

OPENBAAR MINISTERIE

College van procureurs-generaal

Voorzitter

Postbus 20305, 2500 EH Den Haag

Ministerie van Justitie en Veiligheid
Directie WetgevingPostbus 20301
2500 EH 'S-GRAVENHAGEPrins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag
T +31 88 699 11 00
www.om.nl

Datum 6 juni 2024
Onderdeel Afdeling Kwaliteitontwikkeling, advisering en toetsing
Ons kenmerk
Uw kenmerk
Onderwerp Advies inzake strafbaarstelling van het openbaar
maken van beeldmateriaal van slachtoffers

Bij beantwoording de datum en
ons kenmerk vermelden.

Geachte ,

Bij brief van 5 april 2024 heeft u, mede op verzoek van de initiatiefnemers, namens de minister van Justitie en Veiligheid het College van procureurs-generaal verzocht om te adviseren over het voorstel van wet van de leden Boswijk en Mutluer tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafrecht BES in verband met het strafbaar stellen van het openbaar maken van beeldmateriaal van slachtoffers. Het wetsvoorstel bevat de toevoeging van een bepaling aan de Wetboeken van Strafrecht van Nederland en de BES-eilanden met de strekking dat het verboden wordt om opzettelijk een afbeelding van iemand die dringend hulp behoeft openbaar te maken, tenzij dit ter goeder trouw is gedaan in het algemeen belang. Geconstateerd wordt dat in een eerder stadium het wetsvoorstel is voorgelegd aan onder meer de Nederlandse Vereniging voor de Rechtspraak en de Nederlandse Orde van Advocaten en dat door initiatiefnemers al op de door deze organisaties gemaakte opmerkingen is gereageerd. Niettemin overlappen de onderwerpen in dit advies deels met onderwerpen die door deze organisaties aan de orde zijn gesteld.

Over de strafbaarstelling

De introductie van smartphones met camera's heeft geleid tot nieuwe maatschappelijke vragen. De mogelijkheden om laagdrempelig foto- en video-opnames te maken van andere personen die zich in de openbare ruimte bevinden en om de vastgelegde beelden eenvoudig en snel op de publieke, digitale ruimte te zetten, zijn in met het digitale tijdperk enorm toegenomen. De waarneming van een ander persoon blijft niet beperkt tot het moment zelf, maar kan voor

lange tijd worden bewaard en in brede kring worden verspreid. Dit roept allerlei vragen op over het gedrag dat mensen van elkaar mogen verwachten, en in welke mate het recht op privacy grenzen stelt aan het maken en openbaar maken van afbeeldingen van andere personen.

Het doel van de initiatiefnemers is om te voorkomen dat slachtoffers en nabestaanden (en de kring rondom de slachtoffers) extra leed wordt aangedaan door het openbaar maken van afbeeldingen van iemand die dringend hulp behoeft, en de eventuele publiekelijke reacties daarop. Het College onderschrijft dat dit gedrag leedtoevoegend is en daarmee onwenselijk kan zijn. Het ligt dus in de rede dat de ongerechtvaardigde openbaarmaking van beelden van personen die dringend hulp behoeven wordt tegengegaan. Het College vraagt zich wel af of dit soort ongewenste maatschappelijke ontwikkelingen ook om een strafrechtelijke reactie vragen. Het strafrecht is immers het ultimatum remedium dat pas dient te worden ingezet als alle andere wijzen van gedragsverandering onvoldoende soelaas hebben geboden, en de normschending ernstig genoeg is. Daar komt bij dat de voorgestelde strafbaarstelling een inbreuk maakt op het mensenrecht om inlichtingen te verspreiden (artikel 10 EVRM). Hierdoor worden hogere eisen gesteld aan de onderbouwing van de noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit van de strafbaarstelling. Het College verzoekt de initiatiefnemers daarom in de eerste plaats om de noodzaak van de strafbaarstelling nader te onderbouwen door meer informatie te geven over de ernst van het probleem. Hoe vaak zijn slachtoffers geraakt door het openbaar maken van afbeeldingen? Hoeveel slachtoffers hebben daarvan melding gemaakt bij de politie? Wat zijn de gevolgen voor de slachtoffers op de korte, middellange en lange termijn? In de tweede plaats wordt verzocht om een aanvullende toelichting te geven op welke maatregelen er al zijn genomen om de ongewenste openbaarmaking van afbeeldingen van iemand die dringend hulp behoeft op andere wijzen aan te pakken. Het College zou graag een nadere toelichting ontvangen over de effecten van reeds toegepaste interventies.

Het wetsvoorstel ziet op de strafbaarstelling van het openbaar maken van afbeeldingen, niet op het maken van deze afbeeldingen. Deze keuze is gemaakt omdat de gemaakte beelden kunnen worden gebruikt voor de opsporing van een mogelijk strafbaar feit waarvan de opnames zijn gemaakt. In de praktijk zijn er inderdaad zaken geweest waarbij de beelden die door omstanders waren gemaakt van grote toegevoegde waarde bleken als bewijsmateriaal. Het College ziet dus zeker de waarde van de gemaakte keuze. Tegelijkertijd is er ook begrip voor de vragen hierover. Het maken van de opnames zelf wordt vaak al als hinderlijk ervaren door de politie en de hulpdiensten, en eenmaal openbaar gemaakt beelden zijn zeer moeilijk van het internet af te halen. Het initiatiefwetsvoorstel biedt geen oplossing voor deze problemen. Het College nodigt de initiatiefnemers dan ook graag uit om verder te doordenken hoe de voorgestelde strafbaarstelling,

waaronder de noodzaak, de proportionaliteit en subsidiariteit ervan, zich tot deze problemen verhoudt en verzoekt de toelichting op dit punt verder aan te vullen.

De strafbaarstelling: 'dringend hulp behoeven'

De openbaar gemaakte afbeelding dient betrekking te hebben op 'iemand die dringend hulp heeft'. In de memorie van toelichting staat dat hiervan sprake is als "diegene zodanig in een kwetsbare toestand verkeert, dat gevaar bestaat voor leven of gezondheid. Men zou hierbij kunnen spreken van een acute noodsituatie of acute hulpbehoevendheid." In het vervolg van dit consultatieadvies wordt verder toegelicht dat deze definitie van hulpbehoevendheid mogelijk zowel meer als minder personen en situaties omvat dan de initiatiefnemers voor ogen hebben. Het College verzoekt daarom, kort samengevat, een nadere toelichting te geven op wat wordt bedoeld met 'degene die dringend hulp heeft'.

Het is het College vooralsnog niet duidelijk op welk moment de hulpbehoevendheid aanvangt, en op welk moment de hulpbehoevendheid eindigt. In het algemeen rijst de vraag welke objectieve maatstaven van belang zijn op het moment dat de burger moet beoordelen of er sprake is van een zodanig acute noodsituatie of acute hulpbehoevendheid dat hij redelijkerwijs moet begrijpen dat de norm van het voorgestelde artikel 139i Sr op zijn gedrag van toepassing is? Wat betreft de aanvang kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een vechtpartij op straat. Wanneer is er dan sprake van iemand die dringend hulp heeft? Is daar sprake van op het moment dat het slachtoffer een eerste klap krijgt? Of als het slachtoffer op de grond ligt en wordt geschopt? Of pas als er risico bestaat op zwaar lichamelijk letsel? Wat betreft het einde, is het niet langer evident dat er nog sprake is van iemand die hulp dringend heeft als een slachtoffer van een verkeersongeval, een misdrijf of een ramp hulp krijgt van bijvoorbeeld ambulancepersoneel of politieagenten. Letterlijk gezien is van een acute noodsituatie of acute hulpbehoevendheid niet langer sprake op het moment dat die nood wordt gelenigd en de hulp wordt verleend. Daarmee zou een afbeelding van iemand die in een ambulance wordt getild, of die wordt ondersteund door een politieagent niet langer onder de delictsomschrijving vallen.

Volgens de initiatiefnemers kan de dringende hulpbehoevendheid het gevolg zijn van een aanpak, een (verkeers)ongeval, een misdrijf of een ramp. Deze voorbeelden zijn niet uitputtend bedoeld. Daarmee heeft het begrip 'iemand die dringend hulp heeft' mogelijk een bredere strekking dan de initiatiefnemers voor ogen stond. In het bijzonder zou het openbaar maken van afbeeldingen die in een ziekenhuis zijn gemaakt van patiënten ook onder de strafbaarstelling kunnen vallen. Immers, veel patiënten hebben dringend en acuut hulp nodig (daarom zijn ze bij een medische hulpverlener) en bij uitblijven van deze hulp bestaat er gevaar voor hun gezondheid. Verder kan worden gedacht aan afbeeldingen van personen die verward gedrag vertonen. Ook deze personen

hebben vaak dringen en acuut hulp nodig, omdat hun (psychische) gezondheid in gevaar is. Niet voor niets wordt regelmatig de noodhulp van de politie hierbij ingeschakeld.

De strafbaarstelling: de omschrijving van wederrechtelijkheid

Niet strafbaar is volgens het wetsvoorstel het openbaar maken van afbeeldingen als dit te goeder trouw is gedaan in het algemeen belang. Naar aanleiding van vragen van andere organisaties hebben de initiatiefnemers nader toegelicht waarom zij voor het gebruik van het begrip 'te goeder trouw' hebben gekozen, en niet het bestanddeel wederrechtelijk in de delictsomschrijving hebben opgenomen. De initiatiefnemers menen dat de wederrechtelijkheid als bestanddeel een onwenselijke extra drempel zou opwerpen om tot strafbaarheid te komen. Zij erkennen dat het begrip 'te goeder trouw' geen veelgebruikt strafrechtelijk begrip is, maar wijzen op enkele strafbaarstellingen waar dit begrip wel in voorkomt (te weten artikel 139g lid 2 Sr en artikel 261 lid 3 Sr) en leiden hieruit af dat het wel mogelijk is dit begrip te gebruiken. Het College wil in reactie hierop enkele opmerkingen maken, en verzoekt de initiatiefnemers hierop aanvullend te reageren.

In reactie op het verzoek van de Nederlandse Orde van Advocaten om de wederrechtelijkheid als bestanddeel op te nemen, stellen de initiatiefnemers dat dit een extra drempel voor strafbaarheid zou vormen. Hiermee lijkt te worden verondersteld dat de wederrechtelijkheid niet relevant is voor de strafbaarheid van een feit als het geen bestanddeel is. Dit is incorrect. De wederrechtelijkheid is altijd een voorwaarde voor strafbaarheid. Als de wederrechtelijkheid niet expliciet als bestanddeel is opgenomen in de delictsomschrijving, dan is een fundamenteel uitgangspunt van het strafrecht dat de wederrechtelijkheid een element is. De vraag is dus niet of de wederrechtelijkheid een voorwaarde voor strafbaarheid is – dat is het zonder meer – maar welke plek deze voorwaarde krijgt bij de beslissingen die de rechter moet nemen. Ontbreekt in een concrete casus de wederrechtelijkheid terwijl deze wel als bestanddeel in de delictsomschrijving is opgenomen, dan zal de rechter de verdachte vrijspreken. Ontbreekt de wederrechtelijkheid als element, dan zal de rechter de verdachte ontslaan van alle rechtsvervolgning.

Het College onderschrijft het verzoek van de Nederlandse Orde van Advocaten om wederrechtelijkheid als bestanddeel op te nemen. Hiermee wordt het belang van het wederrechtelijke karakter van de gedraging voor de strafbaarheid nog eens stevig benadrukt, hetgeen wenselijk is gezien de inbreuk die met deze strafbaarstelling op het recht op vrijheid van meningsuiting wordt gemaakt. Van belang is verder dat in het derde lid van de voorgestelde strafbaarstelling een rechtvaardigingsgrond wordt geïntroduceerd: te goeder trouw mogen aannemen dat het openbaar maken in het algemeen belang is. Deze rechtvaardigingsgrond

lijkt geheel samen te vallen met het element wederrechtelijkheid. Het gevolg van deze keuze is dat een discussie over de wederrechtelijkheid van het openbaar maken van beelden van personen die dringend hulp behoeven altijd in het kader van de rechtvaardigingsgrond moet worden gevoerd, terwijl het gezien het belang van vrije nieuwsgaring meer voor de hand zou liggen het gesprek hierover te voeren in het kader van de vraag of het tenlastegelegde bewezen kan worden verklaard.

Wat betreft de verwijzing naar andere bepalingen waar de term 'goeder trouw' in wordt gebruikt, kan nog worden opgemerkt dat er relevante verschillen bestaan tussen de voorgestelde strafbaarstelling derde lid van artikel 139i Sv, en artikel 139g Sr en artikel 261 Sr. In de reeds bestaande strafbaarstellingen is er in de delictsomschrijving nog een aanvullende bron van wederrechtelijkheid te vinden, waardoor de uitzondering van het openbaar maken van informatie in het algemeen belang vooral als aanvulling dient. De wederrechtelijkheid zit bij artikel 139g Sr ook in het feit dat de betreffende informatie uit misdrijf is verkregen. Bij artikel 261 Sr kan de wederrechtelijkheid ook worden gevonden in het feit dat de verdachte iemand eer of goede naam heeft willen aanranden. Bij de nieuwe strafbaarstelling ontbreekt een dergelijke wederrechtelijkheid in de delictsomschrijving. Daarmee neemt het begrip 'te goeder trouw in het algemeen belang' de rol van 'wederrechtelijkheid' geheel over. Dit is problematisch.

Een eerste probleem met het gebruik van 'goeder trouw' als vervanger van de wederrechtelijkheid is dat het onwenselijk is om twee verschillende begrippen te gebruiken om hetzelfde mee aan te duiden. Een tweede probleem is dat het voorzienbaar dat er veel discussie gaat ontstaan over de betekenis van het begrip 'te goeder trouw'. Datzelfde geldt in het verlengde daarvan voor het begrip 'algemeen belang'. In welke gevallen rechtvaardigt het algemeen belang dat beelden openbaar worden gemaakt? Zo zal – zoals ook al is benoemd door de Nederlandse Orde van Advocaten – waarschijnlijk al snel worden aangenomen dat het algemeen belang is gediend bij de openbaarmaking als het slachtoffer hiervoor toestemming geeft, ook al is daarvoor een geforceerde interpretatie van 'algemeen belang' nodig. Zou het begrip wederrechtelijkheid worden gebruikt, dan ligt het wel voor de hand dat toestemming de wederrechtelijkheid wegneemt.

Aan de initiatiefnemers wordt bij de herschrijving van de delictsomschrijving ter overweging meegegeven inspiratie op te doen in artikel 285b Sr waarin belaging (stalking) strafbaar is gesteld. De delictsomschrijving van belaging luidt – voor zover relevant – dat strafbaar is hij die 'wederrechtelijk stelselmatig opzettelijk inbreuk maakt op eens anders persoonlijke levenssfeer'. De keuze voor een hierdoor geïnspireerde delictsomschrijving heeft drie voordelen. In de eerste plaats heeft de wederrechtelijkheid daarmee zijn gewenste plek in de delictsomschrijving gekregen. In de tweede plaats wordt daarmee, veel meer dan

in de huidige delictsomschrijving, verduidelijkt dat het te beschermen rechtsgoed de bescherming van de persoonlijke levenssfeer is. In de derde plaats is een aparte strafuitsluitingsgrond niet meer nodig. Een delictsomschrijving die op deze leest is geschoeid laat buiten twijfel dat het slachtoffer toestemming kan geven voor het openbaar maken van afbeeldingen. Het biedt daarnaast de basis voor de maatschappelijke discussie over in welke gevallen en onder welke voorwaarden het openbaar maken van afbeeldingen van personen die dringend hulp behoeven gerechtvaardigd is.

De strafbaarstelling: de inhoud van wederrechtelijkheid

Het College wil twee opmerkingen maken over wat de wederrechtelijkheid van het openbaar maken van afbeeldingen van personen die hulp behoeven, zou kunnen inhouden. In de eerste plaats kan een verdachte gezien de overwegingen in de memorie van toelichting aanvoeren dat het openbaar maken van beelden gerechtvaardigd was, omdat dit kon bijdragen aan de opsporing van de dader. Het College meent echter dat het opsporingsbelang de openbaarmaking van beelden door burgers niet rechtvaardigt. Integendeel, het opsporingsbelang kan juist worden doorkruist door een te snelle openbaarmaking van beelden. Als er beelden zijn gemaakt die kunnen bijdragen aan de opsporing van strafbare feiten, dan is het wenselijk dat degene die de beelden heeft gemaakt, deze ter beschikking stelt van de politie. De politie en het openbaar ministerie kunnen dan vervolgens beslissen of het noodzakelijk is om in het belang van het onderzoek de beelden openbaar te maken. Het College verzoekt de memorie van toelichting op dit punt aan te vullen.

In de tweede plaats is het voorzienbaar dat een beroep op het ontbreken van de wederrechtelijkheid (dan wel het ter goeder trouw uitgaan van het algemeen belang) moeilijk is te weerleggen zodra de verdachte stelt een vorm van burgerjournalistiek te bedrijven. Waarom mag een verdachte burger er niet te goeder trouw vanuit gaan dat het algemeen belang gebaat is bij de openbaarmaking van foto's van bijvoorbeeld een (verkeers)ongeval, misdrijf of ramp dat in de openbare ruimte in zijn omgeving is gepleegd (oftewel dat deze openbaarmaking gerechtvaardigd is)? De websites van lokale nieuwsmedia staan dagelijks vol met dit soort berichtgeving, en de samenleving is over het algemeen zeer geïnteresseerd in dit soort nieuws. Het doel van het wetsvoorstel – voorkomen dat inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van de persoon die dringend hulp behoeft omdat die (herkenbaar) is te zien op de afbeelding van een (verkeers)ongeval, misdrijf of ramp – staat op gespannen voet met de brede maatschappelijke interesse die is gebaat bij de openbaarmaking van afbeeldingen over het betreffende incident in de openbare ruimte. Dit probleem bestaat onafhankelijk van de wijze waarop de wederrechtelijkheid wordt omschreven, en raakt de kern van waar de maatschappelijke discussie over zou moeten worden gevoerd: in hoeverre, in welke mate en onder welke voorwaarden

rechtvaardigt de professionele en amateurberichtgeving over ongevallen, misdrijven en rampen het openbaar maken van foto's van slachtoffers? En in hoeverre mag daarbij van burgers worden verwacht dat zij rekening houden met bijvoorbeeld het herkenbaar in beeld brengen van een slachtoffer, of de kwetsbaarheid van het slachtoffer?

Opsporing en vervolging

De maximale gevangenisstraf voor de voorgestelde strafbaarstellingen van het openbaar maken van beelden van personen die dringend hulp behoeven is één jaar. Het College acht dit gezien de ernst van het feit een passend strafmaximum. Niettemin heeft deze keuze wel consequenties voor de opsporing. Zolang de beelden door een herleidbare verdachte op sociale media worden gezet, kan relatief eenvoudig worden achterhaald wat de exacte naam en adres van de verdachte zijn als de politie deze gegevens opvraagt bij een communicatiedienst op grond van artikel 126na Sv. Dit wordt echter anders als de beelden worden geplaatst door een anoniem profiel. Om te achterhalen wie verantwoordelijk is voor het plaatsen van beelden op een anoniem profiel zal de politie een vordering moeten doen op grond van artikel 126nd i.c.m. artikel 126ng Sv. Hiervoor is echter vereist dat voor het strafbare feit voorlopige hechtenis kan worden opgelegd. Uitgangspunt is dat voorlopige hechtenis is toegelaten bij strafbare feiten waar een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gezet. Dat is dus niet het geval in de voorgestelde strafbaarstelling. Daardoor is het erg lastig degene op te sporen die anoniem beelden openbaar maakt van iemand die dringend hulp heeft.

Gezien het beschermde rechtsbelang – de privacy van degene die dringend hulp heeft – acht het College het wenselijk dat het slachtoffer door middel van een aangifte aangeeft dat het vervolging wenst. Na de aangifte kan dan het opsporingsonderzoek worden gestart. Het ligt in de rede dat het strafbare feit vervolgens in de regel wordt afgedaan met een OM-strafbeschikking. In de memorie van toelichting wordt op p. 9 overwogen dat 'de beslissing over de strafbaarheid van een verdachte en over de op te leggen straf of maatregel is voorbehouden aan een onafhankelijke rechter.' De voorgestelde strafbaarstelling mag echter ook worden afgedaan met een OM-strafbeschikking, want het betreft een strafbaar feit waarop een gevangenisstraf van niet meer dan zes jaar staat. Het verzoek is daarom om deze zin in de memorie van toelichting aan te passen.

Hogachtend

20240611.257.0009

OPENBAAR MINISTERIE

PostNL
Port betaald
Port Payé
Pays-Bas



FMHaaglanden
11 JUNI 2024
Ontvangen

Gezien scankamer
JenV

11 JUNI 2024

RX3CC - #X830X0X#00#0000#