

ECLI:NL:HR:2015:3024

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	13-10-2015
Datum publicatie	13-10-2015
Zaaknummer	14/01889
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2015:1198, Gedeeltelijk contrair In cassatie op : ECLI:NL:GHSHE:2013:5955, (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	<p>Kopschopperzaak Eindhoven. OM-cassatie. Jeugdzaak. Rekening houden met (nadelige) media-aandacht voor (minderjarige) verdachte bij strafoplegging. 8 EVRM en 359a Sv. De HR geeft onder verwijzing naar de in de CAG aangehaalde EHRM-jurisprudentie een opsomming van de van belang zijnde factoren voor de beantwoording van de vraag of in gevallen als i.c. sprake is van inbreuk op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en of deze inbreuk gerechtvaardigd is. Het Hof heeft de toetsing aan art. 8 EVRM geplaatst in de sleutel van "de beginselen van een behoorlijke procesorde, zoals een redelijke en billijke belangenafweging" en overwogen dat een geconstateerde schending van deze bepaling een zelfstandig verzuim oplevert, voor de beoordeling van de rechtsgevolgen waarvan het Hof aansluiting heeft gezocht bij de factoren genoemd in art. 359a.2 Sv.</p> <p>Aantekening verdient dat in gevallen als i.c., waarin het gaat om privacy-gerelateerd beeldmateriaal dat vanwege het OM wordt openbaar gemaakt, voor de beoordeling van (de gerechtvaardigheid van) de inbreuk op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van verdachte op wie het beeldmateriaal betrekking heeft, een zelfstandige of afzonderlijke toets a.d.h.v. beginselen van een behoorlijke procesorde of a.d.h.v. de factoren van art. 359a.2 Sv niet nodig is. De hiervoor genoemde, niet limitatief opgesomde, factoren, waarin ook eisen van proportionaliteit en subsidiariteit een plaats hebben, bieden een toereikend autonoom beoordelingskader.</p> <p>Voorop staat dat het Hof in beginsel vrij staat bij het bepalen van de straf rekening te houden met nadeel dat door media-aandacht voor verdachte is veroorzaakt, ook indien dit niet aan het toedoen van het OM is te wijten of indien dit niet als een schending van art. 8 EVRM kan worden aangemerkt. Deze factoren kunnen wel van belang zijn voor het bepalen van de ernst van het nadeel en mate waarin met die nadelige gevolgen bij de strafoplegging rekening wordt gehouden. Dat betekent overigens niet dat verdachte indien hij te lijden heeft gekregen van indringende media-aandacht omtrent zijn strafzaak, recht heeft op matiging van de hem op te leggen straf. In cassatie kan de motivering van de strafoplegging slechts op zijn begrijpelijkheid worden onderzocht. Het Hof heeft vastgesteld hetgeen in cassatie ook niet bestreden is dat de uitzending van de beelden en de daardoor veroorzaakte media-aandacht en o.m. op internet ontketende hetze ernstige nadelige gevolgen voor minderjarige verdachte en zijn omgeving hebben gehad en hebben geleid tot een inbreuk op het recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer. Met die gevolgen heeft het Hof bij de strafoplegging ten gunste van verdachte rekening kunnen en mogen houden. s Hof's motivering van de strafoplegging is i.c. niet onbegrijpelijk.</p>
Wetsverwijzingen	Wetboek van Strafvordering Wetboek van Strafvordering 359a Wet op de rechterlijke organisatie Wet op de rechterlijke organisatie 79 Aanwijzing Opsporingsberichtgeving
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJB 2015/1914 RvdW 2015/1138 FJR 2016/6.10 NJ 2016/111 met annotatie van B.E.P. Myjer JIN 2015/231 met annotatie van M.L.C.C. de Bruijn-Lückers

Uitspraak

13 oktober 2015

Strafkamer

nr. S 14/01889 J

SB

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 11 december 2013, nummer 20/002823-13, in de strafzaak tegen:

[verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1995.

1 Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door de Advocaat-Generaal bij het Hof. Deze heeft bij schriftuur middelen van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Advocaat-Generaal E.J. Hofstee heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak maar uitsluitend wat betreft de strafoplegging, tot terugwijzing van de zaak naar het Gerechtshof teneinde in zoverre op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan, en tot verwerping van het beroep voor het overige.

2. Waar het in dit geding om gaat

2.1. Blijkens de stukken van het geding is - in de samenvatting die daarvan is gegeven in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3 - in deze zaak het volgende aan de orde.

In de nacht van 3 op 4 januari 2013 is de (minderjarige) verdachte met een groep jongeren aan het stappen in Eindhoven. Omstreeks half vier loopt de groep over de openbare weg de Oude Stadsgracht richting de Vestdijk. De verdachte schopt onderweg een fiets om en slaat met een kabelslot tegen verschillende fietsen aan. Het latere slachtoffer [slachtoffer] spreekt de verdachte daarop aan. Hierop wordt [slachtoffer] in een explosie van geweld door de verdachte en enkele andere personen uit de groep mishandeld. Daarbij wordt het slachtoffer met name door de verdachte diverse keren met kracht en op korte afstand tegen het hoofd geschopt. Terwijl het slachtoffer in kennelijk bewusteloze toestand op de grond ligt, trapt de verdachte hem nogmaals met kracht tegen het hoofd. Het slachtoffer wordt door de groep bewusteloos achtergelaten.

Om achter de identiteit van de daders te komen, worden - nadat andere, minder ingrijpende opsporingsmiddelen tevergeefs waren beproefd - de beelden van het voorval, vastgelegd door ter plaatse aangebrachte toezichtcamera's, door het Openbaar Ministerie vrijgegeven en op 21 januari 2013 uitgezonden in het televisieprogramma "Bureau Brabant" van de regionale zender Omroep Brabant. De dag na de uitzending is de identiteit van de verdachten bij justitie bekend. De verdachte zelf meldde zich eerst bij de (Belgische) politie nadat de camerabeelden door Omroep Brabant waren vertoond. Vervolgens zijn na de uitzending door Omroep Brabant de beelden opgepikt door andere, landelijke media. Deze beelden van het voorval hebben geleid tot grote verontwaardiging in de

samenleving en tot heftige reacties op de sociale media in de richting van de verdachten, die daarbij met naam en toenaam werden genoemd.

- 2.2. Naar het Hof heeft vastgesteld, heeft de verdachte nadelige gevolgen ondervonden van het uitzenden van de camerabeelden door de "enorme media-aandacht" die aan het incident is gegeven en "de hetze die daardoor jegens hem in de diverse media, onder welke internet, is ontketend". Tot de nadelige gevolgen voor de verdachte behoorde dat hij door bekende en onbekende personen is benaderd, dat zijn naam, telefoonnummers en adressen op internet stonden, dat hij op straat is herkend, dat de verdachte zich zeer bedreigd heeft gevoeld door in het bijzonder de weinig genuanceerde reacties via de sociale media en dat hij tot aan zijn ouderlijk huis door de media is belaagd. Deze negatieve media-aandacht is het gevolg van zo onzorgvuldig handelen van het Openbaar Ministerie, dat daardoor strafvermindering gerechtvaardigd is, aldus het Hof. De cassatiemiddelen van het Openbaar Ministerie richten zich tegen dit oordeel van het Hof.

De middelen van de Advocaat-Generaal bij het Hof behelzen geen klachten tegen het oordeel van het Hof dat de in de Aanwijzing opsporingsberichtgeving onder 4.1 als vereiste opgenomen toestemming van de hoofdofficier van justitie zich naar inhoud en strekking ertoe leent om als rechtsregel jegens de verdachte te worden toegepast, en dat het ontbreken van deze toestemming een onherstelbaar vormverzuim in het voorbereidend onderzoek oplevert in de zin van art. 359a Sv.

3 De bewezenverklaring, de kwalificatie en de strafoplegging

- 3.1. Het Hof heeft ten laste van de verdachte bewezenverklaard dat:

"hij op 4 januari 2013 te Eindhoven ter uitvoering van het door verdachte voorgenomen misdrijf om tezamen en in vereniging met een ander opzettelijk [slachtoffer] van het leven te beroven, met dat opzet tezamen met zijn mededader [slachtoffer] meermalen tegen diens hoofd en lichaam heeft geschopt, terwijl de uitvoering van dat voorgenomen misdrijf niet is voltooid."

- 3.2. Het Hof heeft de verdachte ter zake van "medeplegen van poging tot doodslag" veroordeeld tot jeugddetentie van tien maanden, waarvan vier maanden voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaren. Het Hof heeft de oplegging van die straf als volgt gemotiveerd:

"Op te leggen straf

Bij de bepaling van de op te leggen straf is gelet op de aard en de ernst van hetgeen bewezen is verklaard, op de omstandigheden waaronder het bewezen verklaarde is begaan en op de persoon van de verdachte, zoals een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting naar voren is gekomen.

Gelet hierop is het hof van oordeel dat niet kan worden volstaan met een andere of lichtere sanctie dan een straf welke onvoorwaardelijke vrijheidsbeneming met zich brengt. Het hof heeft daarbij rekening gehouden met de ernst van het bewezen verklaarde in verhouding tot andere strafbare feiten, zoals die onder meer tot uitdrukking komt in het hierop gestelde strafmaximum en de straffen die voor soortgelijke feiten worden opgelegd. Hierbij dient in aanmerking te worden genomen dat de verdachte minderjarig was ten tijde van het bewezen verklaarde, zodat het minderjarigenstrafrecht van toepassing is. Op grond van artikel 77i van het Wetboek van Strafrecht is, anders dan bij volwassenen, de maximale duur van een vrijheidsbenemende straf die kan worden opgelegd 24 maanden.

Ten aanzien van de ernst van het bewezen verklaarde heeft het hof in aanmerking genomen dat het om een gewelddadig feit gaat waardoor de rechtsorde is geschokt en waardoor in de maatschappij gevoelens van onrust en onveiligheid zijn teweeg gebracht.

Het hof heeft in het bijzonder gelet op het gewelddadige en levensbedreigende karakter van het bewezen verklaarde en de mate waarin dit heeft geleid tot gevoelens van angst en onveiligheid bij het slachtoffer. Het incident vond bovendien plaats op de openbare weg en in het bijzijn van anderen.

Verdachte heeft zich niet bekommerd om het slachtoffer maar heeft hem in hulpeloze toestand achtergelaten en is weggerend. Het hof neemt dit de verdachte zeer kwalijk. Hoewel de heftigheid van de camerabeelden anders doet vermoeden, is het fysieke letsel bij het slachtoffer, ondanks maar niet dankzij het handelen van verdachte, (gelukkig) relatief beperkt gebleven.

Daarnaast heeft het agressieve en gewelddadige karakter van het optreden van met name de verdachte een enorme impact op de samenleving gehad.

Ten aanzien van de persoon van de verdachte heeft het hof gelet op de omstandigheid dat uit de inhoud van het hem betreffend uittreksel uit het justitieel documentatieregister d.d. 4 oktober 2013 niet blijkt dat hij in Nederland eerder met politie en justitie in aanraking is geweest. Het hof gaat bij de beoordeling van de zaak dan ook uit van een zogenaamde first offender, te weten iemand die voor het eerst met politie en justitie in aanraking is gekomen.

Voorts heeft het hof gelet op de inhoud van de over de persoon van de verdachte opgemaakte rapportages en hetgeen ter terechtzitting omtrent zijn persoonlijke omstandigheden naar voren is gebracht.

Zowel uit het psychiatrisch rapport d.d. 2 augustus 2013 als uit het psychologisch rapport d.d. 6 augustus 2013, betreffende verdachte, volgt dat de verdachte als volledig toerekeningsvatbaar kan worden beschouwd en dat het recidiverisico op het plegen van geweldsdelicten als laag wordt ingeschat. Het hof kan zich vinden in deze conclusies van de gedragsdeskundigen en maakt die tot de zijne. Het hof wordt hierin bevestigd door de indruk die het hof van de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep heeft bekomen. Het hof zal hiermee rekening houden bij de strafoplegging.

Voorts heeft het hof zich rekenschap gegeven van hetgeen door de vertegenwoordiger van de Raad voor de Kinderbescherming ter terechtzitting in hoger beroep is aangevoerd. Gelet op de persoon van de verdachte, zal het opleggen van een straf die hem langer van zijn vrijheid berooft schadelijk zijn voor de ontwikkeling van de verdachte. Bovendien heeft een dergelijke straf volgens de Raad pedagogisch gezien geen meerwaarde. De ernst van het feit waar hij zich schuldig aan heeft gemaakt, alsmede alle media-aandacht, heeft namelijk een grote impact op de verdachte gehad, hetgeen hem heeft bemoeilijkt in zijn ontwikkeling.

Uit het proces-verbaal terechtzitting in eerste aanleg is gebleken dat verdachte zich ter zitting rechtstreeks tot het daar aanwezige slachtoffer heeft gewend en spijt heeft betuigd. Ook in hoger beroep heeft de verdachte tegenover het hof - ogenschijnlijk oprecht spijt betuigd in de richting van het slachtoffer. Verdachte heeft aangegeven dat hij niet kan begrijpen waarom hij zo'n ernstig feit heeft gepleegd en hij herkent zichzelf niet in het agressieve gedrag die nacht. In hoger beroep is voorts gebleken dat de door het slachtoffer geleden schade inmiddels - mede door de verdachte - is vergoed.

Ten slotte houdt het hof rekening met de nadelige gevolgen die de ook thans nog voortdurende media-aandacht voor de verdachte heeft.

Alles overziende, neemt het hof als uitgangspunt dat in beginsel het opleggen van jeugddetentie voor de duur van 12 maanden waarvan 4 maanden voorwaardelijk passend is. Daarbij heeft het hof acht geslagen op straffen die doorgaans door dit hof in soortgelijke zaken worden opgelegd en op de genoemde (bij wet bepaalde) maximale duur van een vrijheidsbenemende straf van 24 maanden.

Met de oplegging van een gedeeltelijk voorwaardelijke straf wordt enerzijds de ernst van het bewezen verklaarde tot uitdrukking gebracht en wordt anderzijds de strafoplegging dienstbaar gemaakt aan het voorkomen van nieuwe strafbare feiten.

Strafvermindering

Verweren van de verdediging

Door de verdediging is in het kader van de strafoplegging aangevoerd dat strafvermindering dient plaats te vinden wegens het door het openbaar ministerie niet naleven van de Aanwijzing Opsporingsberichtgeving van het College van procureurs-generaal (registratienummer 2009A0004, in werking getreden op 16 maart 2009). Bij het verstrekken aan en vertonen van de integrale camerabeelden op Omroep Brabant is namelijk in strijd met het bepaalde van 4.1 van de Aanwijzing

voorafgaand aan de uitzending geen toestemming voor vertoning gegeven door de hoofdofficier van justitie, hetgeen een onherstelbaar vormverzuim oplevert.

Evenmin is door het Regionaal Overleg Opsporingsberichtgeving (R.O.O.), toestemming voor uitzending van de bewuste camerabeelden gegeven. Ook dat levert een onherstelbaar vormverzuim op. Volgens de verdediging had overigens het L.O.O. (Landelijk Overleg Opsporingsberichtgeving) moeten worden ingeschakeld.

Daar komt bij dat het officier van justitie Van Hees is geweest die onbevoegd en onzorgvuldig, reeds op

8 januari 2013 toestemming gaf om Bureau Brabant de mogelijkheid te geven de beelden op televisie uit te zenden en om de afbeeldingen op internet te zetten. Ook anderszins is er geen gevolg gegeven aan het bepaalde van 4.4 van de Aanwijzing en is er geen sprake geweest van een behoorlijke belangenafweging.

Het vertonen van de beelden is ingrijpend geweest voor de verdachte en zijn omgeving maar ook voor het slachtoffer. Er waren naar de mening van raadsman andere, minder vergaande middelen die het openbaar ministerie en de politie ten dienste stonden om de identiteit van de verdachte te achterhalen. Door bewust te kiezen voor de meest vergaande vertoningswijze van de camerabeelden heeft het openbaar ministerie de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit niet in acht genomen.

Ten slotte is er geen rekening gehouden met het feit dat op de beelden wel eens minderjarige verdachten konden staan. Ook hiermee is de eis van een zorgvuldige belangenafweging geschonden.

Een en ander dient te leiden tot strafvermindering.

Bepleit wordt, ook rekening houdend met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte, het opleggen van een onvoorwaardelijke jeugddetentie gelijk aan de tijd die verdachte in voorarrest heeft doorgebracht tot aan de dag van de uitspraak in hoger beroep, alsmede een voorwaardelijke jeugddetentie voor een door het hof te bepalen duur. Indien het hof een zwaardere afdoening passend acht, wordt bepleit om, in plaats van een langere onvoorwaardelijke jeugddetentie, een onvoorwaardelijke werkstraf op te leggen.

De standpunten van het openbaar ministerie

De advocaat-generaal heeft met de rechtbank en met de verdediging vastgesteld dat de Aanwijzing Opsporingsberichtgeving niet is nageleefd. Er is namelijk geen toestemming voor het uitzenden van de beelden gegeven door de hoofdofficier van justitie. De advocaat-generaal vindt echter dat daarmee geen sprake is van een vormverzuim. Hij heeft op dat punt aangedragen dat de Aanwijzing Opsporingsberichtgeving, waar het gaat om de inzet van het bijzondere opsporingsmiddel (uitzending van beelden op Omroep Brabant en internet van het ten laste gelegde geweldsincident), ziet op de interne organisatiestructuur van het openbaar ministerie. Het is naar zijn mening niet een bepaling (toestemming alvorens beelden uit te zenden) die de positie van de verdachte (belang van de privacy) beoogt te beschermen. Dit zelfde geldt voor de inschakeling van het R.O.O.

Mocht het hof wel tot de conclusie komen dat sprake is van een onherstelbaar vormverzuim, dan vindt de advocaat-generaal niet dat dat moet leiden tot strafvermindering. Er kan in dat geval worden volstaan met de enkele constatering dat sprake is van een schending van bepalingen uit de Aanwijzing (toestemming hoofdofficier van justitie en betrokkenheid R.O.O.).

Bespreking van de verweren van de verdediging en de standpunten van het openbaar ministerie

1. Algemeen

Het ten laste gelegde geweldsincident is blijkens het procesdossier opgenomen door camera's van de Regionale ToezichtsRuimte (RTR). De aldaar regiehoudende politieambtenaar [verbalisant 1] zag op 4 januari 2013, omstreeks 03:39 uur, op één van de bewakingscamera's dat een groep van acht mannen op de Vestdijk te Eindhoven een voorbijganger mishandelde en in bewusteloze toestand achter liet. De opnamen van dit geweldsincident zijn in beslag genomen voor verder onderzoek. Op 8 januari 2013 is telefonisch overleg gevoerd met officier van justitie Van Hees om de zaak te bespreken en de zaak bij opsporingsprogramma Bureau Brabant uit te laten zenden met het doel de identiteit van de verdachten

te achterhalen. Van Hees gaf hiervoor zijn toestemming, evenals voor het plaatsen van het filmpje en/of de afbeeldingen op internet.

2. Hadden de camerabeelden aan derden mogen worden verstrekt en mogen worden uitgezonden?

Het hof stelt voorop dat artikel 8 EVRM bescherming biedt tegen een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Op deze bescherming is een inbreuk mogelijk, voor zover deze inbreuk 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.

Met de advocaat-generaal acht het hof de algemene bepalingen van de artikelen 141 en 148 van het Wetboek van Strafvordering van toepassing op de opsporingsberichtgeving. In de Aanwijzing Opsporingsberichtgeving van het College van procureurs-generaal zijn dienaangaande nadere regels gesteld over de inhoud van de berichtgeving, hoe en wanneer het openbaar ministerie de verschillende vormen kan inzetten en aan welke omstandigheden het openbaar ministerie nog speciale aandacht moet geven. Zoals ook blijkt uit de Aanwijzing zelf, kan bij de inzet van opsporingsberichtgeving sprake zijn van een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, ook wel het privéleven, dat wordt beschermd door artikel 8 EVRM.

a. Was er sprake van een zwaarwegend belang?

Op 21 januari 2013 zijn camerabeelden van het ten laste gelegde geweldsincident vertoond in het tv-programma Bureau Brabant van Omroep Brabant. Het doel was het achterhalen van de identiteit van de verdachten.

In dit verband is van belang het bepaalde in de Wet politiegegevens (hierna: Wpg). Bij opsporingsberichtgeving kan sprake zijn van het verwerken van politiegegevens in de zin van de Wpg. Net als de rechtbank oordeelt het hof dat de desbetreffende beelden van de toezichtcamera's politiegegevens in de zin van de Wpg zijn. Artikel 19 van de Wpg bepaalt dat in bijzondere gevallen, voor zover dit noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang, ten behoeve van (onder meer) de opsporing van strafbare feiten politiegegevens aan personen of instanties kunnen worden verstrekt.

Met de rechtbank en de advocaat-generaal is het hof van oordeel dat het buiten kijf staat dat er sprake is van een zeer ernstig feit, waardoor de rechtsorde is geschokt. Op de beelden is immers door politieambtenaren waargenomen dat er in het centrum van Eindhoven, in de openbare ruimte door meerdere personen ernstig geweld werd gepleegd tegen één persoon. De vermoedelijke daders zijn weggerend met achterlating van het bewusteloze slachtoffer. Het was aldus van groot belang dat deze daders werden opgespoord. Met de rechtbank en de advocaat-generaal, is het hof dan ook van oordeel dat met het doel de identiteit van de verdachte te achterhalen een zwaarwegend algemeen belang was gediend.

Dat, zoals de raadsman heeft betoogd, de beslissing van de officier van justitie tot het verstrekken van de beelden reeds op 8 januari 2013 is genomen, nog vóórdat andere opsporingsmiddelen waren ingezet, maakt het bovenstaande niet anders. Door de advocaat-generaal is namelijk in hoger beroep - onbetwist - gesteld dat het vanwege het productieschema altijd enige tijd duurt voordat camerabeelden daadwerkelijk in een tv-programma worden getoond en dat de officier van justitie te allen tijde de beslissing om uit te zenden kan herzien.

Het verweer van de verdediging wordt in zoverre verworpen.

De vraag die vervolgens dient te worden gesteld is of de wijze waarop die beelden vervolgens door het openbaar ministerie zijn gebruikt toelaatbaar is geweest.

b. De Aanwijzing Opsporingsberichtgeving.

Hoewel het hof heeft vastgesteld dat met de opsporing van de daders een zwaarwegend algemeen belang is gediend, is daarmee niet tevens de vraag beantwoord of de officier van justitie op 8 januari 2013 een juiste beslissing heeft genomen door toestemming te geven de beelden integraal uit te zenden. Bij het nemen van die beslissing door de officier van justitie speelt de Aanwijzing Opsporingsberichtgeving een rol.

In die Aanwijzing wordt uiteengezet welke soorten opsporingsberichtgeving het openbaar ministerie kan inzetten en welke procedure daartoe moet worden gevolgd.

De eerste vraag die in verband met de Aanwijzing Opsporingsberichtgeving echter moet worden beantwoord is of de bepalingen van de Aanwijzing 'recht' als bedoeld in artikel 79 Wet op de Rechterlijke Organisatie (hierna: RO) opleveren. Alleen in dat geval kunnen er door een verdachte rechten aan de betreffende bepaling worden ontleend.

De advocaat-generaal heeft zich op het standpunt gesteld dat de Aanwijzing een interne instructienorm voor het openbaar ministerie is, die niet ziet op de bescherming van de rechtspositie van de verdachte. Met andere woorden: de verdachte kan zich niet beroepen op het niet naleven van de Aanwijzing, omdat de Aanwijzing is geschreven voor de interne werkwijze van het openbaar ministerie bij de inzet van opsporingsberichtgeving als opsporingsmiddel.

De advocaat-generaal heeft gesteld dat in de onderhavige zaak de Aanwijzing op onderdelen niet is nageleefd. Zo ontbreekt de toestemming van de hoofdofficier van justitie voor de inzet van opsporingsberichtgeving (4.1) en heeft geen overleg plaatsgevonden met het Regionaal Overleg Opsporingsberichtgeving (hierna: R.O.O.) (7.1.2).

In verband met onderdeel 4.1 heeft de advocaat-generaal ter terechtzitting in hoger beroep opgemerkt dat de hoofdofficier van justitie desgevraagd (naar het hof begrijpt: mondeling aan de advocaat-generaal) heeft medegedeeld dat hij, indien hem vooraf toestemming was gevraagd voor het vertonen van de hier aan de orde zijnde camerabeelden, toestemming voor verstrekking van de beelden aan Omroep Brabant zou hebben verleend.

Ook de belangenafweging die is voorgeschreven in 4.4 ziet de advocaat-generaal, naar het hof begrijpt, als een instructienorm en levert volgens hem geen recht in de zin van artikel 79 RO op. Voor zover de rechter de belangenafweging van het openbaar ministerie wil toetsen, dient dit plaats te vinden in het kader van artikel 8 EVRM en niet in het kader van de Aanwijzing, aldus de advocaat-generaal.

Ten slotte is de advocaat-generaal van mening dat de betrokkenheid van het R.O.O. als vermeld in onderdeel 7.1.2, slechts beleidsmatig is bedoeld en niet ziet op de bescherming van de rechtspositie van de verdachte. Ook op dit punt zou het derhalve gaan om een instructienorm en niet om recht in de zin van artikel 79 RO.

Blijkens de aanhef betreft de Aanwijzing een aanwijzing in de zin van artikel 130, vierde lid, RO, dat wil zeggen dat het College van procureurs-generaal, het college dat aan het hoofd van het openbaar ministerie staat, algemene en bijzondere aanwijzingen kan geven betreffende de uitoefening van de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie.

De Aanwijzing opsporingsberichtgeving (registratienummer 2009A0004, in werking getreden op 16 maart 2009) luidt - voor zover van belang - als volgt:

"(...)

2. Wat is opsporingsberichtgeving

Opsporingsberichtgeving is 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.

Onder deze ruime definitie vallen opsporingsberichten die gepubliceerd worden via de tv, radio, krant, telefoon of het internet. Ook berichten op publieke beeldschermen, in flyers en berichten die, na overleg met OM en/of politie, in de media als resultaat van onderzoeksjournalistiek worden getoond, zijn aan te merken als vormen van opsporingsberichtgeving wanneer daarbij de hulp van het publiek wordt gevraagd.

(...)

4. Eisen aan inzet opsporingsberichtgeving

4.1 Toestemming (hoofd)officier van justitie

Het Openbaar Ministerie is verantwoordelijk voor de inzet van opsporingsmiddelen in het onderzoek naar strafbare feiten. Voor de inzet van opsporingsberichtgeving moet de hoofdofficier van justitie, op

voorstel van de (zaaks)officier van justitie, toestemming geven. De hoofdofficier van justitie onder wiens gezag het opsporingsonderzoek plaatsvindt, is verantwoordelijk voor de plaatsing en de inhoud van het opsporingsbericht.

(...)

4.3 Alleen in specifieke gevallen

Opsporingsberichtgeving is toegestaan in de volgende gevallen:

4.3.1 Onderzoek naar onbekende verdachten:

- a. bij misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten (art. 67 lid 1 Strafvordering);

(...)

4.4 Na bewuste belangenafweging

Bij de beslissing om al dan niet gebruik te maken van opsporingsberichtgeving maakt het OM altijd een afweging van verschillende belangen, in de regel de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde enerzijds en de persoonlijke levenssfeer anderzijds. Daarbij is van belang dat het OM nadrukkelijk rekening houdt met het grote (en steeds grotere) bereik van verschillende mediavormen zoals het internet en de omstandigheid dat eenmaal gepubliceerde berichtgeving zich - bijvoorbeeld van het internet - niet meer zonder meer laat verwijderen of herroepen. Opsporingsberichtgeving kan de persoonlijke levenssfeer of andere belangen van betrokkenen raken (verdachte, slachtoffer, eventueel getuigen). Het OM moet met ieders belang rekening houden bij de beslissing om dit middel in te zetten.

Net als bij de inzet van andere opsporingsmiddelen gelden de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit.

Proportionaliteit: de zwaarte van het in te zetten middel dient in verhouding te staan tot het beoogde doel. Hierbij speelt de ernst van het gepleegde delict een rol.

Subsidiariteit: het middel wordt ingezet als een eventueel lichter middel niet tot voldoende resultaat heeft geleid dan wel zal kunnen leiden. Als het doel ook met een voor de verdachte minder belastend middel kan worden bereikt, moet voor dat middel worden gekozen.

Vertaald naar opsporingsberichtgeving: hoe ernstiger het opsporingsbericht de belangen van de verdachte schendt, hoe belangrijker het is dat het doel in verhouding staat tot het middel én het beoogde doel niet op een andere manier kan worden bereikt die de verdachtes privacy of andere belangen minder schendt.

Een algemeen opsporingsbericht dat informatie geeft over het gepleegde delict en getuigen vraagt zich te melden, zal de privacy of een ander belang van de verdachte niet snel schenden. Dit is uiteraard anders als een compositietekening of zelfs camerabeelden worden getoond.

De politiek en andere instanties, zoals het College Bescherming Persoonsgegevens, waken voor inbreuken op de persoonlijke levenssfeer van burgers, vooral gepleegd door de overheid. In de strafzaak is het de zittingsrechter die achteraf de rechtmatigheid van de inzet van het middel toetst.

Als de rechter tot het oordeel komt dat de inzet niet rechtmatig was of dat daarbij de belangen van verdachte onevenredig zijn geschonden, kan de rechter art. 359a Sv toepassen. Als de verdachte de rechtmatigheid in een verzoek om schadevergoeding aan de orde stelt, zal dit verzoek - zoals gebruikelijk - door het College worden behandeld, waarbij het ook mogelijk is dat de civiele rechter zich uiteindelijk over de rechtmatigheid van de inzet van het middel uitspreekt.

(...)

7. Besluitvorming, procedure en overleg

7.1 Twee niveaus van besluitvorming over publicatie en verwijdering

Er zijn twee niveaus waarop besloten wordt over de publicatie en verwijdering van opsporingsberichten: landelijk en regionaal. Hiervoor gelden verschillende procedures.

(...)

7.1.1 Landelijk niveau

Publicatie en verwijdering van opsporingsberichtgeving:

- die als doel heeft landelijk aandacht voor het bericht te krijgen,
- in landelijk gevoelige zaken en/of
- in zaken waarin de identiteit van verdachte personen wordt prijsgegeven

wordt uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van de hoofdofficier van justitie onder wiens gezag het betreffende opsporingsonderzoek plaatsvindt.

Voor publicatie van landelijke opsporingsberichtgeving is een advies vereist van de voorzitter of plv. voorzitter van het L.O.O.

(...)

7.1.2 Regionaal niveau

Publicatie en verwijdering van opsporingsberichtgeving - die als doel heeft beperkt, namelijk lokaal of regionaal, aandacht voor het bericht te krijgen wordt uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van het Regionaal Overleg Opsporingsberichtgeving (R.O.O.). Voor regionale opsporingsberichtgeving is toestemming vereist van de hoofdofficier van justitie.

7.1.2.1 Procedure regionale opsporingsberichten

Een politieproducer maakt, onder verantwoordelijkheid van de voorzitter van het R.O.O., de selectie van opsporingsonderzoeken waarin opsporingsberichten worden uitgestuurd. Deze politieproducer adviseert de voorzitter van het R.O.O. en de proceseigenaar Opsporing van het regiokorps over de inzet van de opsporingsberichtgeving.

(...)

10. Gebruik beeld- en geluidsmateriaal

Steeds vaker zijn strafbare feiten vastgelegd op beeld- en geluidsdragers. Veel opnamen zijn geschikt om te worden ingezet voor opsporingsberichtgeving, op voorwaarde dat daarbij voldaan wordt aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit.

(...)

Bijlage 2 Aanmelden voor Regionale Opsporingsberichtgeving

Namens het onderzoeksteam wordt toestemming gevraagd aan de zaakofficier van justitie.

De zaakofficier bespreekt e.e.a. met de persofficier van justitie/voorzitter van het R.O.O., waarna de laatste toestemming vraagt aan de hoofdofficier van Justitie.

Na verkregen toestemming voor uitzending/publicatie meldt het onderzoeksteam de zaak aan bij de regionale politieproducer volgens de in die regio geldende procedure.

Het onderzoeksteam spreekt af met de politieproducer hoe, wanneer en in welke media de zaak wordt uitgezonden/gepubliceerd.

Het opsporingsbericht wordt uitgezonden/gepubliceerd.

De media die het bericht hebben gebracht, maken de resultaten aan het publiek bekend.

Als uitzending/publicatie in de regionale media niet het gewenste resultaat heeft, kan worden overwogen of het opsporingsbericht geschikt is voor uitzending/publicatie in de landelijke media en wordt de procedure voor landelijke opsporingsberichtgeving gevolgd. Hiervoor is eerst weer toestemming van de hoofdofficier van justitie nodig."

c. De onderdelen van de Aanwijzing afzonderlijk bekeken.

In 4.1 van de Aanwijzing is bepaald dat voor de inzet van opsporingsberichtgeving de hoofdofficier van justitie toestemming moet geven.

Onder 4.4 van de Aanwijzing is bepaald dat bij de beslissing om al dan niet gebruik te maken van de inzet van opsporingsberichtgeving het openbaar ministerie altijd een afweging maakt van verschillende belangen, in de regel de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde enerzijds en de persoonlijke levenssfeer anderzijds. Daarbij is van belang dat het openbaar ministerie nadrukkelijk rekening houdt met het grote (en steeds grotere) bereik van verschillende mediavormen zoals het internet en de omstandigheid dat eenmaal gepubliceerde berichtgeving

zich - bijvoorbeeld van het internet - niet zonder meer laat verwijderen of herroepen. Opsporingsberichtgeving kan de persoonlijke levenssfeer of andere belangen van betrokkenen raken (verdachte, slachtoffer, eventueel getuigen). Het openbaar ministerie moet met ieders belang rekening houden bij de beslissing om dit middel in te zetten, aldus de Aanwijzing.

Mede in het licht van voornoemde belangenafweging moet naar het oordeel van het hof de vereiste toestemming van de hoofdofficier van justitie worden gezien. Naar het oordeel van het hof wordt hiermee uitgedrukt dat door het betrekken van de hoofdofficier van justitie in de besluitvorming moet worden voorkomen dat opsporingsberichtgeving al te lichtvaardig wordt ingezet. De beslissing voor de plaatsing en de inhoud van het opsporingsbericht dient immers plaats te vinden op hoog niveau binnen het openbaar ministerie, zodat daarmee - naar het hof begrijpt - de vereiste toestemming met enige distantie van 'de dagelijkse werkvloer' kan worden verleend. Tegen die achtergrond gezien, bevat de Aanwijzing een waarborg om burgers te beschermen tegen het onzorgvuldig gebruiken van de inzet van opsporingsberichtgeving.

Anders dan de advocaat-generaal en met de verdediging is het hof van oordeel dat het in 4.1 vermelde toestemmingsvereiste zich 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 stelt vast dat het openbaar ministerie in strijd heeft gehandeld met de in de Aanwijzing voorgeschreven bepaling 4.1. Nu de toestemming van de hoofdofficier van justitie ontbreekt en de verdachte zich op deze bepaling van de Aanwijzing kan beroepen, en zulks ook heeft gedaan, is er sprake van een vormverzuim.

Het hof zal vervolgens bepaling 4.4 van de Aanwijzing nader beschouwen. Kort gezegd komt die bepaling, zoals hiervoor al is weergegeven, neer op het volgende. Bij de beslissing om al dan niet gebruik te maken van de inzet van opsporingsberichtgeving maakt het openbaar ministerie altijd een afweging van verschillende belangen. Een aantal van die belangen is in de Aanwijzing vermeld. Bij de belangenafweging gelden de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit.

Met de advocaat-generaal en anders dan de verdediging is het hof van oordeel dat deze bepaling 4.4 dient te worden beschouwd als een interne instructienorm over de inhoud van en de wijze waarop de belangenafweging dient plaats te vinden. Genoemde bepaling is immers bedoeld om het openbaar ministerie in het algemeen en de hoofdofficier van justitie in het bijzonder houvast te geven bij de in concrete situaties te maken afwegingen betreffende het al dan niet inzetten van opsporingsberichtgeving en zo ja, op welke wijze die inzet vervolgens dient te geschieden. De bepaling 4.4 is naar het oordeel van het hof alleen maar een vertaling en concretisering van de belangenafweging die reeds op grond van artikel 8 EVRM dient plaats te vinden. In tegenstelling tot de bepaling van 4.1 (toestemming hoofdofficier van justitie vereist) kan de verdachte aan de bepaling van 4.4 van de Aanwijzing dan ook geen rechten ontleenen.

Geldt hetgeen het hof hiervoor heeft geoordeeld met betrekking tot de bepaling van 4.4 nu ook met betrekking tot de bepaling onder 7.1.2?

Met betrekking tot de bepaling van de Aanwijzing dat publicatie (en verwijdering) van opsporingsberichtgeving onder verantwoordelijkheid van het R.O.O. plaatsvindt (7.1.2) heeft de advocaat-generaal - onbetwist - gesteld dat het overleg met de voorzitter van de R.O.O. met name gaat over de invulling en regie van de uitzending (het hof begrijpt: de wijze van publicatie).

Het hof is van oordeel, dat dit inderdaad kan worden afgeleid, uit, niet alleen de tekst van hetgeen onder 7.1.2 is opgenomen, maar ook uit de bij de Aanwijzing behorende bijlage 2. Immers in 7.1.2 wordt - kort gezegd - gesproken over de uitvoering van de publicatie en verwijdering van opsporingsberichten onder verantwoordelijkheid van het R.O.O., terwijl in de bijlage 2, die de tekst heeft 'aanmelden voor regionale opsporingsberichtgeving' onder het tweede aandachtstreepje is opgenomen: de zaakofficier van justitie bespreekt e.e.a. met de persofficier van justitie/voorzitter R.O.O.

Door de uitdrukkelijke vermelding van de persofficier van justitie is naar het oordeel van het hof duidelijk dat het gaat om de verwerking van het opsporingsbericht. Derhalve is ook deze bepaling te beschouwen als een instructienorm voor het openbaar ministerie en kan de

verdachte hieraan geen rechten ontleen.

d. Gevolgen vormverzuim

Uit het vorenstaande volgt dat de bepaling onder 4.1 van de Aanwijzing, inhoudende dat de hoofdofficier van justitie toestemming moet geven voor de inzet van opsporingsberichtgeving, een bepaling is waarop de verdachte zich kan beroepen. Dat levert naar het oordeel van het hof, anders dan de advocaat-generaal stelt, een vormverzuim op.

De advocaat-generaal heeft gesteld, dat, als er volgens het hof sprake zou zijn van een onherstelbaar vormverzuim, voor wat betreft de daaraan te verbinden gevolgen, kan worden volstaan met de enkele constatering van het vormverzuim. De advocaat-generaal heeft betoogd dat niet valt in te zien dat verdachte door de schending van 4.1 van de Aanwijzing nadeel heeft geleden. De advocaat-generaal heeft daaraan toegevoegd, dat de hoofdofficier van justitie, hem, advocaat-generaal - weliswaar achteraf - heeft laten weten dat hij een verzoek vooraf zeker zou hebben gehonoreerd.

Het hof oordeelt als volgt. De toestemming vooraf van de hoofdofficier van justitie om - kortweg - beelden te gebruiken/vertonen is uitdrukkelijk en dwingend voorgeschreven, teneinde te bewerkstelligen dat een beslissing wordt genomen op een zeker niveau, met een zekere distantie, en voorts na een gedegen belangenafweging. Tegen die achtergrond brengt het ontbreken van die toestemming in deze zaak met zich dat sprake is van een onherstelbaar vormverzuim in het voorbereidend onderzoek in de zin van artikel 359a van het Wetboek van Strafvordering. Daar doet niet aan af dat de hoofdofficier van justitie achteraf te kennen heeft gegeven dat hij in casu een verzoek tot toestemming vooraf zeker zou hebben gehonoreerd.

Het hof dient thans te beoordelen of aan dat vormverzuim enig rechtsgevolg dient te worden verbonden en, zo ja, welk rechtsgevolg dan in aanmerking komt. Ingevolge artikel 359a van het Wetboek van Strafvordering kan de rechter:

1. (...) indien blijkt dat bij het voorbereidend onderzoek vormen zijn verzuimd die niet meer kunnen worden hersteld en de rechtsgevolgen hiervan niet uit de wet blijken, bepalen dat:

(a) de hoogte van de straf in verhouding tot de ernst van het verzuim, zal worden verlaagd, indien het door het verzuim veroorzaakte nadeel langs deze weg kan worden gecompenseerd;

(b) de resultaten van het onderzoek die door het verzuim zijn verkregen, niet mogen bijdragen aan het bewijs van het telastegelegde feit;

(c) het openbaar ministerie niet ontvankelijk is, indien door het verzuim geen sprake kan zijn van een behandeling van de zaak die aan de beginselen van een behoorlijke procesorde voldoet.

2. Bij de toepassing van het eerste lid, houdt de rechtbank rekening met het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt.

Het hof ziet in de in het tweede lid van artikel 359a van het Wetboek van Strafvordering genoemde factoren geen aanleiding voor toepassing van enig rechtsgevolg. Het hof heeft daarbij doorslaggevende betekenis toegekend aan de omstandigheid dat de verdachte in de onderhavige zaak door het verzuim van het openbaar ministerie om vooraf geen toestemming te vragen aan de hoofdofficier van justitie niet daadwerkelijk in enig concreet belang is geschaad en daardoor ook geen nadeel heeft ondervonden in de zin van artikel 359a van het Wetboek van Strafvordering. Hierbij heeft het hof in het bijzonder rekening gehouden met de mededeling van de advocaat-generaal dat de hoofdofficier van justitie, als hem voorafgaand aan de vertoning/uitzending van de camerabeelden om toestemming zou zijn gevraagd, hij deze toestemming zeker zou hebben verleend. Derhalve kan worden volstaan met het oordeel dat een onherstelbaar vormverzuim is begaan.

Het verweer van de verdediging wordt in zoverre verworpen.

Het standpunt van de raadsman dat toestemming van het L.O.O. had moeten worden gegeven alvorens de beelden uit te zenden, omdat te verwachten was dat de zaak landelijke media-aandacht zou krijgen, hetgeen ook is geschied, volgt het hof niet. De zaak is alleen bij Omroep Brabant aangemeld omdat het op dat moment een plaatselijke of regionale zaak betrof. Dat de

zaak na vertoning landelijke aandacht en zelfs bekendheid kreeg, en (in de media) werd opgevat als gevoelige zaak, was voor het openbaar ministerie niet op voorhand duidelijk en had het ook niet hoeven te zijn. Advisering (maar niet: toestemming) door de (plaatsvervangend) voorzitter van het L.O.O. was dan ook niet aan de orde, zoals wel is voorgeschreven bij op voorhand als 'landelijk' aangeduide zaken.

e. De toetsing aan artikel 8 EVRM

De verweren van de verdediging, zoals hiervoor vermeld onder het kopje 'verweren van de verdediging', noodzaken tot bespreking van de vraag of een inbreuk is gemaakt op artikel 8 EVRM. Ook de advocaat-generaal is van mening dat voor zover de rechter de belangenafweging van het openbaar ministerie toetst, dit plaats moet vinden in het kader van artikel 8 EVRM en niet in het kader van de bepaling 4.4 van de Aanwijzing.

In de onderhavige zaak dient, los van het vorenstaande, een toetsing van nationale bepalingen plaats te vinden aan de fundamentele rechtsbeginselen die zijn neergelegd in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Dat gebeurt onder meer door de nationale wet te toetsen aan het 'necessary in a democratic society'-criterium.

Artikel 8 EVRM biedt bescherming tegen een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Op deze bescherming van het privéleven is in lid 2 van artikel 8 EVRM een inbreuk mogelijk gemaakt, voor zover deze inbreuk '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'. Bij die beoordeling dient te worden getoetst aan de beginselen van een behoorlijke procesorde, zoals een redelijke en billijke belangenafweging. Een geconstateerde schending van artikel 8 EVRM levert, ten opzichte van het hiervoor geconstateerde onherstelbare vormverzuim in het voorbereidend onderzoek, een zelfstandig verzuim op.

Blijkens jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) levert het publiceren van een foto in de media van een verdachte, die geen publiek persoon is in beginsel (toevoeging hof) een ernstige inbreuk op van de privacy van die verdachte, zelfs wanneer deze zich op de openbare weg bevond maar geen deel nam aan een publieke gebeurtenis.

Gelet op de in de voetnoot opgenomen uitspraken van het EHRM stelt het hof thans vast dat het gebruik maken van opsporingsberichtgeving in deze strafzaak, door camerabeelden te verstrekken aan Omroep Brabant en het vertonen daarvan, zonder meer een inbreuk op het privéleven van de verdachte oplevert. Vervolgens dient het hof te onderzoeken of het aangewende middel noodzakelijk was. Daarbij is het de vraag of de beslissing om van de camerabeelden gebruik te maken en de beelden integraal te vertonen onder de gebleken omstandigheden de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit doorstaat.

De advocaat-generaal heeft betoogd dat in casu is voldaan aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

Uit de aanvullende processen-verbaal d.d. 12 augustus 2013 en 19 november 2013 die zijn opgemaakt door brigadier van politie [verbalisant 2], blijkt dat onderzoek door de politie is verricht teneinde de identiteit van de verdachten van het geweldsincident op de Vestdijk van 4 januari 2013 te achterhalen.

Zo zijn vanaf 8 januari 2013 printjes van de verkregen camerabeelden op de regionale en landelijke briefings van de politie getoond. Voorts is er contact geweest met de Koninklijke Marechaussee omdat er rekening werd gehouden met de mogelijkheid dat de groep personen uit militairen van de legerbasis Oirschot bestond. Tevens werden aanvragen voor vorderingen opgemaakt voor het verkrijgen van de camerabeelden van parkeerplaatsen Q-park Lage Landen en Q-park Ten Hagestraat. Ten slotte werd een aanvraag voor een vordering opgemaakt om de kentekens van de verkeerscamera's in Eindhoven op te vragen. De hier bedoelde onderzoekshandelingen hebben niet tot resultaat geleid.

Anders dan de verdediging heeft bepleit, is het standpunt van de advocaat-generaal dat met vorenstaande onderzoekshandelingen is voldaan aan de beginselen van subsidiariteit. Nu deze handelingen niet hebben geleid tot de vaststelling van de identiteit van de verdachten en om de mensen, die dicht rondom de verdachte staan (familie, vrienden) te bewegen om de identiteit (van de verdachten) aan de politie kenbaar te maken, mochten de camerabeelden op 21 januari 2013 worden uitgezonden in de vorm waarin zij thans zijn vertoond, aldus de advocaat-generaal ter terechtzitting in hoger beroep.

Zoals hiervoor reeds is overwogen, is het hof met de rechtbank van oordeel dat met de opsporing van de daders een zwaarwegend belang was gediend, omdat er sprake is van een ernstig feit, waardoor de rechtsorde is geschokt. De inzet van opsporingsberichtgeving is in de onderhavige strafzaak dan ook niet zonder meer strijdig met het vereiste van proportionaliteit. Dat neemt niet weg dat, zoals hiervoor reeds is overwogen, bij de keuze van het opsporingsmiddel, in casu het verstrekken en integraal vertonen van de camerabeelden, andere belangen en mogelijkheden moesten worden meegewogen. In dit kader zal de vraag moeten worden beantwoord of het integraal vertonen van de camerabeelden op de regionale zender in een redelijke verhouding stond tot het doel om de identiteit van de vermoedelijke daders te achterhalen. Het hof overweegt in dat verband dat de eis van subsidiariteit voorschrijft dat te allen tijde wordt gegrepen naar het voor de betrokkenen minst ingrijpende middel dat voorhanden is.

Het hof heeft ter terechtzitting in hoger beroep waargenomen dat de camerabeelden zeer scherp zijn en dat de verdachten daarop duidelijk te zien zijn. De beelden starten, zoals door verbalisanten in het proces-verbaal van bevindingen d.d. 9 januari 2013 wordt omschreven, op het moment dat een groep mannen over de Oude Stadsgracht in de richting van de Vestdijk te Eindhoven loopt. De groep wordt gevolgd met de camera. Om 03.40.11 uur is te zien dat een persoon uit die groep een fiets omver schopt, een fietsslot van de grond raapt en daarmee meermalen tegen een aantal fietsen slaat terwijl hij doorloopt richting de Vestdijk. Omstreeks 3.40.39 uur komen over de Vestdijk twee personen aangelopen vanuit de richting Ten Hagestraat. Vervolgens vindt een confrontatie plaats tussen één van hen, het latere slachtoffer, en een aantal personen uit voornoemde groep, waaronder de verdachte. In de onderhavige zaak zijn op 21 januari 2013 de bewegende beelden van het geweldsincident integraal bij Bureau Brabant vertoond. Tevens staat vast dat de gezichten van de vermeende verdachten niet onherkenbaar zijn gemaakt.

Uit de hiervoor genoemde aanvullende processen-verbaal leidt het hof af dat andere toegepaste opsporingsmiddelen op dat moment niet tot enig resultaat hebben geleid.

Het hof betreft bij de beoordeling van de vraag of is voldaan aan het subsidiariteitsbeginsel de door de officier van justitie ingediende appelschriftuur, bij het hof binnengekomen op 10 september 2013. De officier van justitie meldt daarin:

"Het vertonen van 'stills' had gekund en was voor verdachten waarschijnlijk minder belastend geweest,

maar gaat voorbij aan het feit dat verdachte samen met anderen in het openbaar, en plein public, onder toezicht van camera's iemand ernstig, bijna dodelijk, heeft toegetakeld.

Waarom de samenleving onkundig houden van beelden die een belangrijke, doorslaggevende, bijdrage kunnen leveren aan de opsporing van de daders?

Waarom zou het Openbaar Ministerie de zeer indringende beleving van dit soort geweldsincidenten voor slachtoffers en omstanders de samenleving willen ontzeggen?

Omwille van het welhaast op ultieme wijze willen tegemoet komen aan de privacybelangen van verdachten die besluiten in het openbaar dit soort ernstige, de samenleving ontwrichtende, feiten te plegen?

Ik zou menen van niet! Hierbij past naar mijn mening enkel het inzetten van 'de troefkaart', het middel dat het grootste bereik heeft, de meest slagkracht en burgers maximaal prikkelt mee te helpen aan een snelle oplossing van de zaak; het uitzenden van de beelden dus!".

Uit het vorenstaande volgt dat, zoals de officier van justitie zelf aangeeft, voor een minder zwaar middel had kunnen worden gekozen om hetzelfde doel te bereiken. Reeds om die reden is het hof, anders dan de advocaat-generaal, van oordeel dat aan het vereiste van subsidiariteit niet is voldaan. Uit hetgeen in de appelschriftuur is vermeld, blijkt het hof niet van een zorgvuldige belangenafweging.

De advocaat-generaal heeft in dat verband nog aangevoerd dat bewust is gekozen voor het vertonen van de bewegende beelden van het geweldsincident om daarmee een indringend beroep te doen op de familie, dan wel op de directe omgeving van de verdachten, om hun identiteit kenbaar te maken. Naar het oordeel van het hof valt echter niet in te zien waarom met het inzetten van een minder zwaar middel, zoals bijvoorbeeld met het vertonen van zogenaamde 'stills', zijnde foto's gemaakt van een filmbeeld, - nogmaals - van welke mogelijkheid de officier van justitie zelf uitdrukkelijk melding maakt, de identiteit van de verdachten niet snel achterhaald zou kunnen worden. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat door de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep is aangegeven dat hij zich ook zou hebben gemeld bij de politie als enkel foto's zouden zijn vertoond.

Alles overziende stelt het hof vast dat met het integraal vertonen van de camerabeelden op Omroep Brabant, niet is voldaan aan de eis van subsidiariteit, zodat reeds om die reden sprake is van schending van artikel 8 EVRM.

f. De gevolgen van de schending artikel 8 EVRM

Bij de beoordeling welke rechtsgevolgen dienen te worden verbonden aan voornoemde schending sluit het hof aan bij de hiervoor genoemde factoren van artikel 359a, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, te weten:

- het belang dat het geschonden voorschrift dient;
- de ernst van het verzuim;
- het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt.

Het hof overweegt dat de vertoning van de beelden op deze vergaande wijze de schending van een fundamenteel recht, te weten de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, meebrengt. Verdachte heeft als gevolg van deze schending ernstig nadeel geleden. Dat nadeel bestaat uit de enorme media-aandacht voor en in de richting van de verdachte en zijn directe omgeving en de hetze die daardoor jegens hem in de diverse media, onder welke internet, is ontketend. Dat de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan een ernstig geweldsincident in de openbare ruimte, doet aan het voorgaande niet af. Immers, een zorgvuldige afweging van belangen had hetzelfde resultaat (voor de opsporing) kunnen opleveren, maar dan wel met een minder ingrijpende inbreuk op het privéleven en aldus met minder nadeel voor de verdachte. Tegen de achtergrond van voornoemde factoren is het hof van oordeel dat niet kan worden volstaan met de enkele vaststelling van de schending, maar dat die schending consequenties moet hebben.

Met betrekking tot de vraag of de schending van artikel 8 EVRM dient te leiden tot strafvermindering, overweegt het hof als volgt. Strafvermindering komt slechts in aanmerking indien aannemelijk is dat (a) de verdachte daadwerkelijk nadeel heeft ondervonden, (b) dit nadeel is veroorzaakt door het verzuim, (c) het nadeel geschikt is voor compensatie door middel van strafvermindering en (d) strafvermindering ook in het licht van het belang van het geschonden voorschrift en de ernst van het verzuim gerechtvaardigd is.

Het hof is van oordeel dat de verdachte door voornoemde schending daadwerkelijk nadeel heeft geleden. Het nadeel dat is veroorzaakt door het vertonen van de beelden in de meest vergaande vorm bestaat uit de enorme media-aandacht voor en in de richting van de verdachte en zijn directe omgeving en de hetze die daardoor jegens hem in de diverse media, onder welke internet, is ontketend.

Het hof overweegt vervolgens dat in beginsel strafvermindering in de rede ligt maar dat het toepassen daarvan afhankelijk is van de ernst van de schending. Met betrekking tot het standpunt van de verdediging dat het openbaar ministerie er op geen enkele wijze rekening mee heeft gehouden dat het wel eens zou kunnen gaan om (meerdere) minderjarige verdachten,

overweegt het hof als volgt. Eerst achteraf, toen de identiteit van de verdachten bekend was, is vastgesteld kunnen worden dat de groep personen die te zien was op de camerabeelden grotendeels uit minderjarigen bestond. Anders dan de verdediging is het hof namelijk van oordeel dat bij het bekijken van de camerabeelden het voor het openbaar ministerie niet aanstonds duidelijk is en voor het openbaar ministerie ook niet duidelijk kon zijn dat het om minderjarigen gaat.

Wel is het hof van oordeel dat de verdachte op voor hem nadelige wijze is geconfronteerd met de gevolgen van zijn handelen. Vanwege de beelden is hij op straat herkend en is hij op bijzonder vervelende wijze benaderd. De verdachte werd zelfs tot aan zijn ouderlijk huis door de media belaagd. Hij heeft zich zeer bedreigd gevoeld door met name de weinig genuanceerde reacties via de sociale media. Het hof stelt vast dat hiermee sprake is van een ernstige schending van de persoonlijke levenssfeer van de verdachte.

Door de advocaat-generaal is nog aangevoerd dat er geen sprake is van een ernstige schending van de persoonlijke levenssfeer van de verdachte, aangezien het gaat om de vertoning van camerabeelden van gedragingen van de verdachte in een openbare ruimte, waarbij van belang is dat het een feit van algemene bekendheid is dat in uitgaansgebieden doorgaans wordt gesurveilleerd met cameratoezicht. De ernst van de schending wordt hierdoor gerelativeerd, aldus de advocaat-generaal.

Het hof overweegt dienaangaande als volgt.

Dat de geweldshandelingen plaatsvonden in de openbare ruimte maakt nog niet dat de verdachten daardoor minder recht zouden hebben op bescherming van hun persoonlijke levenssfeer. Het laat onverlet dat een burger er op mag vertrouwen dat zorgvuldig met zijn belangen wordt omgegaan bij de beoordeling of, en zo ja, in welke vorm eventuele camerabeelden/foto's publiek worden gemaakt. Van het openbaar ministerie mag immers worden verwacht dat de uit artikel 8 EVRM voortvloeiende zorgvuldigheidseisen in acht worden genomen. Het hof is van oordeel dat dat, gezien de bewoordingen in de appelschriftuur, in de onderhavige zaak in het geheel niet is geschied.

Door de advocaat-generaal is ten aanzien van de media-aandacht nog naar voren gebracht dat de verdachte zich zijns inziens gewoon meteen had moeten melden bij de politie; daaruit zou (ook) besef en inkeer zijn gebleken. Het kan niet zo zijn, dat de verdachte 'voordeel trekt' uit de publiciteit, aldus de advocaat-generaal. Nu heeft de politie veel werk moeten verrichten om de verdachte te achterhalen.

Het hof volgt de advocaat-generaal in zijn stellingen niet. Verdachten hoeven niet mee te werken aan hun opsporing, terwijl verdachte zich bovendien na de uitzending van de beelden direct bij de politie (in België) heeft gemeld. Hij heeft daarnaast uitdrukkelijk getoond te beseffen wat hij heeft gedaan en het verwerpelijke daarvan in te zien. Door de media is deze zaak opgepikt en is daaraan - in vergelijking met soortgelijke zaken - buitengewoon grote aandacht besteed. Het is ook niet voor niets, dat de advocaat-generaal in zijn requisitoir heeft opgemerkt, dat 'de media aan de haal gingen met de beelden'. Verdachte heeft die aandacht niet gezocht, maar wel de nadelige gevolgen ondervonden. Dat het openbaar ministerie via de persofficier van justitie nog publiekelijk aan de samenleving heeft gevraagd om de rust te bewaren en het recht niet in eigen hand te nemen, doet daaraan niet af.

Al met al is het hof, met de rechtbank, van oordeel dat het handelen van het openbaar ministerie dermate onzorgvuldig is geweest, dat hierdoor strafvermindering gerechtvaardigd is.

Het hof is van oordeel dat vanwege voornoemde schending en de nadelige gevolgen die de verdachte daardoor heeft ondervonden strafvermindering op zijn plaats is, te weten: een strafvermindering van 2 maanden jeugddetentie. Het hof zal om die reden in plaats van 12 maanden jeugddetentie 10 maanden jeugddetentie opleggen. Daarvan zijn 4 maanden voorwaardelijk, met een proeftijd van 2 jaar."

4 Beoordeling van de middelen

4.1. Het eerste middel klaagt dat het Hof ten onrechte heeft geoordeeld dat "het gebruik maken van opsporingsberichtgeving in deze strafzaak, door camerabeelden te verstrekken aan Omroep Brabant en het vertonen daarvan, zonder meer een inbreuk op het privéleven van de verdachte oplevert". Het tweede middel klaagt dat het Hof ten onrechte, althans ontoereikend gemotiveerd, heeft geoordeeld dat de uit art. 8 EVRM voortvloeiende zorgvuldigheidseisen niet door het Openbaar Ministerie zijn nageleefd, nu niet is voldaan aan het subsidiariteitsbeginsel bij de totstandkoming van de beslissing tot het doen uitzenden respectievelijk het tonen van bewegende beelden waarop de verdachte te zien is. Het derde middel behelst de klacht dat het Hof ten onrechte, althans onbegrijpelijk heeft geoordeeld dat het door de verdachte geleden nadeel het gevolg is van aan het Openbaar Ministerie toerekenbaar handelen.

De middelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

4.2. Het Hof heeft in dit geval een, aan het Openbaar Ministerie toe te rekenen, ernstige schending van de persoonlijke levenssfeer van de minderjarige verdachte aangenomen door het doen vertonen van de desbetreffende beeldopnamen, en in de door de uitzending veroorzaakte nadelige gevolgen voor de verdachte aanleiding gezien daarmee bij de strafoplegging ten gunste van de verdachte rekening te houden.

4.3.1. Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer is niet absoluut. Bij de beantwoording van de vraag of (on)gerechtvaardigd inbreuk wordt gemaakt op het, onder meer in art. 8 EVRM gewaarborgde, recht op eerbiediging van het privéleven van de verdachte komt het aan op een weging van de omstandigheden van het geval.

In het algemeen geldt dat door het verspreiden van persoonlijke informatie ten aanzien waarvan de betrokkene redelijkerwijs mag verwachten dat deze niet zonder zijn toestemming wordt openbaar gemaakt, een inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer. De enkele omstandigheid dat met zo een publicatie het belang van opsporing van verdachten van een (ernstig) strafbaar feit is gediend, maakt dat niet anders. Een beroep op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer kan afstuiten op de omstandigheid dat openbaarmaking van de persoonlijke gegevens een voorzienbaar gevolg is van het eigen handelen van de betrokkene, in het bijzonder wanneer dit een ernstig strafbaar feit betreft.

4.3.2. Voor de beantwoording van de vraag of in gevallen als de onderhavige sprake is van inbreuk op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en of deze inbreuk gerechtvaardigd is, kunnen onder meer - zoals ook blijkt uit de in de conclusie van de Advocaat-Generaal aangehaalde jurisprudentie van het EHRM - de volgende factoren van belang zijn:

- het publieke dan wel private karakter van de plaats welke op het beeldmateriaal waarneembaar is waar of van de situatie waarin de betrokkene zich bevindt;
- de persoon van de betrokkene, waaronder diens leeftijd of bijzondere kwetsbaarheid;
- de hoedanigheid van de betrokkene, zoals de publieke bekendheid van de betrokkene, dan wel of hij verdachte is van een (ernstig) strafbaar feit;
- de mate van herkenbaarheid van de betrokkene op het beeldmateriaal en de aard en indringendheid van de informatie die door of in samenhang met het beeldmateriaal wordt verstrekt omtrent de identiteit, uiterlijke kenmerken of gedragingen van de betrokkene;
- het doel waarmee het beeldmateriaal is vergaard en geopenbaard, waarbij aan de orde kan komen of het gaat om opsporing of identificatie van verdachten van (ernstige) strafbare feiten en of voorzienbaar is dat het beeldmateriaal wordt gebruikt op een wijze die verder gaat dan hetgeen redelijkerwijze nodig is voor het te bereiken doel;
- de wijze van vergaring en openbaarmaking van het beeldmateriaal, waarbij aan de orde kan komen of het beeldmateriaal is gemaakt en gepubliceerd met toestemming van de betrokkene, of de beeldopnamen zijn gemaakt op publieke plaatsen waar opnameapparatuur normaliter

wordt gebruikt met een gelegitimeerd en voorzienbaar doel, en of er sprake is van een naar tijd en reikwijdte beperkt gebruik dan wel dat de beelden integraal zijn vrijgegeven aan het algemene publiek;

- de mate waarin het beeldmateriaal in overeenstemming met de toepasselijke regelgeving is verkregen en verspreid.

4.4.1. Het Hof heeft geoordeeld dat het verstrekken van de camerabeelden van het geweldsincident aan Omroep Brabant en het integraal doen vertonen daarvan voor het algemene publiek een inbreuk oplevert op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de verdachte, dat deze inbreuk niet heeft plaatsgevonden op een voor de verdachte zo min mogelijk ingrijpende en bezwarende wijze en dat door het nadeel dat is veroorzaakt door het vertonen van de beelden sprake is van een ernstige schending van de persoonlijke levenssfeer in de zin van art. 8 EVRM van de verdachte.

4.4.2. Het Hof heeft de toetsing aan art. 8 EVRM geplaatst in de sleutel van "de beginselen van een behoorlijke procesorde, zoals een redelijke en billijke belangenafweging" en overwogen dat een geconstateerde schending van deze bepaling een zelfstandig verzuim oplevert, voor de beoordeling van de rechtsgevolgen waarvan het Hof aansluiting heeft gezocht bij de factoren genoemd in het tweede lid van art. 359a Sv.

Aantekening verdient dat in gevallen als de onderhavige, waarin het gaat om privacy-gerelateerd beeldmateriaal dat vanwege het openbaar ministerie wordt openbaar gemaakt, voor de beoordeling van (de gerechtvaardigheid van) de inbreuk op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de verdachte op wie het beeldmateriaal betrekking heeft, een zelfstandige of afzonderlijke toets aan de hand van beginselen van een behoorlijke procesorde of aan de hand van de factoren van art. 359a, tweede lid, Sv niet nodig is. De hiervoor in 4.3.2 genoemde, niet limitatief opgesomde, factoren, waarin ook eisen van proportionaliteit en subsidiariteit een plaats hebben, bieden een toereikend autonoom beoordelingskader.

4.5.1. Voorop staat dat het Hof in beginsel vrij staat bij het bepalen van de straf rekening te houden met nadeel dat door media-aandacht voor een verdachte is veroorzaakt, ook indien dit niet aan het toedoen van het openbaar ministerie is te wijten of indien dit niet als een schending van art. 8 EVRM kan worden aangemerkt. Deze factoren kunnen wel van belang zijn voor het bepalen van de ernst van het nadeel en mate waarin met die nadelige gevolgen bij de strafoplegging rekening wordt gehouden. Dat betekent overigens niet dat een verdachte indien hij te lijden heeft gekregen van indringende media-aandacht omtrent zijn strafzaak, recht heeft op matiging van de hem op te leggen straf.

In cassatie kan de motivering van de strafoplegging slechts op zijn begrijpelijkheid worden onderzocht.

4.5.2. Het Hof heeft vastgesteld hetgeen in cassatie ook niet bestreden is - dat de uitzending van de beelden en de daardoor veroorzaakte media-aandacht en onder meer op internet ontketende hetze ernstige nadelige gevolgen voor de minderjarige verdachte en zijn omgeving hebben gehad en hebben geleid tot een inbreuk op het recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer. Met die gevolgen heeft het Hof bij de strafoplegging ten gunste van de verdachte rekening kunnen en mogen houden.

4.5.3. De mate waarin de op zichzelf passend geachte straf als gevolg van (de ernst van) deze door het Hof geconstateerde inbreuk wordt gematigd, is in beginsel aan het Hof.

De door het Hof in zijn overwegingen betrokken feiten en omstandigheden komen erop neer dat de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte niet ongerechtvaardigd is voor zover het gaat om het, kenbare en niet onvoorzienbare, vergaren in de openbare ruimte van beeldmateriaal van het zeer ernstige publiekelijke groepsgeweld tegen een hulpeloos slachtoffer en voor zover het gaat om het op instigatie van het Openbaar Ministerie in de regio Brabant

doen openbaar maken van beeldmateriaal waarop de verdachte zichtbaar is vanwege het legitieme en zwaarwegende doel van opsporing en identificatie van de (op het beeldmateriaal ook niet aanstonds duidelijk als minderjarigen herkenbare) verdachten van dit ernstige strafbare feit en omdat andere toegepaste opsporingsmiddelen niet tot enig resultaat hadden geleid.

In dit geval heeft het Hof evenwel de (ernstige) schending van de persoonlijke levenssfeer van de verdachte in het bijzonder daarin gezocht dat het Openbaar Ministerie in strijd met het vereiste van subsidiariteit minder ingrijpende alternatieven - het doen openbaar maken van 'stills' in plaats van bewegende beelden - niet heeft benut en heeft het Hof kennelijk geoordeeld dat uitzending van bewegende beelden van het geweldsincident aan de bedoelde media-aandacht en de daardoor veroorzaakte ernstige schending van de persoonlijke levenssfeer van de verdachte hebben bijgedragen, hetgeen aan het Openbaar Ministerie valt toe te rekenen.

Dat oordeel is niet onbegrijpelijk. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat het Hof klaarblijkelijk doorslaggevend heeft geacht en kunnen achten dat het Openbaar Ministerie zelf zich weliswaar op het standpunt heeft gesteld dat het gebruik van 'stills' als minder zwaar middel had kunnen worden benut teneinde de identiteit van de verdachten te achterhalen, maar dat het Openbaar Ministerie desondanks bewust heeft gekozen voor het vertonen van de bewegende beelden van het geweldsincident, niet alleen om de samenleving niet de zeer indringende beleving van dit soort geweldsincidenten voor slachtoffers en omstanders niet te onthouden, maar ook om daarmee een indringend beroep te doen op de familie, dan wel op de directe omgeving van de (minderjarige) verdachten om hun identiteit bekend te maken.

4.6. Op het voorgaande stuiten de middelen af.

5 Ambtshalve beoordeling van de bestreden uitspraak

Op de verdachte is het strafrecht voor jeugdigen toegepast. De Hoge Raad doet uitspraak nadat meer dan zestien maanden zijn verstreken na het instellen van het cassatieberoep. Dat brengt mee dat de redelijke termijn als bedoeld in art. 6, eerste lid, EVRM is overschreden. Dit moet leiden tot vermindering van de aan de verdachte opgelegde jeugddetentie van tien maanden, waarvan vier maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren.

6 Slotsom

Nu geen van de middelen tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad geen andere dan de hiervoor onder 5 genoemde grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, brengt hetgeen hiervoor is overwogen mee dat als volgt moet worden beslist.

7 Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt de bestreden uitspraak, maar uitsluitend wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf; vermindert deze in die zin dat deze negen maanden en drie weken, waarvan vier maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren, belooft;

verwerpt het beroep voor het overige.

Dit arrest is gewezen door de vice-president W.A.M. van Schendel als voorzitter, en de raadsheren B.C. de Savornin Lohman, J. de Hullu, Y. Buruma en A.L.J. van Strien, in bijzijn van de griffier S.P. Bakker, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 13 oktober 2015.