen de lidstaten zijn op bepaalde deelterreinen uitermate technische normen in omloop en het is dan voldoende als inzicht kan worden verworven door het inschakelen van de juiste expert. Evenmin vloeit uit de eis van 'foreseeability' voort dat de norm honderd procent houvast moet bieden. Er hoeft slecht zekerheid te worden verschaft 'to a degree that is reasonable in the circumstances'."*

De vraag is wat is redelijk gelet op de omstandigheden. Een antwoord hierop is te vinden in het beginsel van de rechtsstaat (rule of law). Het rechtsstaatbeginsel impliceert dat er bij beperkingen van een verdragsrecht waarborgen en effectieve controlemaatregelen in het nationale recht moeten zijn ingebouwd tegen statelijke willekeur, zeker als de overheid volgens de wet over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt.⁷¹ In het al eerder aangehaalde Malone-arrest wordt de koppeling tussen het rechtsstaatbeginsel en de voorzienbaarheid van het recht gemaakt.⁷² *"The Court would reiterate its opinion that the phrase 'in accordance with the law' does not merely refer back to domestic law but also relates to the quality of the law, requiring it to be compatible with the rule of law, which is expressly mentioned in the preamble to the Convention. The phrase thus implies - and this follows from the object and purpose of Article 8 (art. 8) - that there must be a measure of legal protection in domestic law against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded by paragraph 1 (art. 8-1).*

Volgens Vlemminx verzet daarmee de eis van 'foreseeability' (voorzienbaarheid) er zich niet tegen dat de norm de overheid beleidsvrijheid laat. Het EHRM verlangt echter wel dat er juridische bescherming wordt verleend tegen willekeurige inmengingen.⁷³

Extra gedetailleerde regels?

Het EHRM geeft vervolgens in het Malone-arrest aan dat in sommige gevallen, zoals het inzetten van geheime opsporingsmiddelen als telefoontaps, er extra gedetailleerde regels moeten zijn.⁷⁴ *"In particular, the requirement of foreseeability cannot mean that an individual should be enabled to foresee when the authorities are likely to intercept his communications so that he can adapt his conduct accordingly. Nevertheless, the law must be sufficiently clear in its terms to give citizens an adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which public authorities are empowered to resort to this secret and potentially dangerous interference with the right to respect for private life and correspondence."*

De extra gedetailleerde regels gelden niet alleen voor de inzet van geheime opsporingsmiddelen. Gelijksortige bepalingen als die uit het Malone-arrest zijn te vinden in jurisprudentie over het preventief fouilleren, het verrichten van huiszoekingen (bij een advocaat) of het afnemen en bewaren van DNA.⁷⁵ Deze extra specifieke regels bij geheime opsporingsmiddelen zijn volgens Harteveld e.a. nodig omdat het bezwaar dat de burger niet op de hoogte is van deze opsporingsmiddelen evident is.⁷⁶ Het EHRM lijkt naast dat evidente bezwaar, ook de ernst van de inmenging van belang te vinden bij de bepaling of er

⁶⁹ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 130.

⁷⁰ Vlemminx 2013, p.178-179.

⁷¹ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 196.

⁷² EHRM 2 augustus 1984, 8691/79 (Malone/het Verenigd Koninkrijk), par. 67.

⁷³ Vlemminx 2013, p.180.

⁷⁴ EHRM 2 augustus 1984, 8691/79 (Malone/het Verenigd Koninkrijk), par. 67.

⁷⁵ EHRM 12 januari 2012, 4158/05 (Gillan and Quinton/het Verenigd Koninkrijk), par. 87 (preventief fouilleren), EHRM 27 september 2005, 50882/99 (Petri Sallinen/Finland), par. 90 (huiszoeking bij een advocaat) en EHRM 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04 (S. en Marper/het Verenigd Koninkrijk), par. 99 (DNA).

⁷⁶ Harteveld e.a. 2004, p. 166-167.

extra specifieke regels noodzakelijk zijn. Uit het Peck-arrest is, door een gebrekkige motivering, niet op te maken of de extra gedetailleerde regels van toepassing zijn op het publiceren van camerabeelden.⁷⁷

In losse arresten zoals Kruslin en Huvig heeft het EHRM vervolgens telkens aangegeven welke specifieke regels er minstens in de nationale wetgeving moeten staan, bij de inzet van heimelijke of ingrijpende opsporingsmiddelen.⁷⁸ In het arrest Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev heeft het EHRM een samenvatting gegeven van zaken die minstens geregeld moeten zijn in wetgeving op het gebied van heimelijke opsporingsmiddelen, zoals telefoontaps.⁷⁹ Dergelijke gedetailleerde regels gelden bijvoorbeeld ook voor het opslaan van DNA.⁸⁰ Het EHRM vereist dat de wetgeving bijzonder gedetailleerd moet zijn, mede omdat door modernere technieken er meer mogelijkheden ontstaan. Het EHRM verwacht dat in de wetgeving minstens de volgende punten zijn opgenomen:

1. Het soort strafbare feit wat aanleiding geeft tot de inzet van het middel.
2. Definiëring van de zaken waarin het middel mag worden ingezet.
3. De duur van de inzet.
4. De procedure voorafgaande aan een inzet van het opsporingsmiddel.
5. Regels omtrent de opslag, verspreiding aan derden en vernietiging van de gegevens.

De extra specifieke regels gelden altijd onverkort, ongeacht de bijzondere omstandigheden van het specifieke geval en er is geen onderlinge compensatie mogelijk.⁸¹

Deze punten kennen dus ook procedurele regels. In jurisprudentie over geheime opsporingsmiddelen gaan de procedurele regels zelfs zo ver, dat een burger een rechtsmiddel moet worden aangereikt om de inmenging (preventief) aan te vechten.⁸² Een waarborg die ook in artikel 13 EVRM is opgenomen. In jurisprudentie over andere ingrijpende inmengingen, zoals het opslaan van DNA, komt deze eis niet terug.

§ 3.2.3 Is de inmenging in het belang van een van de doelcriteria?

Deze subparagraaf beschrijft de derde vraag van het toetsingscriterium. Het tweede lid van artikel 8 EVRM kent een aantal belangen ten behoeve van welke een inmenging in artikel 8 EVRM te rechtvaardigen is. Deze belangen worden ook wel de doelcriteria genoemd. De doelcriteria zijn:

1. Het belang van de nationale veiligheid.
2. De openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land.
3. Het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten.
4. De bescherming van de gezondheid of de goede zeden
5. Voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Het EHRM beoordeelt de doelcriteria niet heel erg streng. Volgens Vlemminx en Vande Lanotte & Haecck wordt de toets van de doelcriteria bij voorkeur gelaten voor wat hij is indien een regering beweert een bepaald doel na te streven. Mits die bewering een enigszins plausibel karakter draagt.⁸³ Zo accepteerde het EHRM de nationale veiligheid en het

⁷⁷ EHRM 28 januari 2003, 44647/98 (Peck/Het Verenigd Koninkrijk), par. 67.

⁷⁸ EHRM 24 april 1990, 11801/85 (Kruslin/Frankrijk), par. 34 en 35, EHRM 24 april 1990, 11801/84 (Huvig/Frankrijk), par. 33 en 34.

⁷⁹ EHRM 28 juni 2007, 62540/00 (Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev/Bulgarije), par. 74-77.

⁸⁰ EHRM 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04 (S. en Marper/het Verenigd Koninkrijk), par. 99.

⁸¹ Vlemminx 2013, p. 428.

⁸² Vlemminx 2013, p. 198.

⁸³ Vlemminx 2013, p. 208 en Vande Lanotte & Haecck 2005, p. 136.

voorkomen van strafbare feiten als doel bij het af luisteren van journalisten om hun bron te achterhalen.⁸⁴ Als er geen plausibele verklaring voor de inmenging is dan stelt het EHRM een schending van artikel 8 EVRM vast, zoals in een qua inhoud vergelijkbare zaak als het Sciacca-arrest (§ 3.2.1).⁸⁵ Het tonen van een foto van een verdachte zonder enig proces- of opsporingsbelang is niet verenigbaar met de legitieme doelstellingen, aldus dat arrest.

§ 3.2.4 Noodzaak?

Deze subparagraaf bespreekt de slotvraag van het toetsingscriterium. De slotvraag van de toets gaat over de noodzaak van de inmenging. In het arrest *Christian Democratic People's Party 2* heeft het EHRM bepaald dat een inmenging in de artikelen 8, 9, 10 en 11 EVRM enkel genoodzaakt mag zijn in het belang van de democratische samenleving.⁸⁶ Het EHRM voegt daaraan toe dat een democratische samenleving niet inhoudt dat de wil van de meerderheid boven de wil van de minderheid gaat, maar dat ook op grond van waarden als pluralisme, tolerantie en ruimdenkendheid ook een eerlijke behandeling van minderheden dient plaats te vinden.⁸⁷

Al in 1976 heeft het EHRM getracht in het *Handyside*-arrest het begrip 'noodzakelijk' uit te leggen.⁸⁸ Het EHRM probeerde dat door aansluiting te zoeken met andere gelijksoortige begrippen uit het EVRM. Het begrip 'noodzakelijk' impliceert niet dat het onontbeerlijk moet zijn om de beoogde doelstelling te bereiken. Het begrip betekent anderzijds ook niet dat een inmenging 'toelaatbaar', 'normaal', 'nuttig', 'redelijk' of 'opportuun' hoeft te zijn om aan de noodzakelijkheidseis te voldoen. De ietwat abstracte beschouwing wordt afgesloten met de woorden: "*Het is in eerste instantie aan de nationale overheden om zelf aan te geven wat de daadwerkelijke dringende noodzaak voor de inmenging is.*" Het EHRM stelt vervolgens, om de beleidsvrijheid voor de landen niet ongelimiteerd te maken, een drietal maatstaven op waaraan de noodzakelijkheidseis aan gestaafd kan worden.⁸⁹

1. Er moet sprake zijn van een dringende maatschappelijke behoefte.
2. De redenen voor de inmenging moeten relevant en toereikend zijn.
3. De inmenging moet proportioneel met het na te streven doel zijn.

In het *Olsson 1*-arrest zijn de *Handyside*-maatstaven ook van toepassing verklaard op artikel 8 EVRM.⁹⁰ Het is opvallend dat, in de jurisprudentie van het EHRM, nooit alle drie de maatstaven afzonderlijk worden getoetst en dat in het merendeel van de zaken uitsluitend de proportionaliteitstoets wordt uitgevoerd.⁹¹

Hieronder zullen kort de drie *Handyside*-maatstaven worden besproken.

Dringende maatschappelijke behoefte

De dringende maatschappelijke behoefte moet volgens Vande Lanotte & Haeck in overeenstemming zijn met de vereisten van een democratische samenleving.⁹² Iets wat het EHRM ook heeft overwogen in het *Christian Democratic People's Party 2*-arrest. De wil van een meerderheid moet niet alleen geprevaleerd worden maar er dient ook een eerlijke behandeling van de minderheden plaats te vinden. De overheid moet dan ook met adequate

⁸⁴ EHRM 22 november 2012, 39315/06 (Telegraaf e.a./Nederland), par. 122.

⁸⁵ EHRM 23 oktober 2010, 13470/02 (Khuzhin e.a./Rusland), par. 115-118.

⁸⁶ EHRM 2 februari 2010, 25196/04 (Christian Democratic People's Party 2/Moldavië), par. 20.

⁸⁷ EHRM 2 februari 2010, 25196/04 (Christian Democratic People's Party 2/Moldavië), par. 21.

⁸⁸ EHRM 7 december 1976, 5493/72 (Handyside/het Verenigd Koninkrijk), par. 48.

⁸⁹ EHRM 7 december 1976, 5493/72 (Handyside/het Verenigd Koninkrijk), par. 50.

⁹⁰ EHRM 24 maart 1998, 10465/83 (Olsson 1/Zweden).

⁹¹ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 139.

⁹² Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 140.

redenen komen om een vrijheid in te perken en die redenen moeten evenredig zijn met het na te streven doel.⁹³

Relevante en toereikende redenen

De eis van de relevante en toereikende redenen impliceert dat een maatregel relevant moet zijn om het beoogde doel te bereiken, om noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving.⁹⁴ De eis van de relevante en toereikende redenen is een verdere uitwerking van de toets aan de doelcriteria. Het EHRM beoordeelt aan de hand van de daadwerkelijke motieven voor de inmenging of deze passen binnen het na te streven doel.

Proportionaliteit

Uit jurisprudentie blijkt dat de laatste maatstaaf, de proportionaliteit, het belangrijkste is. Zo overweegt het EHRM in het Franstalige arrest Özpinar: *“Une ingérence est considérée comme nécessaire dans une société démocratique pour atteindre un but légitime si elle répond à un besoin social impérieux et, en particulier, demeure proportionnée au but légitime poursuivi.”*⁹⁵ Een inmenging in een democratische samenleving is noodzakelijk om een legitiem doel te bereiken als daar een dringende maatschappelijke behoefte voor is en deze evenredig is aan het na te streven doel, aldus het EHRM.

In veel gevallen probeert het EHRM de zaak te toetsen aan de hand van de proportionaliteitseis, tenzij er geen blijk van eerbiediging van enige waarden van een democratische samenleving door het betrokken land wordt gegeven.⁹⁶

De proportionaliteitseis is een afweging van belangen volgens Vlemminx. *“Het belang van de vrijheid moet worden afgewogen tegen het belang dat met de inmenging wordt gediend, en er moet dan een ‘fair balance’ worden bereikt.”*⁹⁷ Of in de woorden van Vande Lanotte & Haeck: *“Er moet een redelijke verhouding bestaan tussen de ernst van de beperking of inmenging op het grondrechten enerzijds en de zwaarte van het belang van de legitieme doelstelling anderzijds.”*⁹⁸ Een voorbeeld van zo’n belangenafweging wordt gemaakt in het Khan-arrest.⁹⁹ Het familieleven van de heer Khan weegt niet op tegen de ernst van het strafbare feit (drugshandel) en daarom mag hij worden uitgezet.

Bij de beantwoording van de vraag of de inmenging in het recht op privacy noodzakelijk is, rijst nog een vraag. Of het doel niet met minder belastende middelen bereikt had kunnen worden, het beginsel van subsidiariteit. Het EHRM is van mening dat lidstaten de inmenging in artikel 8 EVRM tot een minimum moeten beperken, door te proberen om alternatieve oplossingen te zoeken om de doelstellingen met een zo klein mogelijke inmenging te bereiken.¹⁰⁰ Indien dat niet gebeurd is dan zal het EHRM de inmenging niet noodzakelijk achten. Meer ingrijpende opsporingsmiddelen kunnen daarom pas ingezet worden als minder ingrijpende opsporingsmiddelen niet het gewenste doel bereiken.¹⁰¹ In het Peck-arrest was de inmenging van de overheid niet noodzakelijk omdat het doel (het voorkomen van criminaliteit) ook met minder ingrijpende middelen, zoals het uitzenden van onherkenbare beelden bereikt had kunnen worden.¹⁰²

⁹³ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 141.

⁹⁴ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 142.

⁹⁵ EHRM 19 oktober 2010, 20999/04 (Özpinar/Turkije), par. 67.

⁹⁶ Vlemminx 2013, p. 243. Zie ook voor voorbeelden van dergelijke zaken.

⁹⁷ Vlemminx 2013, p. 222.

⁹⁸ Vande Lanotte & Haeck 2005, p. 144.

⁹⁹ EHRM 12 januari 2010, 47486/06 (Khan/het Verenigd Koninkrijk), par. 39-51.

¹⁰⁰ EHRM 8 juli 2003, 36022/97, (Hatton e.a./Het Verenigd Koninkrijk), par. 86

¹⁰¹ EHRM 2 september 2010, 35623/05 (Uzun/Duitsland), par. 80.

¹⁰² EHRM 28 januari 2003, 44647/98 (Peck/Het Verenigd Koninkrijk), par. 79-80.

De eis van de noodzakelijkheid verzet zich volgens Vlemminx soms ook tegen willekeur. “De eis van een ‘fair balance’ verzet zich immers tegen dat er zomaar aan voorbij wordt gegaan hoe het belang van het individu en het belang van de gemeenschap zich tot elkaar verhouden.”¹⁰³ Zo blijkt uit het Marper-arrest dat het opslaan van DNA van een verdachte zonder specifieke regels (zie ook §3.2.2) een willekeurige inmenging is. De inmenging is daarmee disproportioneel en daarom ook niet noodzakelijk in een democratische samenleving.¹⁰⁴ Het opstellen van specifieke regels, in bijvoorbeeld een Wetboek van Strafvordering, om willekeur of een disproportionele inmenging te voorkomen is echter niet voldoende. Deze regels moeten (vanzelfsprekend) ook nageleefd worden omdat anders alsnog sprake kan zijn van een disproportionele inmenging.¹⁰⁵ De regels hoeven echter minder streng te worden nageleefd als bij de extra specifieke regels uit het ‘recht’-vereiste, omdat de regels een zekere relatieve gelding hebben. De regels hoeven niet altijd helemaal van toepassing te zijn.¹⁰⁶ Er wordt kortom rekening gehouden met de specifieke omstandigheden van een zaak.

Tot slot moet worden opgemerkt dat het niet mogelijk is om, op basis van de hierboven genoemde jurisprudentie over de noodzaak van de inmenging, een algemene conclusie te trekken over wanneer een inmenging noodzakelijk is. Het EHRM weegt altijd de specifieke omstandigheden van het specifieke geval zwaar. In het volgende hoofdstuk wordt daarom stilgestaan bij de specifieke omstandigheden van enkele bekende Nederlandse zaken waarin opsporingsberichtgeving is ingezet.

¹⁰³ Vlemminx 2013, p. 254-255.

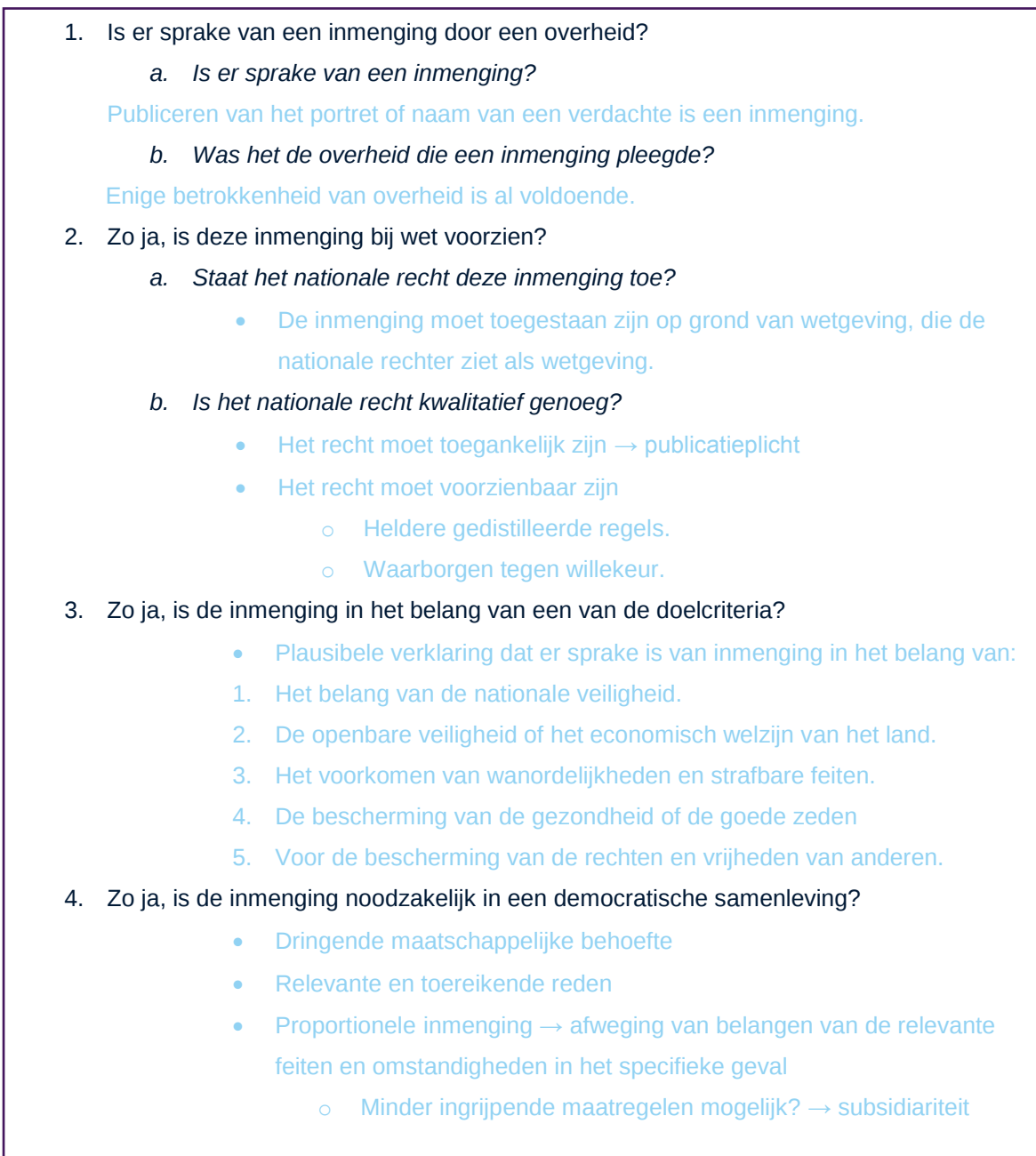
¹⁰⁴ EHRM 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04 (S. en Marper/het Verenigd Koninkrijk), par. 125.

¹⁰⁵ EHRM 16 oktober 2007, 74336/01 (Wieser en Bicos Beteiligungen GmbH/Oostenrijk), par. 66.

¹⁰⁶ Vlemminx 2013, p. 428.

§ 3.3 Conclusie

Dit hoofdstuk ging in op de vraag wat de eisen zijn van een gerechtvaardigde inmenging in artikel 8 EVRM. Deze vraag wordt uiteraard beantwoord aan de hand van jurisprudentie van het EHRM. Het EHRM heeft zich nog niet volledig uitgesproken over de inzet van opsporingsberichtgeving. In enkele arresten is het publiceren van foto- of camerabeelden van personen aan de orde geweest, echter betrof het nooit opsporingshandelingen naar de vindplaats van verdachten. Hierdoor moet zelf een oordeel worden gevormd over de toelaatbaarheid van opsporingsberichtgeving aan de hand van het algemene toetsingskader, dat het EHRM gebruikt bij de beoordeling of er sprake is van een inmenging in artikel 8 EVRM. Het in figuur 3.2 opgenomen algemene toetsingskader wordt hieronder nogmaals weergegeven in figuur 3.3, maar dan uitgewerkt aan de hand van jurisprudentie van het EHRM.



Figuur 3.3 Het toetsingskader ingevuld

Het EHRM heeft zoals te lezen is in figuur 3.3 bepaald dat het publiceren van een portret en/of de naam van een verdachte door een overheid een inmenging in de privacy van de verdachte is, ongeacht of het opsporingsbericht wijdverspreid is. De inmenging is door een overheid gepleegd als er sprake is van enige betrokkenheid, zoals een toestemming voor de inmenging. Door het inzetten van opsporingsberichtgeving met daarin de naam of het portret van een verdachte wordt dus een inmenging door het OM gepleegd in artikel 8 EVRM.

Volgens artikel 8 EVRM moet een inmenging gerechtvaardigd worden door het nationale recht, in het belang zijn van de doelcriteria en moet deze noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. De inmenging is gerechtvaardigd door nationale wetgeving als deze is toegestaan door 'recht', wat de nationale rechter ook als 'recht' ziet. Het 'recht' moet dan wel voldoen aan de kwaliteitscriteria van het EHRM. Het 'recht' moet daarom toegankelijk zijn en voorzienbaar zijn. Het 'recht' is toegankelijk als het gepubliceerd is in bijvoorbeeld de Staatscourant. Om het 'recht' aan te merken als voorzienbaar moet het 'recht' dermate helder zijn dat (na eventueel deskundig advies) de burger de rechtsgevolgen van zijn handelen kan inschatten. In sommige gevallen, zoals bij de inzet van geheime of zeer ingrijpende opsporingsmiddelen, moet het 'recht' extra helder zijn om de burger te beschermen tegen een willekeurige inmenging. Het EHRM eist dat er dan minstens de volgende punten in het 'recht' zijn opgenomen:

1. Het soort strafbare feit wat aanleiding geeft tot de inzet van het middel.
2. Definiëring van de zaken waarin het middel mag worden ingezet.
3. De duur van de inzet.
4. De procedure voorafgaande aan een inzet van het opsporingsmiddel.
5. Regels omtrent de opslag, verspreiding aan derden en vernietiging van de gegevens.

In deze materiële regels zitten ook procedurele regels verstopt. In jurisprudentie over geheime opsporingsmiddelen gaan de procedurele regels zelfs zo ver, dat een burger een rechtsmiddel moet worden aangereikt om de inmenging aan te vechten. Uit het Peck-arrest is, door een gebrekkige motivering, niet op te maken of de extra gedetailleerde regels of de extra procedurele regels van toepassing zijn op het publiceren van camerabeelden. Het ligt in lijn der verwachting dat, gelet op jurisprudentie van het EHRM en de mate van inmenging, de extra gedetailleerde regels wel zullen gelden voor de inzet van opsporingsberichtgeving. De extra procedurele regels lijken alleen te gelden voor geheime opsporingsmiddelen.

De inmenging moet daarnaast in overeenstemming zijn met één van de doelcriteria. Het EHRM vindt een plausibele verklaring van de overheid dat de inmenging in overeenstemming is met één van de doelcriteria hiervoor al voldoende. Een niet plausibele verklaring leidt tot schending van artikel 8 EVRM. Tot slot moet de inmenging noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. De vaststelling of dat het geval is, vindt vrijwel altijd plaats middels een belangenafweging tussen het belang van de inmenging en het te beschermen belang. Bij deze belangenafweging rijst ook de vraag of het belang van de inmenging ook met minder ingrijpende middelen bereikt had kunnen worden, het subsidiariteitscriterium. Het EHRM is van mening dat lidstaten de inmenging in artikel 8 EVRM tot een minimum moeten beperken, door te proberen om alternatieve oplossingen te zoeken om de doelstellingen met een zo klein mogelijke inmenging te bereiken. Al waren er minder ingrijpende opsporingsmiddelen voor handen, dan is niet voldaan aan het proportionaliteitscriterium.

Hoofdstuk 4 De opsporingsberichtgeving getoetst

In de voorafgaande hoofdstukken is het Nederlands wettelijke kader van de inzet van opsporingsberichtgeving en de eisen van artikel 8 EVRM aan een gerechtvaardigde inmenging uiteengezet. Tijd om de proef op som te nemen. In een tiental zaken, waarin opsporingsberichtgeving met het portret en/of de identiteit van een verdachte is ingezet, wordt getoetst of de opsporingsberichtgeving voldoet aan de eisen uit hoofdstuk 2 en 3. Dit hoofdstuk bekijkt voornamelijk naar de vierde eis uit figuur 3.3, de noodzakelijkheidseis. Daarnaast wordt kort stilgestaan bij de voorzienbaarheid van het 'recht', als onderdeel van eis 2b. De overige vereisten uit figuur 3.3 gelden over het algemeen voor alle zaken waarin opsporingsberichtgeving wordt ingezet. Deze vereisten worden daarom in de algemene conclusie van hoofdstuk 5 toegepast op de Nederlandse situatie. De eerste paragraaf introduceert kort de geselecteerde zaken en beschrijft het gebruikte toetsingsschema. In de volgende paragraaf worden de resultaten van de toetsing besproken. Het hoofdstuk sluit af met een korte conclusie.

§ 4.1 Het toetsingsschema

Deze paragraaf introduceert kort de geselecteerde zaken en beschrijft het gebruikte toetsingsschema.

Voor de beoordeling van noodzakelijkheidseis en de voorzienbaarheid van het 'recht' is een toetsingsschema opgesteld. In figuur 4.1 is het algemene toetsingsschema opgenomen.

Algemene gegevens	
Naam zaak:	
Datum:	
Parket:	
Soort zaak:	
Strafbare feiten:	
Jurisprudentie:	
Onderzoeksmethode en bron:	
Omschrijving van de zaak:	
De opsporingsberichtgeving:	
Proportionaliteit en subsidiariteit:	
Waarborgen uit de aanwijzing:	
Conclusie:	

Figuur 4.1 Toetsingsschema

In het toetsingsschema worden eerst enkele algemene gegevens van de betreffende zaak opgenomen. Hierin wordt enkel verwezen naar gepubliceerde jurisprudentie. Vervolgens wordt een (korte) omschrijving van elke zaak gegeven. Daarna komt kort het opsporingsbericht aan de orde. Vervolgens worden de door het OM gemaakte afwegingen over de proportionaliteit en subsidiariteit weergegeven. Daarna wordt aan de hand van de waarborgen uit de Aanwijzing gekeken of de inzet van opsporingsberichtgeving voorzienbaar was oftewel was er geen sprake van willekeur. Tot slot volgt een (deel)conclusie of de inmenging in artikel 8 EVRM proportioneel en voorzienbaar was. De proportionaliteit (en subsidiariteit) zal, net als door de rechter, marginaal worden getoetst.

De zaken

De zaken die onderworpen worden aan de toetsing zijn om een tweetal redenen geselecteerd. De meeste zaken zijn gekozen omdat het landelijk bekende zaken betreffen. De zaken Hasen A. en Shanin G. betreffen twee ‘speciale’ zaken, namelijk een (niet-)onherroepelijk veroordeelde en een ontsnapte gedetineerde waarvoor opsporingsberichtgeving is ingezet. Hieronder in tabel 4.2 zijn de geselecteerde zaken opgesomd.

Naam zaak	Korte omschrijving	Onderzoeksmethode en bron	Bijlage
Rellen Hoek van Holland	<i>Verspreiding van beelden van de Strandrellen in Hoek van Holland in Opsporing Verzocht.</i>	Interview met mr. E. Pols, Persofficier parket Rotterdam.	Beoordelingsschema: B Interview: D
Rellen Maasgebouw	<i>Verspreiding van beelden op o.a. billboards in de stad en in Opsporing Verzocht van verdachten van de relen bij het Maasgebouw in Rotterdam.</i>	Interview met mr. E. Pols, Persofficier parket Rotterdam.	Beoordelingsschema: C Interview: D
Shahin G.	<i>Opsporing van een ontvluchte gedetineerde.</i>	Interview met mr. G. Oosterveld, voormalig officier van justitie van het Team Opsporingen van het Landelijk Parket.	Beoordelingsschema: E Interview: F
Rellen FC Utrecht-FC Twente	<i>Verspreiding van beelden in o.a. Opsporing Verzocht van voetbalrellen.</i>	Interview met mr. S. Terporten-Hop, Persofficier parket Midden-Nederland.	Beoordelingsschema: G Interview: H
Overval op juwelier Lapidee	<i>Verspreiding van in eerste instantie beelden en later de namen van verdachten van een overval met dodelijke afloop.</i>	Inhoudsanalyse van: proces-verbaal omtrent het vrijgeven van beelden en identiteit verdachten.	Beoordelingsschema: I
Rellen Haren	<i>Verspreiding van beelden van verdachten van de relen in Haren in Opsporing Verzocht en op de site van de politie.</i>	Interview met mr. O. Brouwer, Rechercheofficier parket Oost-Nederland.	Beoordelingsschema: J Interview: K

Eindhovense mishandelingszaak	<i>Verspreiding van camerabeelden in Bureau Brabant van een mishandeling in Eindhoven.</i>	Inhoudsanalyse	Beoordelingsschema: L
Oosterhoutse mishandelingszaak	<i>Verspreiding van camerabeelden in Bureau Brabant van een mishandeling in Oosterhout.</i>	Interview met mr. K. van Damme, Rechercheofficier parket Zeeland-West-Brabant.	Beoordelingsschema: M Interview: N
Hasèn A.	<i>Opneming van Hasèn A. op de nationale opsporingslijst vanwege de executie van een veroordeling.</i>	Inhoudsanalyse van: Interne notitie inzake Vestdijk.	Beoordelingsschema: O
B. en Van der P.	<i>Verspreiding van foto's en de naam van twee bekende verdachte waarvan de aanhouding dringend gewenst was.</i>	Inhoudsanalyse van: verzoek aan PaG om over te gaan tot de inzet van opsporingsberichtgeving.	Beoordelingsschema: P

Tabel 4.2 De geselecteerde zaken.

Het toetsingsschema uit tabel 4.1 is per zaak ingevuld aan de hand van een interview met de betrokken pers- of rechercheofficier en/of een inhoudsanalyse van dossierstukken. De transcripties van de interviews en de ingevulde toetsingsschema's zijn toegevoegd als bijlagen bij dit rapport. De stukken die zijn gebruikt voor de inhoudsanalyse zijn intern en vertrouwelijk waardoor ze niet toegevoegd kunnen worden aan dit rapport. Overigens zijn naast de primaire methoden (interview of inhoudsanalyse) ook secundaire bronnen zoals nieuwsberichten en rapporten gebruikt om de beoordelingsschema's in te vullen.

§ 4.2 De toetsing

Deze paragraaf bespreekt de algemene resultaten van de toetsing. Voor de resultaten van een specifieke zaak wordt verwezen naar de bijlagen zoals die vermeldt staan in tabel 4.2.

Proportionaliteit

Het vereiste van proportionaliteit schrijft voor dat een 'fair balance' moet ontstaan tussen het recht op privacy en de reden die de inmenging rechtvaardigt, het opsporingsbelang. De onderzochte zaken betroffen allemaal (zeer) ernstige strafbare feiten, omdat voor alle feiten voorlopige hechtenis was toegestaan. De ernst zit hem niet altijd in de juridische kwalificatie van het delict, zoals de heer Brouwer vertelde over de Harense zaak: "*Bij Haren was het zo dat de commotie zeer groot was, maar de gronddelicten (openlijke geweldpleging, vernieling, diefstal) zaten vrij onderaan in het spectrum.*" De effecten op de maatschappij bepalen mede de ernst van het feit. De onderzochte zaken hadden (bijna) allemaal een aanzienlijke maatschappelijke impact. De combinatie van de (soms) ernstige delicten en de maatschappelijke impact maken dat het opsporingsbelang in alle zaken in redelijke verhouding stond tot de mate van inmenging in het recht op privacy.

Subsidiariteit

Bij de beantwoording van de proportionaliteitsvraag rijst bij het EHRM altijd een tweede vraag namelijk: kan het doel niet op een minder ingrijpende manier worden bereikt. Het EHRM is namelijk van mening dat enkel ingrijpendere manieren van opsporing gebuikt mogen worden als minder ingrijpende opsporingsmiddelen niet het gewenste effect

bereiken. In een tweetal onderzochte zaken gaat het daarop mis. In de Oosterhoutse Mishandelingszaak zijn beelden van een vechtpartij verspreid in het programma Bureau Brabant van Omroep Brabant. Voor de uitzending van de beelden was de identiteit van één verdachte al bekend en waren twee vage namen genoemd van mogelijke andere betrokkenen. Volgens rechercheofficier Van Damme was het verspreiden van de beelden op dat moment de beste mogelijkheid, ondanks dat er wellicht andere mogelijkheden waren. Het lijkt aannemelijk dat er minder ingrijpende middelen voorhanden waren, zoals het horen van de al bekende verdachte, om de identiteit van de andere betrokkenen te kunnen achterhalen. In deze zaak is daarom niet voldaan aan het vereiste van subsidiariteit, een mening die de Rechtbank en het Hof ook delen.

In een tweede zaak, de Eindhovense Mishandelingszaak, is het twijfelachtig of voldaan is aan het vereiste van subsidiariteit. De Rechtbank en het Hof hebben overwogen dat het uitzenden van 'stills' minder ingrijpend is, dan het uitzenden van bewegende beelden. Het Hof concludeerde vervolgens dat eerst alleen 'stills' hadden mogen worden uitgezonden, voordat bewegende beelden werden getoond. Aan deze redenering is tegen te werpen dat bij zowel het uitzenden van 'stills' als bewegende beelden, het portret van iemand wordt verspreid. Het effect van bewegende beelden is echter groter, omdat de daden van de verdachte zichtbaar zijn. Bij het uitzenden van 'stills' is, achteraf, niet te bepalen of hetzelfde doel bereikt had kunnen worden, namelijk de opsporing van de verdachten. De uitzending van bewegende beelden heeft wel bijgedragen aan het ontstaan van een mediahype. De Hoge Raad moet nu bepalen of aan het subsidiariteitsvereiste is voldaan.

In veel van de onderzochte zaken, bijvoorbeeld Haren en Maasgebouw, waren weinig tot geen andere opsporingsmogelijkheden voor handen dan het bekijken en verspreiden van beelden. In deze zaken gebruikt het OM een tweetrapsraket. Eerst wordt intern (door de politie) gekeken of personen op de beelden herkend kunnen worden. Als deze werkwijze geen resultaat oplevert dan wordt pas de hulp van het publiek ingeroepen door middel van de verspreiding van beelden. In een aantal zaken is nog een tussenstap uitgevoerd in de vorm van een waarschuwing dat er beelden gepubliceerd zouden worden. Door middel van deze werkwijze wordt eerst geprobeerd om het opsporingsdoel op een minder ingrijpende wijze te bereiken en wordt daarmee voldaan aan het vereiste van subsidiariteit.

Voorzienbaarheid

Het recht is voorzienbaar als er voldoende specifieke regels zijn opgenomen, zodat een burger er naar kan handelen. Deze regels moeten uiteraard ook nageleefd worden, anders is de inmenging in strijd met het 'recht'. In de praktijktoets is ook gekeken of in de zaken de regels uit de Aanwijzing zijn nageleefd. De vraag of de Aanwijzing überhaupt voldoende regels bevat zal worden beantwoord in het volgende hoofdstuk.

De Aanwijzing kent een zestal verschillende categorieën van zaken waarin opsporingsberichtgeving ingezet kan worden. Deze categorieën hebben elk ook weer verschillende voorwaarden wanneer opsporingsberichtgeving ingezet kan worden (zie figuur 2.1). Voor alle categorieën geldt dat de hoofdofficier van justitie toestemming moet verlenen voor de inzet van opsporingsberichtgeving.

De hierboven genoemde regels uit de Aanwijzing worden over het algemeen goed nageleefd, behalve in een tweetal gevallen. Allereerst het toestemmingsvereiste, in de zaken Hoek van Holland, Eindhoven, Haren, Maasgebouw, Oosterhout en B. en van der P. is geen toestemming voor de inzet van opsporingsberichtgeving verleend door de hoofdofficier van justitie. De beslissingen in deze zaken zijn onder mandaat genomen door de pers- of rechercheofficier. In de Aanwijzing is echter niets opgenomen over de mogelijkheid om de beslissing onder mandaat te nemen. De inmenging wordt daardoor niet onvoorzienbaar. De officier van justitie heeft namelijk, gelet op artikel 141 Sv., de bevoegdheid om over te gaan op de inzet van opsporingsberichtgeving, zodat er geen sprake is van een strafvorderlijk

verzuim. De verdachten hebben ook geen nadeel ondervonden van de ontbrekende toestemming van de hoofdofficier. De vraag is alleen hoe het EHRM hiermee zal omgaan omdat het EHRM streng is in de controle van specifieke regels.

Ten tweede de zaak A. In de zaak A. is gehandeld alsof er sprake is van een onherroepelijk veroordeelde, terwijl feitelijk A. dat niet is. De reden voor deze handeling is dat er geen categorie niet-onherroepelijk veroordeelde voortvluchtigen is opgenomen in de Aanwijzing. De vraag is wat zijn de gevolgen van dat hiaat in de Aanwijzing. De beleidsvrijheid van een overheid is door de eis van voorzienbaarheid niet volledig aan banden gelegd. Het strijdig met de Aanwijzing handelen zou daarom onder de beleidsvrijheid van de overheid geschaard kunnen worden. Het EHRM legt soms de beleidsvrijheid wel aan banden en worden er extra gedetailleerde regels in het 'recht' vereist. In het 'recht' moet bijvoorbeeld worden opgenomen in welke soort zaken opsporingsberichtgeving ingezet kan worden. Vanwege de aard van de inmenging lijken de extra gedetailleerde regels ook voor het verspreiden van camerabeelden te gelden. In de extra gedetailleerde regels moet ten minste zijn opgenomen in welke soort zaken het opsporingsmiddel kan worden ingezet. De regels moeten altijd strikt worden opgevolgd. Het is dus onwaarschijnlijk dat het EHRM een beroep op de beleidsvrijheid zal honoreren. De inzet van opsporingsberichtgeving in de zaak A. was daarom niet voorzienbaar en daarmee in strijd met het 'recht', dat een schending van artikel 8 EVRM oplevert.

§ 4.3 Conclusie

Het EHRM ziet de noodzakelijkheidstoets als een belangenafweging tussen het belang van de inmenging en het te beschermen belang. In de tien geselecteerde zaken was over het algemeen een noodzaak aanwezig om opsporingsberichtgeving in te zetten. In het gros van de zaken is namelijk een begrijpelijke en bewuste belangenafweging van de eisen proportionaliteit en subsidiariteit gemaakt. In alle zaken stond de ernst van de strafbare feiten in verhouding met de mate van inmenging. In een tweetal zaken zijn wel vraagtekens te stellen bij de juistheid van de subsidiariteitsafweging omdat er minder ingrijpendere opsporingsmiddelen voor handen waren. In minstens één geval levert dat een schending van artikel 8 EVRM op, omdat de schending (naar analogie van het EHRM) niet proportioneel was.

Een onderdeel van de toets van het nationale 'recht' is de voorzienbaarheid van het 'recht'. In het gros van de onderzochte zaken is het 'recht' als voorzienbaar aan te merken. In één zaak schiet de Aanwijzing duidelijk te kort. In de zaak A. is gehandeld of A. onherroepelijk is veroordeeld, terwijl dit strikt genomen niet het geval is. In deze zaak is gehandeld in strijd met de extra gedetailleerde regels. Het EHRM zal dit waarschijnlijk als willekeur zien en daarom een schending van artikel 8 EVRM vaststellen.

De inzet van opsporingsberichtgeving is, gelet op bovenstaande, over het algemeen proportioneel en voorzienbaar.

Hoofdstuk 5 Conclusies en aanbevelingen

Het slothoofdstuk van dit onderzoeksrapport beantwoordt de in hoofdstuk 1 gegeven centrale onderzoeksvraag en doet aanbevelingen. Het hoofdstuk is dan ook omwille van deze twee punten verdeeld in een tweetal paragrafen: Conclusie en Aanbevelingen.

§ 5.1 Conclusie

Deze paragraaf beantwoordt de in hoofdstuk 1 gegeven centrale onderzoeksvraag. Artikel 8 EVRM heeft als doel het individu te beschermen tegen een willekeurige inmenging van de overheid in zijn privéleven. Artikel 8 EVRM is een relatief recht en daarom is in bepaalde gevallen een inmenging toegestaan. Een inmenging is, volgens artikel 8 lid 2 EVRM, toegestaan als aan alle onderstaande voorwaarden is voldaan:

1. De inmenging is bij wet voorzien.
2. De inmenging is in het belang van:
 - De nationale veiligheid.
of
 - De openbare veiligheid.
of
 - Het economisch welzijn van het land.
of
 - Het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten.
of
 - De bescherming van de gezondheid of goede zeden.
of
 - De bescherming van de rechten en vrijheden anderen.
3. De inmenging is noodzakelijk in een democratische samenleving.

Wat onder deze voorwaarden wordt verstaan is uitgewerkt in jurisprudentie van het EHRM. Het EHRM gebruikt voor de beoordeling of een inmenging gerechtvaardigd is een vast toetsingscriterium dat gebaseerd is op de wettekst van artikel 8 EVRM. Het toetsingscriterium is hieronder opgenomen.

1. Is er sprake van een inmenging door een overheid?
 - a. *Is er sprake van een inmenging?*
 - b. *Was het de overheid die een inmenging pleegde?*
2. Zo ja, is deze inmenging bij wet voorzien?
 - a. *Staat het nationale recht deze inmenging toe?*
 - b. *Is het recht kwalitatief genoeg?*
3. Zo ja, is de inmenging in het belang van één van de doelcriteria?
4. Zo ja, is de inmenging noodzakelijk in een democratische samenleving?

Figuur 5.1 Het toetsingscriterium

In hoofdstuk 3 zijn de voorwaarden uit het toetsingscriterium uitgewerkt aan de hand van jurisprudentie van het EHRM. De voorwaarden zullen hieronder één voor één worden samengevat en toegepast op de Nederlandse inzet van opsporingsberichtgeving.

Inmenging

Het EHRM bekijkt altijd eerst of er wel een inmenging in het privéleven heeft plaatsgevonden, anders hoeft nog niet gekeken te worden of de inmenging gerechtvaardigd is. In een drietal uitspraken heeft het EHRM bepaald dat het publiceren van foto's van niet publieke personen, ongeacht of het wel of niet wijdverspreid is, een inmenging is op diens privéleven. Dit geldt ook voor het publiceren van iemands naam.

De inmenging is gepleegd door een overheid als er sprake is van enige betrokkenheid van die overheid, zoals een toestemmingsverlening. De inzet van opsporingsberichtgeving met daarin een portret en/of identiteit van een verdachte door het OM is daarom een inmenging door de overheid in zijn privéleven, omdat de (hoofd-, pers- of recherche)officier toestemming heeft verleend voor de inzet van opsporingsberichtgeving. Een inmenging die (dus) gerechtvaardigd moet worden.

Inmenging bij wet voorzien

Een nationale wettelijke bepaling is de eerste stap van de rechtvaardiging van de inmenging. Het OM rechtvaardigt de inmenging op grond van artikel 141 Sv. en de Aanwijzing. De vraag is of het EHRM artikel 141 Sv. en de Aanwijzing ziet als een wettelijke bepaling die de inmenging rechtvaardigt. Bij de beoordeling van een dergelijke vraag leunt het EHRM altijd sterk op de nationale rechter om de nationale rechtsregels te interpreteren. Het EHRM kent geen eenduidige definitie van het begrip 'recht', vandaar dat aangesloten wordt bij wat de nationale rechter als 'recht' ziet. Alles wat onder het Nederlandse 'recht' valt, is opgenomen in artikel 79 Wet RO. Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad behoren aanwijzingen tot het Nederlandse 'recht'. Gelet op de opstelling van het EHRM is de uitspraak van de Hoge Raad, waarin is geoordeeld dat artikel 141 Sv. tezamen met de Aanwijzing een voldoende wettelijke basis vormt voor de inzet van opsporingsberichtgeving, van groot belang. Door deze uitspraak is het aannemelijk dat het EHRM artikel 141 Sv. tezamen met de Aanwijzing zal aanvaarden als een nationale wettelijke grondslag die de inmenging rechtvaardigt.

Het EHRM zal echter niet meteen oordelen dat de inmenging bij wet is voorzien. Het EHRM leunt sterk op de nationale rechter, maar toetst zelf altijd wel of het nationale 'recht' voldoet aan de kwaliteitseisen die het EHRM stelt aan 'recht'. Het 'recht' moet volgens het EHRM toegankelijk en voorzienbaar zijn voordat het EHRM 'recht' als 'recht' zal zien.

De toegankelijkheid is voor Nederland geen enkel probleem. Het EHRM vereist dat het 'recht' gepubliceerd moet zijn in bijvoorbeeld een Staatsblad, zowel het Wetboek van Strafvordering als de Aanwijzing is gepubliceerd in het Staatsblad of de Staatscourant.

Het tweede vereiste, de voorzienbaarheid van het 'recht', is ingewikkelder. Het 'recht' moet de burger zekerheid bieden door middel van gedetailleerde regels. De burger wordt daardoor beschermd tegen een willekeurige inmenging van een overheid. Dit laat onverlet dat een overheid een zekere beleidsvrijheid heeft. Soms, zoals bij geheime of ingrijpende opsporingsmiddelen, zet het EHRM deze beleidsvrijheid aan de kant. Het EHRM vereist dan extra specifieke regels waarin minstens is opgenomen:

1. Het soort strafbare feit wat aanleiding geeft tot de inzet van het middel.
2. Definiëring van de zaken waarin het middel mag worden ingezet.
3. De duur van de inzet.
4. De procedure voorafgaande aan een inzet van het opsporingsmiddel.
5. Regels omtrent de opslag, verspreiding aan derden en vernietiging van de gegevens.

In deze materiële regels zitten ook procedurele regels verstopt. In jurisprudentie over geheime opsporingsmiddelen gaan de procedurele regels zelfs zo ver, dat een burger een rechtsmiddel moet worden aangereikt om de inmenging (preventief) aan te vechten. Uit het Peck-arrest is, door een gebrekkige motivering, niet op te maken of de extra gedetailleerde regels of de extra procedurele regels van toepassing zijn op het publiceren van camerabeelden. Het is aannemelijk dat, gelet op jurisprudentie van het EHRM en de mate van inmenging, de extra gedetailleerde regels wel zullen gelden voor de inzet van opsporingsberichtgeving. De extra procedurele regels lijken niet te gelden voor het verspreiden van camerabeelden omdat ze alleen gelden voor geheime opsporingsmiddelen. Overigens is het goed om op te merken dat in de Aanwijzing grotendeels deze extra specifieke regels al zijn opgenomen. De Aanwijzing kent namelijk al bepalingen over het soort strafbare feit wat aanleiding geeft tot de inzet van opsporingsberichtgeving, een definiëring van de zaken waarin het middel mag worden ingezet en regels omtrent de procedure voorafgaand aan de inzet van opsporingsberichtgeving.

Uit het onderzoek van de praktijk is echter gebleken dat de specifieke regels uit de Aanwijzing in de praktijk niet helemaal volstaan. In de Aanwijzing heeft het OM een aantal categorieën zaken opgenomen waarin opsporingsberichtgeving ingezet mag worden, zoals de opsporing van een onbekende verdachte van een feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan. In de Aanwijzing zijn echter twee belangrijke categorieën niet opgenomen: de getuige en de nog niet-onherroepelijk veroordeelde. Een eventuele inzet of een al voltooide inzet van opsporingsberichtgeving in die zaken zou onder de beleidsvrijheid van een overheid geschaard kunnen worden. Het lijkt onwaarschijnlijk dat het EHRM het beroep hierop zal accepteren, omdat de extra gedetailleerde regels altijd onverkort gelden. De inzet van opsporingsberichtgeving in deze (niet bestaande) categorieën is dan ook niet voorzienbaar zijn omdat het 'recht' (de Aanwijzing) onvoldoende nauwkeurige regels bevat om de burger te beschermen tegen willekeur. Het 'recht' is in die gevallen daardoor niet kwalitatief genoeg en daarmee is de inmenging niet bij wet voorzien. De Aanwijzing kan worden gecompleteerd door in de Aanwijzing de twee ontbrekende categorieën op te nemen. Hiervoor kan aansluiting worden gezocht bij andere categorieën uit de Aanwijzing en of het Duitse Wetboek van Strafvordering.

Uit de Nederlandse jurisprudentie en het onderzoek van de praktijk is eveneens gebleken dat het toestemmingsvereiste van de hoofdofficier van justitie ter discussie staat. In de praktijk is het toestemmingsvereiste - of dat nou wel of niet noodzakelijk is - gemandateerd aan de pers- of rechercheofficier. In de Aanwijzing is hierover niets opgenomen, daarom is in de Nederlandse jurisprudentie hiervoor meerdere malen een vormverzuim geconstateerd. Het is moeilijk in te schatten wat voor gevolg het EHRM hieraan zal verbinden. Enerzijds gelden ook de specifieke procedurele regels uit de Aanwijzing onverkort. Anderzijds heeft een officier van justitie gelet op artikel 141 Sv. zelf al de bevoegdheid om over te gaan tot de inzet van opsporingsberichtgeving.

Tot slot is gebleken dat in de Aanwijzing geen regels over de verwijdering van een opsporingsbericht zijn opgenomen. Volgens de Aanwijzing is opsporingsberichtgeving van tijdelijke aard. In de Aanwijzing is niet opgenomen in welke gevallen of wanneer opsporingsberichtgeving wordt ingetrokken of wordt verwijderd. Al zal een volledige verwijdering van het opsporingsbericht (door verspreiding ervan) op het internet zeer lastig, zo niet onmogelijk, zijn.

De Aanwijzing is, afgezien van de twee ontbrekende categorieën en de ontbrekende regels over de verwijdering van een opsporingsbericht, kwalitatief genoeg om aan te merken als 'recht'. De Aanwijzing is openbaar en bevat heldere regels om de burger te beschermen tegen willekeur. Artikel 141 Sv. en de Aanwijzing vormen daarom tezamen een voldoende wettelijke grondslag om de inmenging in het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer te rechtvaardigen. De Aanwijzing is (dus) van groot belang. Alleen artikel 141

Sv. is namelijk geen voldoende wettelijke basis voor de inmenging omdat er geen gedetailleerde regels in zijn opgenomen om de burger te beschermen tegen willekeur. De Aanwijzing kan daarom niet geheel vervangen worden door een (interne) instructie. Een veel gehoord argument dat de wetgever de inzet van opsporingsberichtgeving moet normeren in het Wetboek van Strafvordering snijdt wat betreft artikel 8 EVRM geen hout, omdat het EHRM de Aanwijzing ook als 'recht' ziet. Het argument is wellicht in een andere, niet in deze scriptie onderzochte, discussie over artikel 10 Gw. en de normering van privacygevoelige opsporingsmiddelen na de Wet Bijzondere opsporingsbevoegdheden van grotere waarde, omdat daar wellicht wel een formele normering voor de inzet van opsporingsberichtgeving noodzakelijk is.

Doelcriteria

De doelcriteria zijn de tweede stap van de rechtvaardiging van de inmenging. Een inmenging moet in het belang van één van de doelcriteria zijn, zoals opgenomen in lid 2 van artikel 8 EVRM. Het EHRM toetst hieraan niet streng. Een plausibele verklaring dat de inmenging plaatsvindt ter verwezenlijking van een van de doelcriteria is reeds voldoende. Tenzij er geen enkel proces- of opsporingsbelang mee gediend is, omdat bijvoorbeeld de verdachte al is aangehouden. Bij de inzet van opsporingsberichtgeving heeft het OM, gelet op artikel 141 Sv., altijd wel een opsporingsbelang. Een plausibele verklaring dat de inmenging plaatsvond ter bescherming van de nationale veiligheid of ter voorkoming van strafbare feiten is daarom altijd voldoende om de inmenging te rechtvaardigen ten aanzien van dit criterium.

Noodzakelijkheid

De noodzakelijkheid in democratische samenleving is de laatste stap van de rechtvaardiging. Dit criterium is hoofdzakelijk een belangenafweging die zich kan voltrekken op een drietal punten, te weten:

1. Er moet sprake zijn van een dringende maatschappelijke behoefte.
2. De redenen voor de inmenging moeten relevant en toereikend zijn.
3. De inmenging moet proportioneel met het na te streven doel zijn.

Het laatste punt wordt vrijwel altijd gebruikt om deze belangenafweging te laten voltrekken. De andere punten worden alleen aangehaald wanneer het betreffende land geen enkel blijk geeft van inachtneming van democratische waarden. Het is daarom bijna vanzelfsprekend dat voor de Nederlandse situatie punt drie van toepassing is.

De proportionaliteitstoets is een belangenafweging pur sang. Het belang van het recht op privacy moet in verhouding staan met het doel van de inmenging. In deze belangenafweging zit nog een criterium verstopt, het subsidiariteitscriterium. Het EHRM is van mening dat lidstaten de inmenging in artikel 8 EVRM tot een minimum moeten beperken, door te proberen om alternatieve oplossingen te zoeken om de doelstellingen met een zo klein mogelijke inneming te bereiken. Pas als minder ingrijpende opsporingsmiddelen geen effect blijken te hebben, dan mogen ingrijpendere opsporingsmiddelen worden ingezet.

Voor zowel het proportionaliteitsbeginsel als het subsidiariteitsbeginsel geldt dat het moeilijk is om een generaliserend oordeel te geven, omdat de specifieke omstandigheden van een zaak zwaar wegen in een belangenafweging als deze. In het onderzoek van de praktijk is daarom onder andere gekeken naar de afwegingen van proportionaliteit en subsidiariteit in een tiental (landelijk bekende) zaken waarin opsporingsberichtgeving is ingezet. Uit dit onderzoek is gebleken dat in alle onderzochte zaken is voldaan aan het proportionaliteitsvereiste. De ernst van de feiten en het daaruit volgende opsporingsbelang, die de inmenging rechtvaardigt, staat in verhouding met het te beschermen privacybelang, vanwege de ernst of maatschappelijke impact van een zaak. In niet alle onderzochte zaken is voldaan aan het subsidiariteitsvereiste. In één zaak was het aannemelijk dat andere minder

ingrijpende opsporingsmiddelen voor handen waren dan de inzet van opsporingsberichtgeving. In een andere zaak is het twijfelachtig of aan het vereiste van subsidiariteit is voldaan. In die zaak zijn gelijk bewegende beelden uitgezonden van de verdachten, terwijl met het uitzenden van 'stills' hetzelfde resultaat bereikt had kunnen worden. Aan de Hoge Raad nu de vraag of daarmee wel of niet voldaan is aan vereiste van subsidiariteit.

De vraag of het tonen van bewegende beelden in plaats van een 'still' minder ingrijpend is, is zonder uitspraak van de Hoge Raad niet eenvoudig te beantwoorden. Al bestaat de neiging om te zeggen dat het tonen van 'stills' minder ingrijpend is dan het tonen van bewegende beelden. Door het uitzenden van de bewegende beelden zijn de beelden bekender geworden bij het grote publiek en daardoor is de inmenging groter geworden.

Slotconclusie

De hoofdvraag van dit onderzoek: *"In hoeverre voldoet de inzet van opsporingsberichtgeving met het portret en/of de identiteit van een verdachte door het Openbaar Ministerie aan de eisen van een gerechtvaardigde inmenging door een overheid in artikel 8 EVRM?"* kan als volgt beantwoord worden:

De inzet van opsporingsberichtgeving met daarin het portret en/of de identiteit van een verdachte is inderdaad een inmenging in artikel 8 EVRM. De inmenging voldoet over het algemeen aan de eisen van een gerechtvaardigde inmenging. In een enkele zaak wordt echter een onvoorzienbare of disproportionele inmenging gepleegd, zodat niet volledig aan de eisen voor een gerechtvaardigde inmenging wordt voldaan. De inmenging wordt door het nationale 'recht', dat is opgenomen in artikel 141 Sv. en de Aanwijzing, gerechtvaardigd. De Aanwijzing voldoet aan de kwaliteitseisen die het EHRM stelt aan 'recht', omdat de Aanwijzing openbaar is en voldoende heldere regels bevat om de burger te beschermen tegen willekeur. In een enkele zaak was de inmenging niet voorzienbaar omdat opsporingsberichtgeving is ingezet in een soort zaak die niet is opgenomen in de Aanwijzing.

In elke zaak zal een plausibele verklaring gegeven moeten worden dat de inmenging in het belang is van het voorkomen van strafbare feiten en/of in het belang van de nationale veiligheid is.

De inmenging is noodzakelijk als er sprake is van een proportionele inmenging. Over het algemeen is dit bij de inzet van opsporingsberichtgeving het geval. In een enkele zaak waren echter minder ingrijpende opsporingsmiddelen voor handen, zodat niet altijd een proportionele inmenging is gepleegd.

§ 5.2 Aanbevelingen

Deze paragraaf doet aanbevelingen om de Aanwijzing aan te passen, te completeren en up-to-date te houden.

1. Een complete up-to-date Aanwijzing

Een complete up-to-date Aanwijzing is van evident belang, omdat enkel artikel 141 Sv. geen voldoende wettelijke basis vormt om opsporingsberichtgeving in te zetten. Het ontbreekt dan aan specifieke wettelijke regels die de burger beschermt tegen willekeur, zodat een inmenging enkel op basis 141 Sv. niet voorzienbaar zou zijn. Het is daarom aan te bevelen om in de toekomst de Aanwijzing, net als bij wetgeving, onmiddellijk aan te passen indien uit de praktijk en/of jurisprudentie zou blijken dat dit noodzakelijk is.

2. De niet-onherroepelijke veroordeelde (en getuige)

In aanvulling op de eerste aanbeveling is het van belang om alle categorieën van zaken waarin opsporingsberichtgeving ingezet kan worden op te nemen in de Aanwijzing. De categorieën niet-onherroepelijk veroordeelden en de getuige ontbreken momenteel in de Aanwijzing. Deze categorieën moeten daarom worden toegevoegd aan de Aanwijzing. Voor de categorie niet-onherroepelijk veroordeelden kan worden aangesloten bij de regels en waarborgen voor de categorie onherroepelijk veroordeelden. Voor de regels en waarborgen rond de getuige kan aansluiting worden gezocht bij de bepalingen uit het Duitse StPO, zoals het enkel inzetten van opsporingsberichtgeving als de getuige daardoor niet in gevaar komt.

3. Het toestemmingsvereiste

Het huidige toestemmingsvereiste van de hoofdofficier is niet langer houdbaar, omdat het in de praktijk is gemandateerd aan de pers- of rechercheofficier. Het is aan te bevelen om de verplichte toestemming van de hoofdofficier te veranderen in een verplichte toestemming van de pers- of rechercheofficier. Dit zal de discussie over de het al dan niet sprake zijn van een vormverzuim doen ophouden. In de nationale jurisprudentie zijn namelijk meerdere malen vormverzuimen vastgesteld vanwege de ontbrekende toestemming van de hoofdofficier. Het is niet te bepleiten om het toestemmingsvereiste geheel te verwijderen omdat, zeker bij ontsnapte gedetineerden en gevangenen, anders geen (interne) toetsing meer op het juiste gebruik van het opsporingsmiddel zal plaatsvinden.

4. Aanwijzing versus instructie

Het overhevelen van enkele regels uit de Aanwijzing naar een nieuw op te stellen interne instructie is op zichzelf een prima handeling, omdat niet alle interne OM regels openbaar hoeven te zijn. Het is aan te bevelen om hierbij wel kritisch te werk te gaan door enkel juridisch minder relevante regels over te hevelen naar de niet-publieke instructie. De regels geschreven vanwege de voorzienbaarheid van het 'recht' moeten openbaar blijven omdat het 'recht' anders niet meer toegankelijk blijft. In de Aanwijzing moeten zeker de vijftal punten uit het Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhev-arrest opgenomen blijven, zoals de categorieën van gezochte personen waarvoor opsporingsberichtgeving ingezet kan worden alsmede de eisen die voor die categorie gelden (zoals proportionaliteit, subsidiariteit etc.).

5. De extra regels over verwijdering van het opsporingsbericht

Het is aan te bevelen om (meer) gedetailleerde regels op te nemen over de verwijdering van opsporingsberichtgeving. Het EHRM vereist dat bij ingrijpende opsporingsmiddelen minstens een aantal waarborgen in de nationale wetgeving zijn opgenomen, zo ook regels omtrent de verwijdering van gegevens en de duur van de inzet. In de Nederlandse Aanwijzing is enkel opgenomen dat opsporingsberichtgeving van tijdelijke aard is en dat niet uitgesloten kan worden dat verwijderde opsporingsberichten nog vindbaar zijn op het internet. Het is vanwege de verspreiding via internet praktisch niet uitvoerbaar om gedetailleerde regels op te stellen hoe opsporingsberichten ingetrokken moeten worden. Het is wel aan te bevelen om in de Aanwijzing op te nemen in welke gevallen opsporingsberichtgeving wordt ingetrokken, zoals na aanhouding van de verdachte. Op deze manier is 'de tijdelijkheid' duidelijker in het 'recht' opgenomen en is het helder wanneer opsporingsberichtgeving wordt ingetrokken. Al betekent dat niet dat het opsporingsbericht nergens meer te vinden is.

Evaluatie

De onderzoeksvraag van deze scriptie was niet gemakkelijk eenduidig te beantwoorden omdat het antwoord op de vraag per specifieke zaak kan verschillen. Het EHRM weegt, bij de beoordeling of een inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving, de specifieke feiten en omstandigheden van een zaak zwaar. In de scriptie is aan de hand van jurisprudentie van het EHRM weergegeven wat de voorwaarden voor een gerechtvaardigde inmenging inhouden. Sommige van deze voorwaarden lenen zich voor een algemene conclusie, andere voorwaarden zijn echter te casuïstisch om zonder bestudering van een aantal zaken een oordeel te vellen. Een tiental zaken is daarom bestudeerd en op basis van die gegevens is een conclusie getrokken. De conclusie kan echter nog steeds per zaak verschillen.

Voor de bestudering van de tiental zaken is gebruik gemaakt van interviews met officieren van justitie en/of documenten opgesteld door een officier van justitie. Voor een evenwichtiger beeld had ook gesproken kunnen worden met de advocaat van de verdachte. Dit was helaas niet mogelijk omdat enkele zaken nog onder de rechter zijn.

In dit onderzoeksrapport zijn ook kort de regels en waarborgen rond de inzet van opsporingsberichtgeving in de buurlanden aangestipt. De opgenomen informatie is niet geschikt om een rechtsvergelijkende conclusie te trekken omdat daarvoor uitgebreider onderzoek op bijvoorbeeld het gebied van jurisprudentie noodzakelijk is.

In deze scriptie is enkel artikel 8 EVRM afgezet tegen de inzet van opsporingsberichtgeving. Tijdens het onderzoek zijn ook andere EVRM-bepalingen, zoals artikel 6 EVRM (onschuldpresumptie) en artikel 13 EVRM (recht op een effectief rechtsmiddel), tegengekomen die betrekking zouden kunnen hebben op de inzet van opsporingsberichtgeving. Door de strakke afbakening van dit onderzoek was het niet mogelijk om deze artikelen te betrekken in het onderzoek.

Literatuurlijst

Boeken

Bemmelen & Van Veen/Keulen & Knigge 2010

B.F. Keulen & G. Knigge, *Van Bemmelen & Van Veen. Ons strafrecht. Deel 2 Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

Besselink e.a. 2012

L.F.M. Besselink e.a., *Staatsrecht van landen van de Europese Unie*, Deventer: Kluwer 2012.

Borgers 2009

M.J. Borgers, *Het Opsporingsbergrip anno 2009*, in: M.J. Borgers, M.J.A. Duker, L.M. Stevens (red.), *Politie in beeld*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009.

Corstens/Borgers 2011

M.J. Borgers, *Corstens's het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2011.

Fokkens & Kirkels-Vrijman 2009

J.W. Fokkens & N.Kirkels-Vrijman, *De artikelen 2 politiewet 1993 en 141 en 142 strafvordering als basis voor opsporingsbevoegdheden*, in: M.J. Borgers, M.J.A. Duker, L.M. Stevens (red.), *Politie in beeld*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009.

Harteveld e.a. 2004

A.E. Harteveld e.a., *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, Deventer Kluwer 2004.

Van Hoorn, in: T&C Strafvordering 2013

A.M. van Hoorn, *Commentaar op artikel 148 Sv.*, in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2013 (ook online).

Vande Lanotte & Haeck 2005

J. vande Lanotte & Y.Haeck, *Handboek EVRM. Deel 1 Algemene beginselen*, Antwerpen: Intersentia 2005.

Muijen 2012

P.J.D.J. Muijen, *Politie, informatie en privacy. De Wet politiegegevens toegelicht*, Zutphen Paris 2012.

Van Schaaijk 2011

G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

Vlemminx 2013

F.M.C. Vlemminx, *Het moderne EVRM*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

De Vocht, in: T&C Strafvordering 2013

D.L.F. de Vocht, *Commentaar op artikel 8 EVRM*, in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2013 (ook online).

Tijdschriften

Mommers 2013

L. Mommers, 'Camerabeelden van misdrijven in de media: schandpaal of voorzienbaar risico?', Tijdschrift voor Internetrecht 2013, nr. 5, p. 153 (ook digitaal).

Schouten 2013

P.C. Schouten, 'Strafvermindering na benadeling door opsporingsbeelden in de media', Strafblad 2013, nr. 5, p. 391 (ook digitaal).

Schuit 2005

G. Schuit, 'Het portret van Mohammed B.', Nederlands Juristenblad 2005, nr. 18, p. 938 (ook digitaal)

Vanderveen 2011

G.N.G. Vanderveen, 'Beeldmateriaal in de Nederlandse strafrechtsketen', Justitiële Verkenningen 2011, jr. 37, nr. 7, p. 10 (ook digitaal).

Rapporten

Het geheim van het vooronderzoek in strafzaken 2010

S. Dhooge, *Het geheim van het vooronderzoek in strafzaken*, 2010 (Masterproef van de opleiding 'Master in de Rechten' Universiteit van Gent, zie: lib.ugent.be, zoek op: 'geheim vooronderzoek').

Hoofdrapport Commissie 'Project X' Haren 2013

Commissie 'Project X' Haren, *Twee werelden, You only live once. Hoofdrapport Commissie 'Project X' Haren*, 2013 (rijksoverheid.nl, zoek op: 'Commissie 'Project X' Haren').

Tussen ratio en intuïtie 2012

Auditteam Voetbal en Veiligheid, *Tussen ratio en intuïtie. Een onderzoek naar de ongeregelde heden tijdens en na de wedstrijd FC Utrecht – FC Twente op 4 december 2011*, 2012 (rijksoverheid.nl, zoek op: 'Tussen ratio en intuïtie').

Relminuten bij het Maasgebouw 2012

Auditteam Voetbal en Veiligheid, *Relminuten bij het Maasgebouw. Een onderzoek naar aanleiding van ongeregelde heden bij het Maasgebouw op 17 september 2011*, 2012, (rijksoverheid.nl, zoek op: 'relminuten bij het Maasgebouw').

Strandrellen in Hoek van Holland Dancefestival Veronica Sunset Grooves 2009

COT Instituut voor Veiligheids- en Crisismanagement & Bureau Beke, *Strandrellen in Hoek van Holland Dancefestival Veronica Sunset Grooves*, 2009 (rijksoverheid.nl, zoek op: 'Strandrellen Hoek van Holland').

Digitale bronnen

'47 Countries', Council of Europe, hub.coe.int (ga naar: 47 Countries). Geraadpleegd op 3 april 2014.

'Aangehouden: vuurwapengevaarlijke verdachten', Politie 26 februari 2014, politie.nl (zoek op: 'Aangehouden vuurwapengevaarlijke verdachten').

'Bureau Brabant. 5 tegen 1 in Oosterhout', 25 februari 2013, geenstijl.nl (zoek op 5 tegen 1 in Oosterhout). Geraadpleegd op: 4 april 2014.

‘GEENSTIJL LEVERT 8 DOODSCHOPPERS AAN POLITIE’, GeenStijl 24 januari 2013, geenstijl.nl (zoek op geenstijl levert 8 doodschoppers aan politie). Geraadpleegd op 4 april 2014.

‘Jeugddetentie en werkstraffen voor uitgaansgeweld Oosterhout’, De Rechtspraak 25 juni 2013, rechtspraak.nl (zoek op: ‘Jeugddetentie en werkstraffen voor uitgaansgeweld Oosterhout’). Geraadpleegd op 28 april 2014.

‘Opsporingsberichtgeving op tv in 2012 opnieuw succesvol’, Politie, politie.nl (zoek op: Opsporingsberichtgeving 2012). Geraadpleegd op: 7 mei 2014.

‘Overzicht beleidsregels’, Openbaar Ministerie, om.nl (zoek op *overzicht beleidsregels*). Geraadpleegd op: 13 maart 2014.

‘Politie zoekt ontsnapte gevangene’, Volkskrant 13 oktober 2011, volkskrant.nl (zoek op: ‘Politie zoekt ontsnapte gevangene’). Geraadpleegd op 14 april 2014.

‘Tijdlijn: vuurgevaarlijk duo gezocht’, RTL Nieuws 25 februari 2014, rtlnieuws.nl (zoek op: ‘Tijdlijn: vuurgevaarlijk duo gezocht’). Geraadpleegd op: 1 april 2014.

‘VIDEO. Teringtiefustuigh sloopt jongen, 8 vs 1’, GeenStijl 21 januari 2013, geenstijl.nl (zoek op Teringtiefustuigh sloopt jongen). Geraadpleegd op 4 april 2014.

Jurisprudentielijst

Europees Hof voor de Rechten van Mens

- EHRM 7 december 1976, 5493/72 (Handyside/het Verenigd Koninkrijk)
- EHRM 6 april 1979, 6538/74 (The Sunday Times/het Verenigd Koninkrijk)
- EHRM 2 augustus 1984, 8691/79 (Malone/het Verenigd Koninkrijk), par. 67.
- EHRM 30 maart 1989, 10461/83 (Chappell/het Verenigd Koninkrijk)
- EHRM 24 april 1990, 11801/85 (Kruslin/Frankrijk)
- EHRM 24 april 1990, 11801/84 (Huvig/Frankrijk)
- EHRM 16 december 1992, 13710/88 (Niemietz/Duitsland)
- EHRM 22 februari 1994, 16219/90 (Burghartz/Zwitserland)
- EHRM 27 oktober 1994, 18535/91 (Kroon/Nederland)
- EHRM 24 maart 1998, 10465/83 (Olsson 1/Zweden)
- EHRM 9 november 1999, 26449/95 (Spacek/Tsjechië)
- EHRM 28 januari 2003, 44647/98 (Peck/Het Verenigd Koninkrijk)
- EHRM 8 juli 2003, 36022/97, (Hatton e.a./Het Verenigd Koninkrijk)
- EHRM 11 januari 2005, 50774/99 (Sciacca/Italië)
- EHRM 27 september 2005, 50882/99 (Petri Sallinen/Finland)
- EHRM 28 juni 2007, 62540/00 (Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev/Bulgarije)
-
- EHRM 16 oktober 2007, 74336/01 (Wieser en Bicos Beteiligungen GmbH/Oostenrijk)
- EHRM 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04 (S. en Marper/het Verenigd Koninkrijk)
- EHRM 13 januari 2009, 37048/04 (Nikolaishvili/Georgië)
- EHRM 24 september 2009, 39339/98 (M.M./Nederland)
- EHRM 12 januari 2010, 47486/06 (Khan/het Verenigd Koninkrijk)
- EHRM 2 februari 2010, 25196/04 (Christian Democratic People's Party 2/Moldavië)
- EHRM 2 september 2010, 35623/05 (Uzun/Duitsland)
- EHRM 14 september 2010, 38224/03 (Sanoma Uitgevers B.V./Nederland)
- EHRM 19 oktober 2010, 20999/04 (Özpınar/Turkije)
- EHRM 23 oktober 2010, 13470/02 (Khuzhin e.a./Rusland)
- EHRM 12 januari 2012, 4158/05 (Gillan and Quinton/het Verenigd Koninkrijk)
- EHRM 22 november 2012, 39315/06 (Telegraaf e.a./Nederland)

Hoge Raad der Nederlanden

HR 19 juni 1990, NJ 1991/119

HR 19 december 1995, NJ 1996,247

HR 26 april 2011, ECLI:NL:HR:BP1275

HR 7 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:41

Gerechtshoven

Hof Den Haag 4 mei 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BM3222

Hof Arnhem 17 juli 2012, 21/001533-12

Hof Den Haag 20 november 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY3541

Hof Den Haag 19 december 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6574

Hof Arnhem-Leeuwarden 29 oktober 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8079

Hof Den Haag 2 december 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:4543

Hof 's-Hertogenbosch 11 december 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5955

Hof 's-Hertogenbosch 22 januari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:63

Hof Arnhem-Leeuwarden 21 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2325

Rechtbanken

Rb. Amsterdam 29 november 2004, ECLI:NL:RBAMS:2004:AR6898

Rb. Almelo 14 november 2006, ECLI:NL:RBALM:2006:AZ2344

Rb. Rotterdam 2 februari 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BL1680

Rb. Rotterdam 2 februari 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BY3551

Rb. Rotterdam 2 februari 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BL1683.

Rb. Rotterdam 19 februari 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BL 4549

Rb. Rotterdam 19 februari 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BL4551

Rb. Rotterdam 6 april 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM0130

Rb. Den Haag 26 september 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BU3207

Rb. Rotterdam 12 november 2011, ECLI:NL:RBROT:2012:BY3828

Rb. Amsterdam 23 juni 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX5672

Rb. Utrecht 1 oktober 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY1106

Rb. Leeuwarden, 12 oktober 2012, ECLI:NL:RBLEE:2012:BY2634

Rb. Arnhem 22 november 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY3797

Rb. Amsterdam 17 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY8783

Rb. Den Haag 7 februari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:4546

Rb. Den Haag 7 februari 2013. ECLI:NL:RBDHA:2013:0977

Rb. Zeeland-West-Brabant 25 juni 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:5621

Rb. Zeeland-West-Brabant 25 juni 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:5619

Rb. Gelderland 14 augustus 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:2325

Rb. Oost-Brabant, 28 augustus 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:4796