

Kenmerk	W16.23.00148/II
Datum aanhangig	23 juni 2023
Datum vastgesteld	4 oktober 2023
Datum advies	4 oktober 2023
Datum publicatie	9 oktober 2023
Vindplaats	Website Raad van State

Volledige tekst

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 23 juni 2023 heeft de Tweede kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van de leden Kuik 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, met memorie van toelichting.

Het initiatiefwetsvoorstel beoogt het openbaar maken van afbeeldingen van mensen die dringend hulp behoeven strafbaar te stellen. De voorgestelde strafbaarstelling vormt daarmee een beperking van de vrijheid van meningsuiting ten behoeve van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van anderen. Deze rechten worden beschermd door de Grondwet en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert in de toelichting meer in te gaan op deze grondrechten en daarbij aandacht te besteden aan de proportionaliteit en subsidiariteit van de voorgestelde strafbaarstelling. Hoewel de Afdeling begrip heeft voor de wens van de initiatiefnemers om slachtoffers en hun naasten te beschermen, blijkt uit de toelichting nog onvoldoende waarom hiervoor de inzet van het strafrecht aangewezen is en of de strafbaarstelling effectief en uitvoerbaar is. Van de politie, het Openbaar Ministerie en de Raad voor de Rechtspraak is geen consultatieadvies beschikbaar. Ook is geen onderzoek gedaan naar het maatschappelijk draagvlak en de alternatieven voor de voorgestelde strafbaarstelling. Daarom adviseert zij deze instanties alsnog te consulteren en een uitvoeringstoets te doen. Daarnaast geeft zij in overweging meer onderzoek te doen naar de maatschappelijke opvattingen over het maken en delen van beelden van slachtoffers en de mogelijkheden om dit gedrag tegen te gaan.

De Afdeling heeft daarnaast nog een aantal opmerkingen over de verhouding van de voorgestelde strafbaarstelling tot bestaande strafbaarstellingen, als ook verschillende vragen over de bestanddelen van de delictsomschrijving, die onder meer relevant zijn voor de reikwijdte van de strafbepaling. Verder adviseert de Afdeling in de toelichting dragend te motiveren waarom de voorgestelde strafbaarstelling wordt gekwalificeerd als misdrijf en,

indien dit niet mogelijk is, de strafbaarstelling te kwalificeren als overtreding. Als de strafbaarstelling een misdrijf blijft, adviseert de Afdeling om daaraan een klachtvereiste te verbinden.

In verband met deze opmerkingen dient het wetsvoorstel nader te worden overwogen.

1. Aanleiding en inhoud van het voorstel

De aanleiding voor het wetsvoorstel is volgens de toelichting gelegen in situaties waarbij omstanders foto's of video's maken van slachtoffers van een ongeval in plaats van hulp te verlenen. Soms zijn zij de professionele hulpverlening zelfs tot last. Met het maken van de beelden wordt een (ernstige) inbreuk gemaakt op de privacy van het slachtoffer. Een slachtoffer dat dringend hulp behoeft, kan geen weerwoord geven aan de persoon die filmt. (zie noot 1) De privacy van het slachtoffer wordt verder geschonden als deze beelden openbaar gemaakt en verspreid worden. Dit is volgens de initiatiefnemers een 'inbreuk op de menselijke waardigheid'. (zie noot 2) Ook is het mogelijk dat naasten van het slachtoffer de beelden zien voordat zij over de situatie geïnformeerd zijn. Het behoeft volgens de initiatiefnemers nauwelijks uitleg hoe erg dat is. Verder wijzen de initiatiefnemers erop dat het publiek, waaronder kinderen, ongewenst worden blootgesteld aan nare beelden. (zie noot 3)

In de toelichting worden twee specifieke situaties genoemd die aanleiding zijn geweest voor dit wetsvoorstel. Ten eerste verschillende groeps mishandelingen die werden gefilmd en gedeeld op sociale media. Dergelijke video's zijn vernederend en bedreigend voor het slachtoffer, terwijl de initiatiefnemers aangeven dat zij bovendien statusverhogend kunnen werken voor de dader. De tweede situatie betreft de aanslag op misdaadjournalist Peter R. de Vries. Beelden daarvan verspreidden zich snel over het internet. (zie noot 4)

De problemen die de initiatiefnemers aan de kaak stellen, gaan over een drietal gedragingen: 1) het maken, 2) het openbaar maken en 3) het verspreiden van afbeeldingen. Het wetsvoorstel gaat echter uitsluitend over de tweede gedraging; het openbaar maken van de afbeeldingen. Hoewel de initiatiefnemers hebben overwogen om ook het maken van afbeeldingen strafbaar te stellen, hebben zij hiervan afgezien omdat deze beelden nuttig kunnen zijn voor de opsporing. Een strafbaarstelling van het maken van afbeeldingen zou het ongewenste effect kunnen hebben dat helemaal geen beelden meer gemaakt worden. (zie noot 5) In de toelichting wordt niet ingegaan op de keuze om het verspreiden van beelden niet strafbaar te stellen.

De initiatiefnemers stellen een strafbaarstelling voor van het opzettelijk openbaar maken van afbeeldingen van personen die dringend hulp nodig hebben of die ten gevolge van die situatie zijn overleden. Het plegen van dit misdrijf kan worden bestraft met een gevangenisstraf van maximaal één jaar of een geldboete uit de derde categorie (thans maximaal € 9000). Wanneer iemand te goeder trouw aanneemt dat het algemeen belang het openbaar maken van de beelden vereiste, is hij of zij niet strafbaar. Deze schulduitsluitingsgrond is bedoeld voor bijvoorbeeld journalisten, klokkenluiders of anderen die willen helpen bij de opsporing.

2. De toetsing aan grondrechten

a. Inleiding

De voorgestelde strafbaarstelling van het openbaar maken van beeldmateriaal van slachtoffers raakt aan verschillende grondrechten. Enerzijds beperkt het voorstel de vrijheid van meningsuiting van degenen die beeldmateriaal openbaar maken door dit onder bepaalde voorwaarden strafbaar te stellen. Anderzijds beoogt het voorstel met die strafbaarstelling de

persoonlijke levenssfeer van het slachtoffer te beschermen. De vrijheid van meningsuiting wordt beschermd in artikel 7 van de Grondwet en artikel 10 EVRM. Het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van het slachtoffer is opgenomen in artikel 10 van de Grondwet en artikel 8 EVRM. Het voorstel beoogt, zo begrijpt de Afdeling de toelichting, een balans te vinden tussen deze grondrechten.

Mede vanuit deze grondrechtelijke gezichtspunten gaat de Afdeling in het vervolg van dit advies specifieker in op de noodzaak van de inzet van het strafrecht en over de met de proportionaliteit van de inbreuk samenhangende reikwijdte van de voorgestelde strafbepaling (zie hierna punt 3 en 4). Daaraan voorafgaand maakt de Afdeling enkele opmerkingen over algemene grondrechtelijke aspecten waar de toelichting onvoldoende op ingaat. Daarbij gaat het om de betekenis van artikel 7 van de Grondwet (onder b) en artikel 10 EVRM (onder c).

b. Artikel 7 van de Grondwet

In de toelichting komt een toetsing aan de vrijheid van meningsuiting zoals neergelegd in artikel 7 van de Grondwet nog onvoldoende aan bod. Artikel 7, derde lid, van de Grondwet verbiedt voorafgaand verlot (censuur) wegens de inhoud van de uiting. (zie noot 6) Het wetsvoorstel introduceert een bevoegdheid voor de strafrechter om achteraf, dus na het openbaar maken van de beelden, een sanctie op te leggen. Van voorafgaand verlot in de zin van artikel 7, derde lid, is in dit geval geen sprake.

Niettemin de Afdeling dat in de toelichting ook aandacht dient te worden besteed aan artikel 7, derde lid, van de Grondwet. De grondslag om repressieve beperkingen van de vrijheid van meningsuiting op te leggen is gelegen in de clausule 'behoudens ieders verantwoordelijkheid voor de wet' in het derde lid van artikel 7 van de Grondwet. Deze grondslag houdt echter niet alleen in dat beperkingen moeten worden vastgelegd in een wet in formele zin die voldoende duidelijkheid en afbakening biedt (zie punt 4).

Het betekent ook dat de beperkingen moeten voldoen aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit en dat de uitingsvrijheid in de kern niet wordt aangetast. Mede gelet op de specifieke betekenis van artikel 7 Grondwet en de omstandigheid dat dat artikel op een aantal punten aanvullende bescherming biedt ten opzichte van artikel 10 EVRM, dient de toelichting in het kader van de grondrechtelijke toetsing ook artikel 7 van de Grondwet te betrekken.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande de toelichting aan te vullen.

c. Artikel 10 EVRM

In de toelichting wordt ingegaan op de toetsing aan de grondrechten in het EVRM. Zo wordt gesteld dat het EHRM lidstaten een positieve verplichting oplegt om burgers te beschermen tegen inbreuken op hun privéleven door andere burgers. (zie noot 7) Deze positieve verplichting van de staat houdt volgens de Afdeling echter niet in dat de bescherming van het slachtoffer door middel van een strafbaarstelling moet worden vormgegeven. Bij de invulling van deze positieve verplichting moet in dit geval een belangenafweging plaatsvinden tussen de belangen die gediend worden door de vrijheid van meningsuiting enerzijds en de bescherming van het privéleven anderzijds. Bij deze afweging hebben staten in beginsel een ruime beoordelingsmarge. (zie noot 8)

Het EHRM heeft mede met het oog daarop overwogen dat staten aan de positieve verplichting op grond van artikel 8 EVRM ook op andere, niet-strafrechtelijke wijzen, invulling kunnen geven. (zie noot 9) Aangezien bij inmenging in de vrijheid van meningsuiting voldaan moet worden aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit, is het van belang dat de noodzaak van de inzet van het strafrecht voldoende gemotiveerd wordt (zie onder punt 3) en

de reikwijdte van de voorgestelde strafbepaling adequaat wordt vormgegeven (zie onder punt 4). Dat is in de toelichting op dit moment nog niet in voldoende mate het geval.

Hoewel het EHRM zich niet heeft uitgesproken over een strafbaarstelling zoals thans wordt voorgesteld, biedt de jurisprudentie wel aanknopingspunten voor het toetsen van de proportionaliteit en subsidiariteit van de voorgestelde strafbaarstelling. Bijdragen aan het publieke debat over het algemeen belang behoeven volgens het EHRM in het kader van artikel 10 EVRM een hoog niveau van bescherming. Publicaties die alleen maar gericht zijn op sensatie of het bevredigen van de nieuwsgierigheid zijn volgens het EHRM geen bijdragen aan het publieke debat. (zie noot 10) In dergelijke gevallen kan de bescherming van de rechten en privacy van anderen zwaarder wegen dan de vrijheid van meningsuiting. Dit geldt ook voor de situatie waarin bij de publicaties over een schokkende gebeurtenis geen rekening is gehouden met de gevoelens van naasten van een slachtoffer. (zie noot 11)

Gelet op deze jurisprudentie is er naar het oordeel van de Afdeling geen reden om aan te nemen dat de voorgestelde strafbaarstelling op zichzelf in strijd zal zijn met de vrijheid van meningsuiting zoals deze in artikel 10 EVRM en artikel 7 van de Grondwet wordt beschermd. Daarbij kent zij in het bijzonder belang toe aan de strafuitsluitingsgrond die voor onder meer voor journalisten en klokkenluiders zal gelden die te goeder trouw in het algemeen belang handelen. (zie noot 12) Niettemin zal in de toelichting beter tot uitdrukking moeten worden gebracht waarom de voorgestelde strafbaarstelling voldoet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. De Afdeling adviseert daarbij expliciet te verwijzen naar de relevante jurisprudentie van het EHRM en de daarin naar voren komende gezichtspunten. Die expliciete verwijzing ontbreekt op dit moment in de toelichting.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande (ook in relatie tot de hierna in dit advies nog volgende opmerkingen) in de toelichting meer in te gaan op de relevante grondrechten.

3. De inzet van het strafrecht

a. Een strafrechtelijke norm

De initiatiefnemers beogen met het wetsvoorstel de norm te stellen dat het openbaar maken van beelden van slachtoffers niet acceptabel is. Het stimuleren van normconform gedrag kan op verschillende manieren, waarvan strafbaarstelling er een is. Traditioneel wordt de inzet van het strafrecht gezien als een uiterst middel, een ultimum remedium. Zoals onder punt 2 is gebleken, kunnen met het strafrecht de rechten en vrijheden van burgers vergaand worden beperkt. De inzet van het strafrecht moet daarom pas worden overwogen als andere, minder ingrijpende middelen tekortschieten.

De initiatiefnemers constateren dat in de samenleving veel verontwaardiging bestaat over het openbaar maken van beelden. Zij wijzen op onderzoek van Rode Kruis naar hulpbereidheid in Nederland waaruit blijkt dat 88% van de respondenten het filmen van slachtoffers in principe onacceptabel vindt. Het onderzoek ging echter niet over het openbaar maken van beelden, terwijl dat juist de norm is die de initiatiefnemers in het Wetboek van Strafrecht willen opnemen. Uit de toelichting blijkt dat op dit terrein geen andere enquêtes of onderzoeken zijn verricht. (zie noot 13) In dat verband wijst de Afdeling erop dat veel (jonge) mensen expliciete beelden van ongelukken, misdrijven en andere noodgevallen met elkaar delen. Dit is een aanwijzing dat dit gedrag in bepaalde groepen in de samenleving meer geaccepteerd wordt dan de toelichting veronderstelt. Het verdient aanbeveling om hier meer onderzoek naar te (laten) verrichten.

Dat mensen dergelijke beelden met elkaar delen, kan een aanwijzing zijn dat zij zich niet bewust zijn van de schade die zij daarmee slachtoffers en hun naasten berokkenen. Hoewel

de initiatiefnemers in de toelichting noemen dat een bewustwordingscampagne niet genoeg is, blijkt niet uit de toelichting waarop deze conclusie wordt gebaseerd. Het is van belang dat alsnog in kaart wordt gebracht wat de verschillende mogelijkheden zijn om het maken en delen van beelden van slachtoffers tegen te gaan voordat tot strafbaarstelling wordt overgegaan. Bij het afwegen van de alternatieven moet rekening worden gehouden met het uitgangspunt dat het strafrecht een uiterst middel is.

Het in kaart brengen van alternatieven is ook van belang omdat het strafrecht beperkingen kent. Iemand kan immers pas worden vervolgd als de beelden eenmaal openbaar gemaakt zijn. Voor slachtoffers en hun naasten is het kwaad dan al geschied. Het is in hun belang dat beelden zo snel mogelijk van het internet kunnen worden gehaald. In de toelichting wordt niet ingegaan op de mogelijkheden om te voorkomen dat dergelijke beelden op het internet gaan circuleren. Het is de vraag of het niet eerder aangewezen is hieraan prioriteit te geven voordat tot de voorgestelde strafbaarstelling wordt overgegaan. Te denken valt dan aan het versterken van civiele mogelijkheden om platforms aan te spreken waarop de beelden worden getoond. Zoals onder punt b. wordt besproken, leidt de voorgestelde strafbaarstelling er niet toe dat hiervoor strafrechtelijke bevoegdheden kunnen worden ingezet.

Als blijkt dat de inzet van het strafrecht noodzakelijk en wenselijk is, kan het verkrijgen van meer inzicht in de maatschappelijke opvattingen op dit terrein bovendien bijdragen aan het afbakenen en invullen van de voorgestelde strafrechtelijke norm. Onder punt 4 bespreekt de Afdeling enkele situaties die binnen het bereik van de voorgestelde strafbaarstelling lijken te vallen, maar die in tijd en plaats ver afstaan van de situaties die de initiatiefnemers wensen te adresseren. Dit roept de vraag op of er voldoende maatschappelijk draagvlak is voor de ruime reikwijdte van de strafbaarstelling die de initiatiefnemers voorstellen. Wanneer onvoldoende steun voor een strafrechtelijke norm bestaat, is de kans kleiner dat mensen zich hieraan zullen houden. Het afdwingen van de naleving van de norm zal dan een grotere opgave zijn.

De Afdeling adviseert de noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit van de voorgestelde strafbaarstelling beter te motiveren en daarbij het maatschappelijk draagvlak voor de voorgestelde strafbaarstelling te betrekken. Daartoe geeft zij in overweging meer onderzoek te doen naar de maatschappelijke opvattingen over het maken en delen van beelden van slachtoffers en de mogelijkheden om dit gedrag tegen te gaan.

b. Uitvoerbaarheid

De ultimatum remedium-gedachte kent tevens een praktische kant: een strafrechtelijke interventie legt beslag op de capaciteit van de politie, het Openbaar Ministerie en de rechtspraak. Het belang van de strafrechtelijke handhaving moet de inzet van deze beperkte capaciteit rechtvaardigen. Daarvoor is ook relevant of handhaving effectief kan zijn. De uitvoeringsorganisaties kunnen hierin inzicht geven. Ten aanzien van het voorstel zijn echter geen consultatiereacties beschikbaar van de politie, het Openbaar Ministerie en de Raad voor de rechtspraak. Ook ontbreekt (nog) een uitvoeringstoets, hoewel deze volgens de toelichting wel uitgevoerd zal worden. (zie noot 14)

Het ontbreken van de uitvoeringstoets en consultatiereacties beperkt de Afdeling in haar mogelijkheden om nu te toetsen in hoeverre de voorgestelde strafbaarstelling uitvoerbaar is voor de genoemde instanties en welke capaciteit hiermee gemoeid is. De Afdeling adviseert om die reden om de relevante adviesinstanties nog te consulteren. Indien naar aanleiding van de consultatie het voorstel substantieel wordt gewijzigd, adviseert de Afdeling om het voorstel nogmaals aan haar voor te leggen. De Afdeling zal zich wegens het ontbreken van de consultatiereacties ten aanzien van de uitvoerbaarheid beperken tot de vraag of de

uitvoeringsinstanties voldoende bevoegdheden hebben om de strafbaarstelling te handhaven. In de toelichting ligt de nadruk op digitale handhaving van de voorgestelde strafbaarstelling. (zie noot 15) Daarvoor zijn online opsporingsbevoegdheden nodig die zijn omgeven met extra waarborgen. De inzet van dergelijke, vaak ingrijpende bevoegdheden moet onder andere gerechtvaardigd worden door de ernst van het delict waarop de opsporing zich richt. Het criterium dat hiervoor wordt gehanteerd is of voorlopige hechtenis voor dat misdrijf is toegestaan. Voorlopige hechtenis is toegestaan voor misdrijven waarop een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld. (zie noot 16)

Daarnaast heeft de wetgever een aantal specifieke misdrijven aangewezen waarvoor toch voorlopige hechtenis is toegestaan, ondanks dat zij worden bedreigd met een lagere gevangenisstraf dan vier jaar. (zie noot 17) Op de voorgestelde strafbaarstelling wordt gevangenisstraf van één jaar gesteld. Het voorstel bevat geen wijziging van het Wetboek van Strafvordering tot afwijking van de hoofdregel. Er is dus geen sprake van een feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan. De vraag is overigens of de ernst van de gedraging dat zou rechtvaardigen (zie punt 5).

Doordat voor dit feit dus geen voorlopige hechtenis is toegelaten, mag de politie bijvoorbeeld niet een computer hacken om bewijsmateriaal te verzamelen. (zie noot 18) Evenmin kan de officier van justitie uploadgegevens vorderen zonder een machtiging van de rechter-commissaris. De vraag is of een dergelijke machtiging in dit soort gevallen zal worden verleend gezien de relatief beperkte ernst van het delict. (zie noot 19) Verder kan de officier van justitie niet bevelen dat beelden van het internet worden verwijderd. (zie noot 20) De inzet van online opsporingsbevoegdheden wordt bovendien gecompliceerd als de afbeeldingen op buitenlandse websites of sociale mediaplatforms zijn geplaatst of zijn rondgestuurd via buitenlandse instant messaging services. Daarvoor zou een rechtshulpverzoek moeten worden gedaan, hetgeen veel tijd kost en een relatief groot beslag legt op de capaciteit van politie, het Openbaar Ministerie en de rechterlijke macht.

Ter plekke handhaven als personen een slachtoffer staan te filmen is alleen mogelijk als de beelden direct openbaar worden gemaakt (bijvoorbeeld bij 'livestreams'). Politie kan de verdachte dan aanhouden en de telefoon in beslag nemen. Het zal voor politie echter moeilijk zijn om te zien of iemand alleen beelden maakt of deze ook meteen online zet of op andere wijze openbaar maakt. Het ligt daarom meer voor de hand dat de handhaving achteraf zal plaatsvinden. De beelden op het internet of sociale media vormen dan het aangrijpingspunt voor de opsporing. Daarvoor gelden echter de zojuist genoemde beperkingen.

Gelet op de beperkingen aan de bovengenoemde opsporingsbevoegdheden voorziet de Afdeling dat de handhaving van de voorgestelde strafbaarstelling in de praktijk moeilijk zal zijn. De Afdeling adviseert om in de toelichting in te gaan op de mogelijkheden om de voorgestelde strafbaarstelling effectief te handhaven.

c. De verhouding tot bestaande strafbaarstellingen

Bij het beoordelen van de noodzaak van een nieuwe strafbaarstelling moet voorts worden betrokken welke mogelijkheden het strafrecht al biedt om ongewenste gedragingen te bestraffen. De Afdeling merkt op dat het maken, openbaar maken en verspreiden van beelden in de toelichting niet strikt onderscheiden worden. Hierdoor kan verwarring ontstaan over wat dit wetsvoorstel beoogt en wat in dat licht de meerwaarde van het wetsvoorstel is ten opzichte van bestaande strafbaarstellingen.

Met betrekking tot het maken van beelden tijdens noodsituaties merken de initiatiefnemers op dat het strafrecht verschillende mogelijkheden kent om hiertegen op te treden. (zie noot

21) De Afdeling constateert echter dat het wetsvoorstel geen aanvullende mogelijkheden biedt om op te treden tegen het maken van beelden van slachtoffers. Niet het maken, maar het openbaar maken wordt immers strafbaar gesteld.

De initiatiefnemers noemen twee specifieke situaties die aanleiding zijn voor het voorstel, namelijk groeps mishandelingen en de aanslag op Peter R. de Vries. In de toelichting wordt ten onrechte de suggestie gewekt dat strafrechtelijk optreden tegen de makers van die beelden nu niet mogelijk is. Bij groeps mishandelingen zijn degenen die de beelden maken (en openbaar maken) meestal onderdeel van de groep die mishandelt. Zij kunnen daarom veroordeeld worden wegens het medeplegen van mishandeling. (zie noot 22) De twee filmers van de aanslag op Peter R. de Vries worden thans vervolgd wegens het medeplegen van moord met een terroristische oogmerk en deelname aan een criminele organisatie. (zie noot 23) Personen die met het maken of delen van de beelden ook een aandeel hebben gehad in het plegen van het op de beelden zichtbare strafbare feit, kunnen in voorkomende gevallen dus vervolgd en veroordeeld worden voor het (mede)plegen van dat strafbare feit. De voorgestelde strafbaarstelling lijkt in dat geval minder geschikt om de ernst van die gedragingen tot uitdrukking te brengen en dus geen meerwaarde te hebben ten opzichte van de bestaande mogelijkheden.

Wanneer omstanders echter geen betrokkenheid hebben gehad bij het noodgeval dat op de afbeeldingen te zien is, lijkt het strafrecht inderdaad slechts beperkte mogelijkheden te bieden om op te treden tegen openbaarmaking (en eventueel verspreiding) van deze beelden. De initiatiefnemers wijzen in dit verband op de Auteurswet, waarmee kan worden opgetreden tegen personen die het portretrecht van het slachtoffer hebben geschonden. Zij menen dat de reikwijdte van deze bepaling te beperkt is.

Hoewel de Afdeling de reikwijdte die de initiatiefnemers voor ogen hebben te ruim acht (zie punt 4a onder ii), kan een strafbaarstelling voor het openbaar maken van beelden van slachtoffers niettemin van meerwaarde zijn ten opzichte van de Auteurswet. Hiermee kan immers tot uitdrukking worden gebracht dat de privacy van slachtoffers speciale bescherming behoeft vanwege hun kwetsbare positie. Daarmee onderscheidt de voorgestelde strafbepaling zich van de meer algemene privacybescherming die de Auteurswet biedt.

In het licht van het bovenstaande adviseert de Afdeling in de toelichting te verduidelijken hoe de voorgestelde strafbaarstelling zich verhoudt tot bestaande strafbaarstellingen. De Afdeling adviseert in te gaan op de meerwaarde van de voorgestelde strafbaarstelling ten opzichte van de bescherming van het portretrecht in de Auteurswet. Als de voorbeelden van groeps mishandelingen en de aanslag op Peter R. de Vries gehandhaafd blijven in de toelichting, adviseert zij daarbij te vermelden dat mensen door het maken en delen van beelden van een strafbaar feit ook strafbaar kunnen zijn wegens het (mede)plegen van dat feit.

4. De reikwijdte van de strafbepaling

a. Wanneer is sprake van 'iemand die dringend hulp behoeft'?

i. Dringend hulp behoeven

In de delictomschrijving staat dat het gaat om het openbaar maken van een afbeelding van 'iemand die dringend hulp behoeft'. Uit de toelichting blijkt dat hiervan sprake is indien diegene zodanig in een kwetsbare toestand verkeert, dat gevaar bestaat voor het leven of de gezondheid. Hiervan kan het geval zijn bij een 'acute noodsituatie of acute hulpbehoevendheid' als gevolg van bijvoorbeeld een aandoening, een (verkeers)ongeval, een

misdrijf of een ramp. (zie noot 24)

Dit bestanddeel van de delictsomschrijving is ruim geformuleerd. Ook afbeeldingen uit het buitenland of die in het verleden zijn gemaakt, kunnen binnen de reikwijdte van dit bestanddeel te vallen. Daarmee zou het bijvoorbeeld strafbaar worden om in Nederland beelden openbaar te maken van drenkelingen van de Watersnoodramp in 1953, van slachtoffers van aanslagen in het Midden-Oosten of van gewonde militairen in Oekraïne (mits geen beroep kan worden gedaan op de schulduitsluitingsgrond). Dergelijke afbeeldingen staan echter ver af van de afbeeldingen van recente, binnenlandse slachtoffers die blijkens de toelichting de aanleiding zijn geweest voor het wetsvoorstel. Dit roept de vraag op of de initiatiefnemers een dergelijk ruim bereik van de strafbaarstelling beogen en zo ja, of hiervoor maatschappelijk draagvlak bestaat (zie punt 3a).

Verder roept het bestanddeel 'iemand die dringend hulp behoeft' de vraag op hoe en op basis waarvan de pleger van het openbaren van de afbeelding de noodsituatie moest inschatten om strafbaar te zijn. In de toelichting wordt over het opzet opgemerkt dat de pleger een 'eigen wetenschap' ten aanzien van de dringende hulpbehoefte had. (zie noot 25) Het is echter denkbaar dat verdachten zullen stellen dat zij de ernst van de situatie hadden onderschat of dat de situatie op de afbeelding ernstiger lijkt dan deze in werkelijkheid was. Dit kan worden ondervangen door in de toelichting op te nemen dat een normaal, redelijk denkend mens begrijpt dat het afgebeelde slachtoffer dringend hulp behoefde gelet op de omstandigheden zoals zichtbaar op de afbeelding.

Het bestanddeel sluit evenmin uit dat het openbaar maken van in scène gezette of digitaal vervaardigde beelden van ongelukken of noodsituaties strafbaar wordt. In dergelijke gevallen is echter geen sprake van een privacyschending van een slachtoffer in een kwetsbare situatie. Het ligt daarom niet voor de hand om het openbaar maken van gefingeerde beelden binnen het bereik van de strafbepaling te brengen. (zie noot 26) De toelichting behoeft op dit punt verduidelijking.

Tot slot staat in de toelichting dat het voorgestelde bestanddeel anders is dan het bestanddeel dat iemand in een 'hulpeloze toestand' verkeert. Dit bestanddeel komt voor in de strafbaarstelling van het in hulpeloze toestand brengen of laten van een persoon. (zie noot 27) In de toelichting wordt opgemerkt dat bij deze strafbaarstelling de privacy namelijk niet in het geding hoeft te zijn, terwijl dat wel het geval is als iemand dringend hulp behoeft. (zie noot 28) Deze redenering is niet zonder meer begrijpelijk. Het privacy-schennende karakter van de gedraging is niet zozeer gelegen in dit bestanddeel, als wel in het feit dat het om een afbeelding gaat die openbaar gemaakt wordt. De keuze voor een ander criterium dan die van de hulpeloze toestand is om een andere reden wel navolgbaar. De initiatiefnemers beogen immers ook slachtoffers te beschermen aan wie wel hulp verleend wordt. Het criterium 'hulpeloze toestand' impliceert dat het slachtoffer nog niet geholpen wordt en er voor hem of haar een concreet gevaar dreigt. (zie noot 29) De toelichting behoeft op dit punt aanpassing.

De Afdeling adviseert de toelichting op het bestanddeel 'iemand die dringend hulp behoeft' op de bovenstaande punten te verduidelijken.

ii. Herkenbaarheid van het slachtoffer

Daarnaast is het de vraag in hoeverre iemand herkenbaar moet zijn om te spreken van een afbeelding van iemand die dringend hulp behoeft. In de toelichting wordt hierover opgemerkt dat het gaat om alle persoons- en omgevingskenmerken waaruit kan worden afgeleid om welk slachtoffer het gaat. Dit zal uit de context en omstandigheden moeten blijken. (zie noot 30) De reikwijdte van de strafbaarstelling is op dit punt ruimer dan de bescherming die de

Auteurswet biedt. Voor bescherming van het portretrecht moet het gelaat van de geportretteerde zichtbaar zijn of moet de geportretteerde anderszins direct herkenbaar zijn. (zie noot 31)

De toelichting sluit niet uit dat het openbaar maken van beelden van het slachtoffer ook strafbaar wordt als enkel uit de context of omgeving kan worden afgeleid wie is afgebeeld. Het openbaar maken van een video van werkende hulpverleners bij een onherkenbaar slachtoffer of een afbeelding van bijvoorbeeld een overleden slachtoffer dat is afgedekt door de hulpdiensten, zou daarmee ook verboden zijn. Hoewel de Afdeling onderkent dat dergelijke beelden eveneens pijnlijk kunnen zijn voor slachtoffers en hun naasten, is het niettemin de vraag of in dat geval een strafrechtelijke reactie proportioneel is. De privacy-schending is immers beperkt als enkel op basis van context of omgevingsfactoren kan worden afgeleid wie het slachtoffer is.

De Afdeling adviseert daarom in de toelichting te verduidelijken dat het afgebeelde slachtoffer herkenbaar moet zijn aan de hand van persoonskenmerken, eventueel in combinatie met omgevingsfactoren, om binnen de reikwijdte van deze strafbaarstelling te vallen.

b. Het bestanddeel ‘openbaar maken’

i. Wat is openbaar maken?

De voorgestelde strafbaarstelling ziet op het openbaar maken van beeldmateriaal van slachtoffers. Uit de toelichting blijkt dat voor de betekenis van deze gedraging wordt aangesloten bij de betekenis van ‘openbaar maken’ in artikel 139h van het Wetboek van Strafrecht, waarin het wederrechtelijk vervaardigen en verspreiden van afbeeldingen van seksuele aard strafbaar is gesteld. (zie noot 32) Volgens de toelichting houdt ‘openbaar maken’ in dat de dader zich wendt tot het publiek of iemand in het publiek. Hieronder wordt verstaan dat iemand de afbeelding aan een groep toont. Wanneer iemand de beelden aan een persoon laat zien zonder deze met iemand te delen, zal dat in beginsel niet gelden als openbaar maken. Dat kan volgens de toelichting anders zijn als iemand met de beelden fysiek rondgaat en ze dus deelt. (zie noot 33)

De omschrijving van ‘openbaar maken’ in de toelichting wekt de indruk dat iemand zich schuldig maakt aan deze gedraging als deze persoon een foto aan een familielid stuurt of in een groepsapp met vrienden deelt. Het is de vraag of voor een dergelijke norm maatschappelijk draagvlak bestaat. Opgemerkt wordt dat de wetsgeschiedenis en jurisprudentie aanknopingspunten bieden om tot een beperktere uitleg van ‘openbaar maken’ te komen, waarmee deze gedragingen niet strafbaar zouden zijn. (zie noot 34) Ook in de Auteurswet is nog geen sprake van ‘openbaar maken’ als afbeeldingen enkel in familie- of vriendenkring worden getoond. (zie noot 35)

De Afdeling adviseert in de toelichting te verduidelijken of beoogd wordt om het openbaar maken van afbeeldingen strafbaar te stellen als deze gedraging inhoudt dat de afbeeldingen in een beperkte kring van privépersonen worden gedeeld.

ii. Openbare versus niet-openbare afbeeldingen

In de toelichting komt nog niet tot uitdrukking dat enkel van openbaar maken sprake kan zijn als de beelden op dat moment nog niet openbaar zijn. Uit de toelichting op ‘openbaar maken’ bij artikel 139h van het Wetboek van Strafrecht blijkt namelijk dat wordt aangesloten bij de betekenis van ‘openbaar maken’ in artikel 139g van het Wetboek van Strafrecht, waarin het verwerven en openbaar maken van niet-openbare gegevens strafbaar is gesteld. Uit de toelichting op artikel 139g blijkt dat de gedraging slechts ziet op gegevens die niet reeds

openbaar zijn gemaakt om te voorkomen dat het wederrechtelijk overnemen van al openbaar gemaakte gegevens in het algemeen strafbaar wordt gesteld. (zie noot 36) Wanneer deze redenering wordt doorgetrokken naar het onderhavige wetsvoorstel, kan daaruit worden afgeleid dat het delen van beelden die al openbaar gemaakt zijn, niet onder deze strafbaarstelling valt.

De Afdeling adviseert in de toelichting op te nemen dat 'openbaar maken' veronderstelt dat de afbeeldingen voorafgaand aan de gedraging van de betrokkene nog niet openbaar waren.

iii. De strafbaarstelling van het verspreiden van afbeeldingen

De voorgestelde strafbaarstelling heeft enkel betrekking op het openbaar maken van afbeeldingen, niet op het verspreiden. In het dagelijks taalgebruik zijn deze termen veelal inwisselbaar, maar in strafrechtelijke zin zit hier wel degelijk een onderscheid. Zoals gezegd ziet 'openbaar maken' uitsluitend op informatie die nog niet openbaar is; bij 'verspreiden' kan dit anders zijn. Dit heeft gevolgen voor de reikwijdte van het voorstel.

Ter illustratie, iemand die een foto naar een vriend appt, zal wél strafbaar zijn op grond van de voorgestelde strafbepaling (zie onder punt i). Deze vriend is echter niet strafbaar als hij de afbeelding vervolgens op een openbare website zet, omdat de foto al openbaar gemaakt was (zie onder punt ii). Daarnaast zal het voor een verdachte makkelijk zijn zich te verweren door te stellen dat de foto al door een ander openbaar is gemaakt en dat de verdachte de afbeelding enkel heeft verspreid. De opsporing zal zich dus moeten richten op de persoon die als eerste de beelden openbaar heeft gemaakt, hetgeen de handhaving van de voorgestelde bepaling zal bemoeilijken.

Tegen deze achtergrond komt de vraag op of het, gezien de bedoeling van de initiatiefnemers, wenselijk is om ook het verspreiden van afbeeldingen van slachtoffers strafbaar te stellen. (zie noot 37) Niet alleen openbaarmaking, maar ook verspreiding kan immers grote impact hebben op slachtoffers. Uit de toelichting blijkt niet waarom de initiatiefnemers hiervan afgezien hebben. Een strafbaarstelling van het verspreiden van afbeeldingen van slachtoffers zou wel een aanzienlijke verruiming van de voorgestelde strafbaarstelling behelzen. Dit vergt een eigen afweging ten aanzien van de noodzaak, proportionaliteit, subsidiariteit en uitvoerbaarheid.

De Afdeling adviseert in de toelichting te motiveren waarom het verspreiden van afbeeldingen van slachtoffers niet strafbaar wordt gesteld.

c. *Wederrechtelijkheid*

In de voorgestelde delictsomschrijving is niet het bestanddeel 'wederrechtelijk' opgenomen. Dat bestanddeel drukt uit dat het slachtoffer (of de nabestaanden) geen toestemming hebben gegeven voor de gedragingen. De Nederlandse Orde van Advocaten heeft in de consultatiereactie erop gewezen dat het ontbreken van dit bestanddeel tot de onwenselijke situatie kan leiden dat het openbaar maken van beelden ook strafbaar is als het slachtoffer hiervoor toestemming geeft. (zie noot 38) Bij de Duitse strafbaarstelling, die als voorbeeld heeft gediend voor het onderhavige wetsvoorstel, is dit wel ondervangen. (zie noot 39)

De initiatiefnemers hebben het bestanddeel 'wederrechtelijk' echter niet opgenomen omdat dit een extra drempel zou opleveren om tot strafbaarheid te komen. (zie noot 40) De Afdeling acht deze redenering niet overtuigend. Van slachtoffers zal niet snel worden aangenomen dat zij op het moment van het maken van de afbeelding toestemming geven voor het openbaar maken van de beelden gelet op de nood situatie waarin zij verkeren. Wanneer naderhand toestemming gegeven wordt, zal dat meestal geen bewijsproblemen opleveren. Het bestanddeel 'wederrechtelijk' kan bovendien ook tot uitdrukking brengen dat het delen van

beeldmateriaal niet strafbaar is als daarvoor een wettelijke grondslag bestaat. Daarmee wordt voorkomen dat het overdragen van beelden aan bijvoorbeeld de politie binnen de reikwijdte van de strafbaarstelling valt.

De Afdeling adviseert het bestanddeel 'wederrechtelijk' op te nemen in de delictsomschrijving.

5. Misdrijf of overtreding

In de toelichting wordt niet ingegaan op de keuze om de strafbaarstelling aan te wijzen als een misdrijf. Voor het onderscheid tussen misdaad en overtreding werd in het verleden vaak aansluiting gezocht bij de vraag of het delict een wetsdelict of een rechtsdelict betreft. Bij een rechtsdelict zet de wetgever een bestaande (sociale) norm om in een strafbaarstelling. Een wetsdelict betreft de strafbaarstelling van een norm die nog niet door eenieder wordt gedeeld, maar waarvan naleving gewenst is en met behulp van het strafrecht moet worden afgedwongen. (zie noot 41) Tegenwoordig is de ernst van de gedraging doorslaggevend voor de vraag of een strafbaarstelling als misdrijf of overtreding wordt gekwalificeerd. (zie noot 42)

De kwalificatie als misdrijf of overtreding heeft verschillende consequenties. De inzet van bepaalde opsporingsmethoden is voorbehouden aan de opsporing van misdrijven. (zie noot 43) Een poging tot, de voorbereiding van en de medeplichtigheid aan een overtreding zijn niet strafbaar. (zie noot 44) Bij overtredingen kan geen sprake zijn van meerdaadse samenloop. (zie noot 45) Overtredingen verjaren na drie in plaats van zes jaar of langer. (zie noot 46) Daarnaast kan aan misdrijven meer gewicht worden toegekend bij de beoordeling van een aanvraag van de verklaring omtrent gedrag. Gelet op deze consequenties verdient de keuze tussen misdrijf en overtreding een heldere en kenbare afweging.

In dit verband lijkt er meer aanleiding om de strafbaarstelling aan te merken als overtreding gelet op de ernst van het delict. De strafbaarstelling is namelijk primair gericht is op mensen die één of meer afbeeldingen van slachtoffers in nood op het internet of sociale media plaatsen, maar die zelf geen aandeel hebben gehad in het ontstaan van die situatie (zie punt 3c). Daarbij komt dat grote groepen mensen zich met het maken, bekijken of verspreiden van dergelijke beelden bezighouden. De voorgestelde strafbaarstelling heeft dus meer het karakter van een wetsdelict.

Een ander referentiepunt voor de kwalificatie van de strafbaarstelling als misdrijf of overtreding zijn de andere delicten die in de toelichting en in dit advies zijn genoemd. Zo zijn het veroorzaken van gevaar of hinder in het verkeer, (zie noot 47) de schending van het portretrecht, (zie noot 48) het heimelijk opnemen van beelden in de openbare ruimte, (zie noot 49) het hinderen van de hulpverlening (zie noot 50) en het nalaten van hulpbehoevenden bij levensgevaar (zie noot 51) overtredingen. Het wederrechtelijk vervaardigen en verspreiden van beeldmateriaal van seksuele aard is wel strafbaar gesteld als misdrijf.

De initiatiefnemers stellen in de toelichting terecht dat dit delict verwijtbaarder wordt geacht omdat de pleger weet dat het openbaar maken van de beelden nadelig is voor het slachtoffer. Van een dergelijk opzetcriterium is bij de voorgestelde strafbaarstelling echter geen sprake. Bovendien is bij de strafbaarstelling van wraakporno niet alleen de privacy, maar ook de seksuele integriteit van de afgebeelde persoon in het geding. (zie noot 52) Bij de voorgestelde strafbaarstelling is daarvan evenmin sprake. De ernst van de voorgestelde strafbaarstelling lijkt daarom meer overeen te komen met de eerdergenoemde overtredingen dan met de strafbaarstelling van het wederrechtelijk vervaardigen en verspreiden van beeldmateriaal van seksuele aard.

De Afdeling adviseert in de toelichting dragend te motiveren waarom de voorgestelde strafbaarstelling wordt gekwalificeerd als misdrijf en indien dit niet mogelijk is, de strafbaarstelling te kwalificeren als overtreding.

6. Klachtdelict

Wanneer de initiatiefnemers bij de keuze blijven om de strafbaarstelling als misdrijf te kwalificeren, (zie noot 53) is het de vraag of het in de rede ligt om van het misdrijf een klachtdelict te maken. (zie noot 54) Klachtdelicten zijn strafbare feiten waarvan vervolging pas is toegelaten nadat het slachtoffer (of bij overlijden, zijn naasten) een klacht heeft ingediend met het verzoek om tot vervolging over te gaan. (zie noot 55) Dit kan wenselijk zijn als het bijzondere belang van het slachtoffer een groter nadeel lijdt door het instellen van vervolging dan het algemeen belang daarmee gediend is. In het onderhavige voorstel is het denkbaar dat slachtoffers geen vervolging wensen omdat dit een ongewenste confrontatie kan zijn met het ongeluk of de noodsituatie. Een klachtvereiste zorgt ervoor de politie en het Openbaar Ministerie dan niet zelfstandig kunnen besluiten om een strafrechtelijk onderzoek uit te voeren en iemand te vervolgen. Daarmee zal de capaciteit van politie, Openbaar Ministerie en rechtspraak kunnen worden ingezet voor die gevallen waarin slachtoffers zelf strafvervolging wensen. Een nadeel is dat het initiatief bij het slachtoffer komt te liggen, die dit als een hoge drempel kan ervaren.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de vraag of de strafbaarstelling een klachtdelict dient te worden.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het initiatiefvoorstel en adviseert het voorstel niet in behandeling te nemen, tenzij het is aangepast.

De vice-president van de Raad van State

Voetnoten

(1) Memorie van toelichting, Algemeen deel, onder andere paragraaf 1 (Inleiding), paragraaf 2.5.4 (Iemand die dringend hulp nodig heeft) en paragraaf 3 (Verhouding tot hoger recht).

(2) Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.1 (Aanleiding).

(3) Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1 (Inleiding) en paragraaf 2.1 (Aanleiding).

(4) Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.1 (Aanleiding).

(5) Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.3 (Overwogen alternatieven).

(6) Zie HR 7 november 1892, W 6259; Kamerstukken II 1975/76, 24872, nr. 3, p. 18 en Kamerstukken II 1976/77, 13872, nr. 7, p. 26. Zie ook B.P. Vermeulen, 'Commentaar op artikel 7 van de Grondwet', in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, webeditie 2019 (www.nederlandrechtsstaat.nl), A. Nieuwenhuis, 'Achtergrond en huidige betekenis van het verbod van voorafgaand verlof', *NTM|NJCM-Bull. jrg. 36, nr. 1* (2011) en G.A.I. Schuijt, 'Het censuurverbod in de Nederlandse grondwet en de rechtspraak', in: A. Berenboom e.a., *Censures/Censuur*, Brussel 2003.

(7) Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3 (Verhouding tot hoger recht).

(8) EHRM 19 juni 2012, Kurier zeitungsverlag und druckerei GmbH t. Oostenrijk (No. 2), nr. 1593/06, par. 51.

(9) EHRM 12 november 2013 (GK), Söderman t. Zweden, nr. 5786/08, ECLI:CE:ECHR:2013:1112JUD000578608, EHRC 2014/36 m.nt. Lindenberg, par. 108. EHRM

- 14 juni 2007, Hachette Filipacchi Associés t. Frankrijk, nr. 71111/01, ECLI:CE:ECHR:2007:0614JUD007111101, par. 61-62.
- (10) EHRM 19 juni 2012, Kurier zeitungsverlag und druckerei GmbH t. Oostenrijk (No. 2), nr. 1593/06, ECLI:CE:ECHR:2012:0619JUD000159306, par. 50. Krone Verlag GmbH t. Oostenrijk, 19 juni 2012, nr. 27306/07, ECLI:CE:ECHR:2012:0619JUD002730607, EHRC 2012/204, par. 53 en 56.
- (11) EHRM 14 juni 2007, Hachette Filipacchi Associés t. Frankrijk, nr. 71111/01, ECLI:CE:ECHR:2007:0614JUD007111101.
- (12) Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.8 (Artikel 139i derde lid Wetboek van Strafrecht).
- (13) Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.3 (Overwogen alternatieven), voetnoot 6.
- (14) Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4 (Uitvoerings- en financiële consequenties).
- (15) Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4 (Uitvoerings- en financiële consequenties).
- (16) Artikel 67, eerste lid onder a, van het Wetboek van Strafvordering en artikel 100, eerste lid onder a, van het Wetboek van Strafvordering BES.
- (17) Zie artikel 67, eerste lid onder b, van het Wetboek van Strafvordering en artikel 100, eerste lid onder b, van het Wetboek van Strafvordering BES.
- (18) Artikel 126nba van het Wetboek van Strafvordering.
- (19) Artikel 126nd van het Wetboek van Strafvordering en artikel 177s van het Wetboek van Strafvordering BES.
- (20) Artikel 125p van het Wetboek van Strafvordering.
- (21) In de toelichting wordt gewezen op het veroorzaken van hinder en gevaar in verkeer en het vasthouden van een mobiele telefoon (Artikel 5 en artikel 5a van de Wegenverkeerswet, artikel 3 van de Wegenverkeersverordening Bonaire, artikel 27 van de Wegenverkeersverordening Sint Eustatius 2022 en artikel 3 van de Wegenverkeersverordening Saba) en op het maken van beeldmateriaal met een verborgen camera (artikel 441b van het Wetboek van Strafrecht). Op dit punt in de toelichting zou ook gewezen kunnen worden op strafbaarstelling van het hinderen van hulpverleners (artikel 426ter van het Wetboek van Strafrecht) of de strafbaarstelling van het nalaten van het verlenen van hulp, ingeval die hulpbehoevende overlijdt (artikel 450 van het Wetboek van Strafrecht en artikel 469 van het Wetboek van Strafrecht BES).
- (22) Parket bij de Hoge Raad 17 mei 2022, ECLI:NL:PHR:2022:465 (HR: 81.1 RO), Rechtbank Midden-Nederland 25 september 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:4689, Rechtbank Amsterdam 3 juni 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2789
- (23) Openbaar Ministerie, 'Poolse verdachte in zaak Peter R. de Vries blijft in de cel', nieuwsbericht van 14 oktober 2022 op www.om.nl.
- (24) Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.5.4 (Iemand die dringend hulp behoeft).
- (25) Volgens initiatiefnemers ziet het voorwaardelijk opzet op "het aanvaarden van de aanmerkelijke kans dat iemand door het openbaar maken van de beelden de privacy van iemand die dringend hulp behoeft, schendt". Gelet op formulering van de strafbaarstelling ligt het voor de hand dat het opzet ziet op het openbaar maken van afbeeldingen van iemand die dringend hulp behoeft. Het schenden van de privacy is immers geen onderdeel van de delictsomschrijving waarop het opzet gericht kan zijn.
- (26) Een dergelijke situatie kan uiteraard nog wel tot een schending van het portretrecht in de zin van de Auteurswet leiden.

- (27) In de toelichting wordt gewezen op artikel 255 van het Wetboek van Strafrecht. Zie ook artikel 278 van het Wetboek van Strafrechten en artikelen 267 en 291 van het Wetboek van Strafrecht BES. Dit bestanddeel komt overigens ook voor bij de strafbaarstelling van mensenroof (artikel 278 van het Wetboek van Strafrecht).
- (28) Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.5.4 (Iemand die dringend hulp behoeft).
- (29) K.K. Lindenberg, in: Tekst & Commentaar Strafrecht, artikel 255 (geactualiseerd: 1 februari 2023).
- (30) Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.5.2 (Een afbeelding).
- (31) Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.2 (De noodzaak van strafbaarstelling).
- (32) Bij amendement van het lid Van der Werf c.s. 'ter vervanging van dat gedrukt onder nr. 20', welk amendement is aangenomen door de Tweede Kamer op 4 juli 2023, omgenummerd naar artikel 254ba Sr.
- (33) Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.5.3 (Openbaar maken).
- (34) Zie onder andere Hoge Raad 22 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:952; Parket bij de Hoge Raad 21 september 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BM2483; Rechtbank Overijssel 25 april 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:BZ8542.
- (35) Artikel 12, vierde lid, van de Auteurswet.
- (36) Kamerstukken II 2015/16, 34372, nr. 3, p. 86.
- (37) Zie ook Fonds Slachtofferhulp, Advies Initiatiefwetsvoorstel Strafbbaarstelling publicatie beelden van slachtoffers, 23 december 2020, p. 2.
- (38) Nederlandse Orde van Advocaten, Advies initiatiefwetsvoorstel strafbaar bestellen publicatie beelden van slachtoffers, 24 december 2020, p. 4. Het slachtoffer zou in die situatie slechts een beroep kunnen doen op de schulditsluitingsgrond. Dat leidt ertoe dat de persoon niet kan worden vrijgesproken, maar wordt ontslagen van alle rechtsvervolging. Dit maakt voor de rechtsbeleving een groot verschil.
- (39) In Duitsland is het Artikel 201a, eerste lid aanhef en onder 2, Duitse Wetboek van Strafrecht: Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer [...] eine Bildaufnahme, die die Hilflosigkeit einer anderen Person zur Schau stellt, unbefugt herstellt oder überträgt und dadurch den höchstpersönlichen Lebensbereich der abgebildeten Person verletzt.
- (40) Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 5 (Consultatie).
- (41) Zie onder meer hetgeen de wetgever hierover zei in 1879-1880 in H.J. Smidt, Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht - eerste boek, opnieuw uitgegeven door M. Scharenborg, p. 69-70.
- (42) J. de Hullu, Materieel strafrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 70-71.
- (43) Het vorderen van gegevens bij communicatiediensten is bijvoorbeeld niet mogelijk bij overtredingen (zie artikel 126na of 126c van het Wetboek van Strafvordering).
- (44) Artikelen 45, 46 en 48 van het Wetboek van Strafrecht en artikelen 47, 48a en artikel 50 van het Wetboek van Strafrecht BES
- (45) Artikelen 57 en 58 van het Wetboek van Strafrecht en artikelen 59 en 60 van het Wetboek van Strafrecht BES.
- (46) Artikel 70 van het Wetboek van Strafrecht. Op de BES verjaren overtredingen na twee jaar, ingevolge artikel 72 van het Wetboek van Strafrecht BES.
- (47) Artikel 5 van de Wegenverkeerswet, artikel 3 van de Wegenverkeersverordening Bonaire, artikel 27 van de Wegenverkeersverordening Sint Eustatius 2022 en artikel 3 van de Wegenverkeersverordening Saba.
- (48) Artikel 35 van de Auteurswet.

- (49) Artikel 441b van het Wetboek van Strafrecht.
- (50) Artikel 426ter van het Wetboek van Strafrecht.
- (51) Artikel 450 van het Wetboek van Strafrecht en artikel 469 van het Wetboek van Strafrecht BES.
- (52) Zie het recent aangenomen amendement van het lid Van der Werf, Kamerstukken II 2022/23, 36222, nr. 25.
- (53) Er zijn geen overtredingen die een klachtvereiste kennen. Zie H.J. Smidt, Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht - eerste boek, opnieuw uitgegeven door M. Scharenborg, p. 71.
- (54) Zie onder meer J.F.L. Groenhuijsen, Het aanwijzen van klachtdelicten: een blinde vlek van de wetgever?, DD 2019/49 en P.M. Kampen, Klachtdelicten: de stand van zaken in de wet en jurisprudentie, Nederlands Tijdschrift voor Strafrecht 2021/6.
- (55) Artikel 64 van het Wetboek van Strafrecht en artikel 164 van het Wetboek van Strafvordering respectievelijk artikel 66 van het Wetboek van Strafrecht BES en artikel 202 van het Wetboek van Strafvordering BES.

Gehele tekst ontwerpregeling met toelichting