

Verbeeld leed

Strafbaarstelling van het maken van beeldmateriaal van verkeersongevallen en van slachtoffers

Tineke Cleiren & Jeroen ten Voorde*

1 Inleiding

De mobiele telefoon is niet meer weg te denken uit het dagelijks leven. Thuis, op straat, in de trein of auto, de mobiele telefoon is vrijwel altijd binnen handbereik. De term mobiele telefoon dekt eigenlijk de lading niet meer: bellen is niet het belangrijkste wat we ermee doen, maar slechts een van de communicatiemogelijkheden. De grootste verandering van de huidige generatie mobiele telefoons is de mogelijkheid ook met behulp van kwalitatief goed beeldmateriaal (foto en film) te kunnen communiceren. Diensten als Facebook, Instagram en WhatsApp maken het daarbij kinderlijk eenvoudig beeldmateriaal met anderen te delen. Zo verspreiden we dagelijks vele miljoenen foto's en films: van onszelf, maar ook van anderen, ons bekend en onbekend. De onderwerpen zijn talloos.

In de zomer van 2018 bereikte de reguliere Nederlandse media het nieuws dat met mobiele telefoons beeldmateriaal wordt gemaakt van verkeersongevallen en meer in het bijzonder van slachtoffers daarvan.¹ Volgens de voorzitter van de Nederlandse Politiebond zou zelfs sprake zijn van een 'bekend verschijnsel'. Het nieuws leidde tot een stroom van berichten waarin nieuwe voorbeelden werden gegeven en werd getracht het fenomeen te duiden. Media wisten te vertellen dat het filmen van slachtoffers van verkeersongevallen in Nederland, anders dan in Duitsland, niet strafbaar is gesteld.² Sinds 2015 bevat het Duitse Wetboek van Strafrecht een strafbaarstelling die op dergelijke gedragingen is gericht.³

In deze bijdrage buigen wij ons over de vraag of het strafbaar stellen van het fotograferen of filmen van verkeersongevallen en/of slachtoffers daarvan ook voor Nederland zou moeten worden overwogen. Om dat te kunnen beoordelen zullen we een aantal stappen moeten zetten. Allereerst worden de Duitse regeling en de beweegredenen daarachter belicht. Dan zullen we moeten duiden of de gedragingen als verwerpelijk, afkeurenswaardig of strafwaardig hebben te gelden en waarom. Vervolgens zullen we moeten bezien of en zo ja welke gedraging of type gedragingen of de gevolgen daarvan ertoe moeten leiden dat daarop van overheidswege moet worden gereageerd. En ten slotte komt de vraag aan de orde of wetgeving en in het bijzonder strafwetgeving een passend antwoord kan bieden en in welke vorm. Onze bijdrage is exploratief; diverse onderwerpen verdienen nader onderzoek.

Wij buigen ons over de vraag of het strafbaar stellen van het fotograferen of filmen van slachtoffers van verkeersongevallen ook voor Nederland zou moeten worden overwogen

2 De Duitse strafbaarstelling

Het Duitse Wetboek van Strafrecht (Strafgesetzbuch) stelt in § 201a Abs. 1(2) strafbaar het maken of overdragen van een beeldop-

* Prof. mr. C.P.M. Cleiren is hoogleraar straf- en strafprocesrecht, Universiteit Leiden. Prof. mr. J.M. ten Voorde is universitair hoofddocent straf- en strafprocesrecht, Universiteit Leiden en bijzonder hoogleraar strafrechtsfilosofie (leerstoel Leo Polak), Rijksuniversiteit Groningen.

1 Zie bijv. *www.ad.nl/binnenland/politie-moet-filmende-omstanders-maximaal-bekeuren-aa8f214b/*; <https://nos.nl/artikel/2257742> (laatst bekeken op 3 april 2019).

2 In ons nationale recht wordt wél onderkend dat het waarnemen van of confrontatie met een ongeval of met slachtoffers ernstige schade teweeg kan brengen die onder meer nabestaanden recht kan geven op vergoeding van 'shockschade' (Besluit vergoeding affectieschade jo. art. 6:107, eerste lid, onder b en 6:108, derde lid, BW). In het strafrecht blijken feitenrechters zo'n vergoeding ook aan de benadeelde partij toe te kennen. Zie J. Candido, *T&C Strafvordering*, art. 51f, aant. 4 en recent Rb. Gelderland 24 januari 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:301.

3 § 201a Abs. 1(2) Strafgesetzbuch.

name die de hulpeloosheid van een persoon toont en waardoor aan de persoonlijke levenssfeer van een persoon schade wordt toegebracht. Deze strafbaarstelling beperkt zich niet tot woningen of andere afgesloten ruimten. Volgens de Duitse wetgever leidt de hierboven geschetste omstandigheid dat mobiele telefoons tegenwoordig veelal met beeldopnameapparatuur zijn uitgerust die bovendien volop wordt gebruikt, ertoe dat de persoonlijke levenssfeer ook in de openbare ruimte in het gedrang kan komen, namelijk wanneer personen in hulpeloze toestand worden afgebeeld.⁴ Het Bundesgerichtshof interpreteert hulpeloosheid van een persoon in ieder geval zo dat het een persoon betreft die slachtoffer is geworden van geweld of dreiging met geweld tegen lijf of leven en daardoor hulpbehoevend is geworden. De hulpeloosheid van een slachtoffer moet volgens het Bundesgerichtshof herkenbaar en expliciet in beeld zijn gebracht.⁵ Tentoonstellen wordt wel begrepen als het te pronk stellen van hulpeloosheid.⁶

De persoonlijke levenssfeer kan ook in de openbare ruimte in het gedrang komen, namelijk wanneer personen in hulpeloze toestand worden afgebeeld

De afgebeelde persoon moet voor de toepassing van § 201a Abs. 1(2) ten tijde van het maken van het beeldmateriaal in leven zijn. Inmiddels gaan stemmen op de strafbaarstelling uit te breiden naar gevallen waarin de afgebeelde persoon is overleden. Aanleiding hiervoor zijn berichten dat met mobiele telefoons ook dodelijke verkeersslachtoffers worden gefilmd, waarna het beeldmateriaal op internet wordt geplaatst en nabestaanden door die beelden op de hoogte raken van het overlijden van een naaste, nog voordat zij door de autoriteiten daarvan in kennis konden worden gesteld. Er wordt druk uitgeoefend op de Duitse Bondsregering om de strafbaarstelling aan te passen.⁷

3 Wat is er mis met fotograferen en filmen van verkeersongevallen en slachtoffers daarvan?

Dat het met een mobiele telefoon fotograferen of filmen van verkeersongevallen en slachtoffers daarvan een bekend verschijnsel

is geworden, past in de huidige cultuur van het vastleggen van zo goed als alle aspecten van het menselijk bestaan en het via sociale media grootschalig delen van de resultaten ervan. Misschien kan men ook stellen dat het past bij de menselijke nieuwsgierigheid of een cultuur van het verheerlijken van slachtofferschap.⁸ Nieuwswaarde blijkt het ook zeker te hebben. In ieder geval wijzen de signalen over het verschijnsel erop dat er diverse – en mogelijk zelfs veel – burgers zijn die geen enkele schroom hebben verkeersongevallen en slachtoffers daarvan in beeld te brengen en die beelden te verspreiden. Tegelijkertijd hoeven we er niet aan te twijfelen dat veel mensen beide type gedragingen verafschuwen, smakeloos vinden of in ieder geval afkeuren.

Uit onderzoek dat in opdracht van het Rode Kruis is verricht, blijkt dat een overgrote meerderheid (88%) van de ondervraagde personen het filmen van verkeersongevallen onacceptabel vindt. Tegelijkertijd zou een derde van hen de filmer niet vragen om te stoppen met filmen. Ook vindt twee derde van de ondervraagden het filmen van ongelukken soms nuttig, bijvoorbeeld in het kader van bewijsgaring. Ten slotte achten sommige ondervraagden filmen geoorloofd 'wanneer er al hulp verleend wordt en zij zelf niets kunnen betekenen'.⁹ Waarom de ondervraagden het filmen in die omstandigheid geoorloofd vinden, konden wij uit het persbericht over het onderzoek niet afleiden.¹⁰

Tegenstanders van het filmen van verkeersongevallen en slachtoffers daarvan zullen diverse argumenten kunnen aandragen voor hun standpunt. Sommigen zullen het duiden als strijdig met de goede zeden. Het is ongepast te 'genieten' van het leed van anderen, van hun hulpeloosheid of hun hulpbehoevendheid. Ook kan men van mening zijn dat er sprake is van aantasting van de privacy of van de waardigheid van de persoon. Genoemd kunnen ook worden schending van de lichamelijke integriteit en een aantasting van het recht op eigen beeld.

Denkbaar is dat 'daders' zich erop zullen beroepen bewijs te vergaren. Niet valt uit te sluiten dat 'daders' zich zullen kunnen verdedigen met het argument dat zij niemand schaden. Het ongeval richtte de schade aan, niet zij. Zij maken en verspreiden slechts beelden van facetten van het dagelijks leven in onze samenleving. Bovendien bestaat er toch geen alleenrecht voor de 'erkende media' op het maken en verspreiden van foto's of film van verkeersongevallen?

4 Deutscher Bundestag, Drucksache 18/2601, p. 36.

5 BGH 25 april 2017, 4 StR 244/16.

6 Vgl. N. Bosch, 'Die Ausweitung des Schutzes des höchstpersönlichen Lebensbereichs vor einer Verletzung durch Bildaufnahmen (§ 201 a StGB)', *Juristische Ausbildung* 2016, p. 1384-1385.

7 Bundesrat, Stenografischer Bericht, 965. Sitzung, 2 maart 2018, p. 41; Bundesrat, Drucksache 41/18. Zie ook www.faz.net/aktuell/gesellschaft/kriminalitaet/forderung-an-bundesregierung-wer-tote-fotografiert-soll-bestaft-werden-16114765.html (laatst bekeken op 3 april 2019). Zie verder T. Preuß, 'Die strafrechtliche Bewertung des Fotografierens von Unfalldaten de lege lata und de lege ferenda', *Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik* 2018, p. 212-217.

8 Ook door slachtoffers zelf. Zie <https://nos.nl/artikel/2278074-zwaar-gewonde-vrouw-agent-maakt-u-een-foto-voor-mijn-instagram.html> (laatst bekeken op 4 april 2019).

9 www.rodekruis.nl/persbericht/rode-kruis-roept-op-ongeluk-niet-filmen-maar-ga-helpen/ (laatst bekeken op 3 april 2019).

10 De validiteit van het onderzoek hebben we evenmin kunnen achterhalen nu het betreffende onderzoek niet te vinden is; we moeten dus voorzichtig zijn met de uit het onderzoek getrokken conclusies.



Foto: Manon Heinsman | © Ars Aequi

Het lijkt er dus op dat van een gedeelde sociale norm over dergelijk optreden geen sprake is. En dan rijst er een serieuze vraag over de wenselijkheid, de mogelijkheid en de noodzaak van optreden tegen dergelijk gedrag. Het Rode Kruis startte in ieder geval een voorlichtingscampagne waarin het burgers oproep verkeersongevallen en slachtoffers daarvan niet te filmen, maar hulp te bieden. Maar moet er meer gebeuren en zo ja, wat dan?

4 Normstelling door de overheid?

Inleiding

Een voorlichtingscampagne is één manier om burgers te inspireren de norm te internaliseren geen beeldmateriaal van een verkeersongeval en slachtoffers daarvan te maken en te verspreiden. Het ontbreken van een sociale norm hoeft de overheid niet te ontslaan van een verantwoordelijkheid om tot een dergelijke norm te inspireren en hierin het voortouw te nemen. Naast voorlichting, staan voor de overheid ook andere middelen open. Vanuit de politiek wordt strafwetgeving vaak als instrument gepropageerd en ook daadwerkelijk

gekozen. Strafbbaarstelling is echter een ingrijpend instrument en vraagt dan ook altijd om een zekere terughoudendheid en zorgvuldige afweging van de in het geding zijnde belangen.¹¹ Een dergelijke attitude ten aanzien van het al of niet creëren van een strafrechtelijke norm was een tijd lang tamelijk vanzelfsprekend. De ontwikkelingen in de loop van de geschiedenis van onze strafwetgeving laten evenwel zien dat de attitude van de strafwetgever grote ontwikkelingen heeft doorgemaakt en nog steeds doormaakt. We schetsen die ontwikkelingen en de consequenties daarvan voor normstelling door de wetgever hieronder beknopt, oftewel 'hink-stap-sprong'.

Wets- en rechtsdelicten

In het spoor van de genoemde terughoudende attitude maakte men eertijds een onderscheid tussen wat men aanduidde als wetsdelicten en rechtsdelicten.¹² Bij de categorie rechtsdelicten heeft de wetgever een reeds bestaande sociale norm in een strafbaarstelling omgezet. Indien de wetgever meende dat naleving van een (nog) niet door eenieder gedeelde norm gewenst was en bovendien met behulp van het strafrecht moest worden afge-

¹¹ Veelal wordt die terughoudendheid geduid als 'ultimum remedium'. Zie over dit leerstuk J.H. Crijns, 'Strafrecht als ultimum remedium. Levend leidendmotief of archaisch desideratum', *Ars Aequi* 2012, afl. 1, p. 11-18 (AA20120011).

¹² Ook onze wetgever bediende zich van dit onderscheid. Zie o.a. H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht* (bew. J.W. Smidt), Haarlem: Tjeenk Willink 1891, p. 90; G.A. van Hamel, *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht* (bew. door J.V. van Dijk), Haarlem/s-Gravenhage: Erven F. Bohn/Gebr. Belinfante 1927, p. 182.

dwongen, sprak men in de strafrechtsdogmatiek van een wetsdelict. Bij wetsdelicten gaat het dus om een categorie delicten waarbij de wetgever niet kon terugvallen op een reeds bestaande sociale norm.

In de strafrechtsdogmatiek werd er vandoord van uitgegaan dat de misdrijven tot de rechtsdelicten en de overtredingen tot de wetsdelicten worden gerekend.¹³ Daarbij valt in het Wetboek van Strafrecht op dat beide categorieën delicten in titels zijn geordend. Zij drukken de rechtsbelangen uit die door middel van de in de titel opgenomen strafbaarstellingen worden beschermd, zoals de veiligheid van de staat, de burgerlijke staat en dergelijke. Wie de ordening van het Wetboek bekijkt, valt op dat er gelijkenis bestaat tussen de ordening van de misdrijven en die van de overtredingen. De titels van het Derde Boek (Overtredingen) vinden bijna alle hun pendant in het Tweede Boek (Misdrijven). Wij maken daaruit op dat de wetgever van oordeel was dat de rechtsbelangen die door het strafrecht moeten worden beschermd zo gewichtig zijn, dat zij ook het opnemen van wetsdelicten (overtredingen) rechtvaardigt. De aard en het gewicht van het te beschermen rechtsbelang vormen daarmee de legitimatie voor de ruimte die de strafwetgever voor diens eigen positie tot stand heeft gebracht. De legitimerende functie van het (beoogde) rechtsbelang vormt daarmee een van de belangrijkste pijlers voor de keuze of strafwetgeving aan de orde is of mag zijn.

De wetgever van nu kan in geval van een (nog) niet gedeelde sociale norm van oordeel zijn dat een norm wel zou moeten worden gesteld en het tot zijn taak rekenen daarvoor een passende strafbaarstelling te formuleren

Strafrecht als sturend en ordenend instrument

In de loop van de geschiedenis van onze strafwetgeving lijkt de betekenis van de besproken dogmatiek te zijn verdampt. Strafrecht wordt breed ingezet als sturend en ordenend instrument. Tegenwoordig wordt geaccepteerd dat wetsdelicten ook als misdrijf strafbaar kunnen worden gesteld. Immers, niet alle misdrijven verwijzen naar een norm die ten tijde van de totstandkoming ervan als een sociale norm kon worden herkend.¹⁴ De omstandigheid

dat de wetgever zich ook bevoegd acht op het niveau van misdrijven tot strafbaarstelling te komen van gedrag waarvan de achterliggende norm geen sociale norm was ten tijde van de totstandkoming van de strafbaarstelling, toont aan dat de wetgever zich een zekere vrijheid toe-eigent om met behulp van het strafrecht maatschappelijk wenselijk gedrag te bevorderen. Daarin verschilt de wetgever ten opzichte van de samensteller van het Wetboek van Strafrecht van 1886 die meende dat hij deze ruimte enkel ten aanzien van de overtredingen had.¹⁵ De wetgever van nu kan dan ook in geval van een (nog) niet gedeelde sociale norm van oordeel zijn dat een norm wel zou moeten worden gesteld en het tot zijn taak rekenen daarvoor een passende strafbaarstelling te formuleren.¹⁶

Terughoudendheid blijft geboden

De stand van deze veranderde omgeving betekent niet dat het maxime 'ultimum remedium' zijn betekenis heeft verloren. Het dwingt de wetgever nog steeds tot terughoudendheid en tot een afweging van belangen. Zo is strafwetgeving slechts een van de middelen om gedrag te reguleren en kan dus ook voor een ander rechtsdomein, zoals het bestuursrecht, worden gekozen. En in geval een gedeelde sociale norm ontbreekt of nog niet volledig is ontwikkeld, zal de overheid zich zeer zorgvuldig moeten beraden over de wenselijkheid en noodzaak van strafbaarstelling. Of de overheid de keuze maakt voor strafwetgeving zal – gezien de legitimerende functie van het rechtsbelang voor de ruimte die de wetgever thans heeft – sterk afhankelijk zijn van het (rechts)belang dat met de te creëren strafrechtelijke norm zal worden gediend.

Nieuwe legitimerende pijler voor strafbaarstelling

De afgelopen decennia heeft zich voor de strafwetgever ook een tegengestelde ontwikkeling geopenbaard. Europese instanties brengen met hun beslissingen verplichtingen tot strafbaarstelling voor onze nationale wetgever met zich mee. Als we de traditioneel terughoudende attitude van onze wetgever zouden hanteren zou het 'implementeren' van daaruit voortvloeiende normen tot behoorlijke problemen kunnen leiden. Voor strafbaarstellingen die op basis van EU-richtlijnen zijn gerealiseerd geldt dat zij niet zonder meer zouden passen binnen het concept 'rechtsdelicten'. Ook uit het EVRM vloeien voor de nationale wetgever verplichtingen voort, de zogeheten positieve verplichtingen. Onze

13 Daarover bestond overigens veel discussie. Zie J.B.H.M. Simmelink, 'Over misdrijven, overtredingen en administratieve gedragingen', in: M.S. Groenhuisen & J.B.H.M. Simmelink (red.), *Glijdende schalen* (De Hullu-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 512-529.

14 Dat geldt buiten het Wetboek van Strafrecht wellicht nog sterker dan erinnen. Bij wijze van voorbeeld kan men denken aan de strafbaarstelling van het ten opzichte van een motorrijtuig of aanhangwagen opzettelijk gebruik maken van een keuringsbewijs dat niet voor dat voertuig is afgegeven, als ware het voor dat voertuig afgegeven (art. 74 WvW 1994).

15 Vgl. P.J.P. Tak, *Leven en laten leven. Over paternalistische strafwetgeving* (oratie Nijmegen), Zwolle: Tjeenk Willink 1978.

16 Zie C. Kelk, *Studieboek materieel strafrecht* (bew. door F. de Jong), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 13-15.

wetgever moet daar zonder probleem voor open staan. De in de loop van de geschiedenis van ons Wetboek toegenomen ruimte tot het creëren van wetsdelicten – het strafbaar stellen van gedrag dat niet (of nog niet) als breed aanvaarde gedeelde norm geldt – biedt de overheid gelegenheid om positieve verplichtingen gebaseerd op het mensenrechtenrecht te kunnen nakomen. Deze verplichtingen zijn soms zo geformuleerd dat strafbaarstelling ter bescherming van mensenrechten vereist is.¹⁷ Dat geldt in het bijzonder voor gevallen waarin ‘fundamental values and essential aspects of private life are at stake’. Bij minder serieuze gedragingen waarin de psychologische integriteit van een persoon wordt geschonden, bestaat er geen verplichting tot strafbaarstelling. Niettemin kan voor strafbaarstelling worden gekozen in geval ‘a particularly important facet of an individual’s identity is at stake’.¹⁸

Een en ander brengt mee dat, zelfs al zijn er argumenten te geven voor een zekere terughoudendheid ten aanzien van strafbaarstelling van het fotograferen en/of filmen van verkeersongevallen en de slachtoffers daarvan, we moeten bezien of sprake is of kan zijn van een als positieve verplichting te duiden norm. In een dergelijke verdragsrechtelijke norm ligt het met de strafbaarstelling te beschermen rechtsbelang besloten. Indien een positieve verplichting kan worden onderkend, moeten we de niet algemeen gedeelde norm van het niet-maken van beeldmateriaal van verkeersongevallen en de slachtoffers daarvan niet meewegen bij het realiseren van een strafbaarstelling.

Welke (rechts)belangen komen in beeld wanneer het gaat om het maken van beeldmateriaal van verkeersongevallen en/of de slachtoffers daarvan en moeten die door middel van strafbaarstelling worden beschermd?

5 De gedraging in beeld

Welke (rechts)belangen komen in beeld wanneer het gaat om het maken van beeldmateriaal van verkeersongevallen en/of de slachtoffers daarvan en moeten die door middel van strafbaarstelling worden beschermd? Om die vraag te beantwoorden, keren we terug naar

de gedraging. Waar hebben we het eigenlijk over? In deze paragraaf proberen we de gedraging helder voor het voetlicht te krijgen. Daarna keren we terug naar de rechtsbelangen die mogelijk in het geding zijn. Hieruit volgt dat we ook bezien of de in kaart gebrachte rechtsbelangen de wetgever positief verplichten tot het strafbaar stellen van gedrag.

Het maken van beeldmateriaal van verkeersongevallen en/of van slachtoffers daarvan kan op diverse manieren worden omschreven. Daarbij gaan wij ervan uit dat met het maken van beeldmateriaal wordt bedoeld het filmen of fotograferen, al dan niet met een daarvoor bestemd toestel. Beeldmateriaal kan heimelijk en niet-heimelijk worden gemaakt. Het filmen of fotograferen betreft in het bijzonder personen. De Duitse strafbaarstelling is beperkt tot het te pronk stellen daarvan, wat erop duidt dat de afgebeelde persoon het eigenlijke onderwerp van de afbeelding is, althans wordt geacht daarop de centrale figuur te zijn. De afgebeelde persoon hoeft ten tijde van het maken ervan niet in leven te zijn. Wij omschrijven een verkeersongeval als een ongelukkige loop van omstandigheden in het wegverkeer waarbij ten minste één persoon betrokken is. Op basis van deze omschrijving is het irrelevant of het verkeersongeval het resultaat is van strafbaar handelen.

Hoe kan de gedraging ‘het maken van beeldmateriaal van verkeersongevallen en/of van slachtoffers daarvan’ worden omschreven? In de eerste plaats kan de nadruk worden gelegd op de omstandigheden waaronder het maken ervan plaatsvindt. Dat kan bijvoorbeeld door op de rijbaan uit de auto te stappen, zich naar de plaats van het ongeval begeven en aldaar, zonder zich om slachtoffers, eventuele hulpverleners en het overige verkeer te bekommeren, beeldmateriaal te maken. Dergelijk gedrag kan – evenals het filmen tijdens het besturen van een voertuig – het overige wegverkeer in gevaar brengen.¹⁹ Het gedrag wordt dan beschreven in verband met de situatie waarin het ongeval plaatsvond. In de tweede plaats kan het filmen of fotograferen zelf de centraal te stellen gedraging zijn. Zij kan nader worden afgebakend, bijvoorbeeld door ons te richten op de omstandigheden waaronder wordt gefilmd of gefotografeerd (heimelijk of niet) bij de omschrijving van de gedraging te betrekken. Daarbij kan men tevens het object van het filmen (wie of wat wordt er gefilmd?) betrekken. In de derde plaats kan ook de gedraging van het verspreiden van beeldmateriaal worden genoemd.

¹⁷ Zie daarover uitgebreid P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Repressie door mensenrechten* (oratie Nijmegen), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008.

¹⁸ Zie voor dit en het vorige citaat o.a. EHRM 12 november 2013, 5786/08 (*Söderman / Zweden*), EHRC 2014/36, m.nt. K. Lindenberg.

¹⁹ Hieronder zal blijken dat dergelijk gedrag strafbaar kan zijn op grond van art. 5 WVW 1994.

Deze gedraging kan worden afgebakend door hierin niet mee te nemen het verder verspreiden van het materiaal door personen die het niet zelf hebben gemaakt. Omgekeerd kan onder verspreiden ook het verder verspreiden door derden aan anderen worden verstaan. Verspreiden kan worden begrepen als het aan één andere persoon sturen van beeldmateriaal, of als het in de openbaarheid brengen ervan, bijvoorbeeld het ter kennisgeving van het grote publiek op een sociaal medium plaatsen.

Mensen kunnen ook in de publieke ruimte aanspraak maken op bescherming van hun fysieke en psychologische integriteit en identiteit. Bij het recht op privacy staat een algemeen belang van zelfbeschikking voorop

6 Redenen voor strafbaarstelling?

Het maken van beeldmateriaal van verkeersongevallen kan dus op meerdere manieren worden ontleed en omschreven. Van die omschrijvingen kan de eerstgenoemde gedraging op dit moment mogelijk onder een bestaande strafbaarstelling worden gebracht, namelijk artikel 5 WVV 1994, dat het (mogelijk) gevaar of hinder veroorzaken op de weg strafbaar stelt. Het belang dat met deze strafbaarstelling wordt beschermd, is niet de persoon die wordt afgebeeld, maar de verkeersveiligheid. Artikel 5 WVV 1994 lijkt bruikbaar waar het gaat om het filmen of fotograferen van verkeersongevallen, in geval van het filmen van slachtoffers daarvan komen ook andere belangen in beeld.

Met betrekking tot de tweede en derde omschrijving is het vinden van een strafbaarstelling minder eenvoudig als het gaat om het afbeelden van slachtoffers van verkeersongevallen. Artikel 21 Auteurswet stelt strafbaar het vervaardigen van een portret zonder daartoe strekkende opdracht. Die strafbaarstelling is echter beperkt tot het gelaat van een persoon.²⁰ In casu hoeft het beeldmateriaal niet tot het gelaat van slachtoffers te zijn beperkt, zodat deze strafbepaling een te beperkt bereik heeft. Dat geldt ook voor artikel 441b Sr. Straffbaar daarin is het filmen van een persoon met een daartoe aangebracht technisch hulpmiddel. Het gaat dan bijvoorbeeld

om een dashboardcamera, die is aangebracht om beelden van personen in het verkeer te kunnen maken. De gevallen waar we het hier over hebben, reiken echter verder. Het gaat ook om het gebruik van camera's die niet zijn aangebracht om verkeersongevallen in beeld te brengen, maar die men bij zich draagt omdat zij toevallig een applicatie zijn van een telefoon die men bij zich draagt.

Ten aanzien van beide strafbepalingen zijn rechtsbelangen te onderkennen die bij het maken van beeldmateriaal van slachtoffers van verkeersongevallen hierboven werden herkend. Uit de wetsgeschiedenis van de Duitse strafbaarstelling is het rechtsbelang dat met § 201a StGB wordt beschermd het 'höchstpersönlichen Lebensbereich vor unbefugten Bildaufnahmen'. Daaronder wordt ook verstaan het in de openbare ruimte maken van beeldmateriaal van personen (en het vervolgens verspreiden daarvan) in gevallen waarin het beeldmateriaal geëigend is het aanzien van de afgebeelde persoon wezenlijk te beschadigen. Daarbij heeft iedereen volgens de Duitse wetgever 'Recht am eigenen Bild'.²¹ Vermoedelijk is dit recht een afgeleide van het recht op privacy. Deze belangen worden ook door artikel 21 Auteurswet en artikel 441b Sr beschermd, maar de delictsomschrijving van beide strafbaarstellingen waarborgt die belangen slechts in beperkte mate.²²

De Duitse wetgever volgend, richten we ons nu niet langer op het filmen van verkeersongevallen maar op het filmen van slachtoffers daarvan. Net als de Duitse wetgever wenden we ons dan tot het recht op privacy. Dit rechtsbelang is in Duitsland en Nederland een grondwettelijk recht en ook in artikel 8 EVRM tot uitdrukking gebracht. Aan privacy wordt door het EHRM (hierna ook: het Hof) een ruime invulling gegeven. Ze wordt omschreven als fysieke en psychologische integriteit. Daaronder wordt mede de reputatie verstaan, zodat ook iemands persoonlijke identiteit wordt beschermd. Mensen kunnen ook in de publieke ruimte aanspraak maken op bescherming van hun fysieke en psychologische integriteit en identiteit. Bij het recht op privacy staat een algemeen belang van zelfbeschikking voorop. Van schending van privacy kan daarom worden gesproken wanneer een persoon te maken krijgt met gedrag waar hij niet van gediend is: het filmen of fotograferen. Dat betekent niet dat elk gedrag dat een persoon raakt, ook een schending van diens recht op privacy oplevert. Het filmen van een verkeersongeval waarbij een persoon betrokken is, maar die niet in beeld wordt gebracht,

20 P.G.F.A. Geerts & D.J.G. Visser (red.), *Tekst & Commentaar Intellectuele Eigendom*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, aant. 2a bij art. 21 Auteurswet.

21 Deutscher Bundestag, Drucksache 18/2601, p. 36-37.

22 In Duitse literatuur wordt ook gewezen op de bescherming van persoonsgegevens in relatie tot de recent in werking getreden Algemene verordening gegevensverwerking (AVG). De AVG wordt in Duitse literatuur wel in het kader van de onderhavige thematiek genoemd. Tegelijkertijd is het toepassingsbereik ervan begrensd (zie o.a. Preuß 2018, p. 214; N. Nestler, 'Verwettbarkeit von Dashcam-Aufzeichnungen', *Juristische Ausbildung* 2018, p. 1184), waardoor de meerwaarde van strafbaarstelling wordt onderkend.

hoeft het recht op privacy niet te schenden. De inbreuk moet immers een ‘minimum level of severity’ halen.²³

Wanneer die drempel is genomen, kan ook in geval van het maken van beeldmateriaal (van slachtoffers van verkeersongevallen) sprake zijn van schending van het recht op privacy. Daarbij stelt het Hof als beperking dat schending van artikel 8 EVRM in beeld komt wanneer ‘in the context of an activity that was likely to be recorded or reported in a public manner’.²⁴ Bij de beoordeling of het recht op privacy in het onderhavige geval geschonden is, gaat het om een afweging tussen belangen als iemands persoonlijkheid, waaronder zijn lichamelijke integriteit wordt begrepen, persoonlijke ontwikkeling en zelfbeschikking²⁵ en het recht van zelf-expressie (art. 10 EVRM). Daarvoor heeft het Hof een aantal gezichtspunten ontwikkeld: de bijdrage van de afbeelding aan een debat van algemeen belang, de rol of functie van de afgebeelde persoon, de eerdere handelingen van die persoon, het onderwerp, de inhoud, vorm en consequenties van publicatie en de omstandigheden waaronder het beeldmateriaal is gemaakt.²⁶

Deze gezichtspunten helpen bij het maken van een afweging welk filmen of fotograferen binnen de ruimte van expressie valt. Zo blijkt hieruit dat de rechtmatigheid van het gedrag afhangt van de bedoeling waarmee men een verkeersongeval en slachtoffers daarvan in beeld brengt. De bedoeling het bevredigen van eigen nieuwsgierigheid of een dringende behoefte andermans ongeluk in beeld te willen brengen, levert grotere spanning op met het recht op privacy dan het oogmerk een bijdrage te leveren aan waarheidsvinding. Tevens zal de wijze waarop een verkeersongeval in beeld gebracht is relevant kunnen zijn. Het is iets anders enkel de schade aan objecten te tonen dan (ook) het letsel aan personen in beeld te brengen, terwijl de wijze waarop dat laatste gebeurt evenzeer relevant is.

Ook de wijze waarop het letsel in beeld wordt gebracht is relevant voor de afweging. Het in beeld brengen van letsel aan personen is uit het oogpunt van zelfbeschikking problematisch. Een persoon moet in beginsel zelf kunnen bepalen of en hoe hij in beeld wordt gebracht. Het kan ook om een andere reden problematisch zijn, namelijk in het licht van menselijke waardigheid. Dat notoir vage begrip kan onder andere worden begrepen als claim dat mensen geen object, maar doel-in-zichzelf zijn.²⁷ Het in beeld brengen van mensen, zonder ander doel dan bijvoorbeeld

het bevredigen van eigen nieuwsgierigheid, behandelt mensen als object en staat om die reden op gespannen voet met de menselijke waardigheid. Afhankelijk van de wijze waarop iemand in beeld wordt gebracht, zou ook kunnen worden gesteld dat er sprake is van vernedering van de menselijke persoon die zijn kwaliteit van leven aantast. Vernedering kan worden begrepen als het aantasten van de eer of het respect dat ieder mens toekomt.²⁸ Het in beeld brengen van fysiek letsel of de ontredering nadat iemand slachtoffer is geworden van een verkeersongeval, kan in bepaalde gevallen als vernederend worden beschouwd en om die reden de menselijke waardigheid aantasten. Een dergelijke aantasting kan in het licht van artikel 8 EVRM een positieve verplichting tot overheidsingrijpen opleveren,²⁹ en tot het strafbaar stellen van gedrag mogen leiden. Het (rechts)belang dat met de gedraging fotograferen of filmen van slachtoffers wordt aangetast, alsmede de mate en de staat waarin slachtoffers in beeld worden gebracht zijn dus essentieel om te kunnen bepalen of strafbaarstelling in de afweging met artikel 10 EVRM acceptabel is.

Het in beeld brengen van mensen, zonder ander doel dan bijvoorbeeld het bevredigen van eigen nieuwsgierigheid, behandelt mensen als object en staat om die reden op gespannen voet met de menselijke waardigheid

De problematiek die in het zojuist behandelde aan de orde kwam, kan nog verder worden verdiept voor situaties waar niet alleen sprake is van fotograferen of filmen, maar waar sprake is van verspreiding van de resultaten daarvan. De reeds genoemde drempel van een ‘minimum level of severity’ zal in zo’n situatie vermoedelijk snel worden gehaald. Ook de norm die het Hof hanteert,³⁰ zal in dergelijke gevallen niet snel tot een beperking leiden. En ook in deze gevallen zal de wetgever voor de vraag of strafbaarstelling aan de orde is een afweging moeten maken tussen artikel 8 en 10 EVRM. De eerdergenoemde gezichtspunten zullen ook hier helpen om een afweging te maken. Daarnaast kunnen andere belangen een rol spelen, zoals de mede door artikel 8 EVRM beschermde rechten van familieleden. Verspreiding van foto’s en films kunnen onder

²³ Zie voor het voorgaande het overzicht in D.J. Harris e.a., *Harris, O’Boyle & Warbrick. Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford etc: Oxford University Press 2018, p. 501 e.v.

²⁴ EHRM 15 januari 2009, 1234/05 (*Reklos en Davourlis / Griekenland*), par. 37.

²⁵ EHRM 15 januari 2009, 1234/05 (*Reklos en Davourlis / Griekenland*), par. 40. Zie ook EHRM 7 februari 2012, 40660/08 en 60641/08 (*Von Hannover / Duitsland* (nr. 2)).

²⁶ EHRM 7 februari 2012, 40660/08 en 60641/08 (*Von Hannover / Duitsland* (nr. 2)), par. 108 e.v.

²⁷ Zie O. Sensen, ‘Kant’s Conception of Human Dignity’, *Kant-Studien* 2009, p. 311-312.

²⁸ Zie A. Margalit, *The Decent Society*, Cambridge, Massachusetts/Londen: Harvard University Press 1996.

²⁹ Vgl. EHRM 12 november 2013, 5786/08 (*Söderman / Zweden*), *EHRC* 2014/36, m.nt. K. Lindenberg, par. 81.

³⁰ Zie EHRM 15 januari 2009, 1234/05 (*Reklos en Davourlis / Griekenland*), par. 37.

omstandigheden ook dat belang uitdrukkelijk schaden. Vergeleken met het louter filmen of fotograferen zal de afweging tussen artikel 8 en 10 EVRM voor deze situaties waarschijnlijk eerder uitmonden in het acceptabel achten van strafrechtelijke begrenzing.

Nu ten aanzien van het filmen of fotograferen van verkeersongevallen en/of slachtoffers daarvan en het verspreiden van de resultaten daarvan volgens ons op dit moment niet kan worden gesproken van een gedeelde sociale norm, is voorzichtigheid door de wetgever geboden

7 Besluit

Uit het voorgaande wordt duidelijk dat de vraag naar strafbaarstelling van het maken van beeldmateriaal van verkeersongevallen en/of slachtoffers daarvan en het verspreiden van de resultaten daarvan een zinvolle vraag is die zich niet eenvoudig laat beantwoorden.

In deze bijdrage passeerden zowel argumenten voor als tegen strafbaarstelling de revue. De voorwaarden die ten aanzien van strafbaarstelling worden gesteld, blijken in de loop der geschiedenis aan verandering onderhevig geweest. De wetgever heeft zich de laatste decennia steeds meer ruimte toegeëigend om strafbaarstelling te creëren zonder dat daaraan gedeelde sociale normen voorafgegaan zijn. Daar komt bij dat de betekenis van de maxime ‘ultimum remedium’ sterk is afgenomen. Daaruit volgt echter niet dat aan deze ‘traditionele’ uitgangspunten geen betekenis meer toekomt. Steeds zal de vraag moeten worden gesteld of strafrecht het geëigende instrument is. En, in geval een sociale norm ontbreekt of nog niet volledig is ontwikkeld, zal de overheid zich wel zeer zorgvuldig moeten beraden over de wenselijkheid en noodzaak van strafbaarstelling.

Nu ten aanzien van het filmen of fotograferen van verkeersongevallen en/of slachtoffers daarvan en het verspreiden van de resultaten

daarvan volgens ons op dit moment niet kan worden gesproken van een gedeelde sociale norm, is dan ook voorzichtigheid door de wetgever geboden. Tegelijkertijd heeft de wetgever met een tegengestelde tendens rekening te houden. Positieve verplichtingen, voortvloeiend uit het EVRM, verplichten soms tot strafbaarstelling. Hoewel we ten aanzien van de hier aan de orde zijnde gedragingen geen positieve verplichtingen tot strafbaarstelling konden vinden, blijkt uit het EVRM wel zo'n verplichting te kunnen volgen, althans voor zover het gaat om het in beeld brengen van slachtoffers van verkeersongevallen. De wetgever zou strafbaarstelling daarvan dan ook mede op die grond kunnen legitimeren.

Dan moet de wetgever nog enige hobbels nemen. Bezien vanuit de geschiedenis van onze strafwetgeving blijkt de legitimatie van strafbaarstelling sterk te worden bepaald door het (rechts)belang dat daarmee zou kunnen worden beschermd. Dat geldt zowel als het gaat om een zuiver nationaal georiënteerde afweging als voor de gevallen waarin strafbaarstelling mogelijk zou kunnen of moeten voortvloeien uit positieve verplichtingen. Dit impliceert in ieder geval dat het bij desbetreffende gedragingen in het geding zijnde (rechts)belangen om belangen gaat die er rechtens toe doen. Voor de nationale wetgever betekent dit dat die belangen hun bescherming vinden in een rechtsbelang dat door de wetgever wordt beschermd. De in paragraaf 6 besproken gedragingen lijken, bij de geschetste stand van zaken, aan dat vereiste te voldoen.

Kortom, voor strafbaarstelling van de in deze bijdrage aan de orde gestelde gedragingen zijn zonder meer goede argumenten aan te dragen. Dat betekent echter nog steeds niet dat elk maken of verspreiden van beeldmateriaal van verkeersongevallen en/of slachtoffers daarvan strafbaar moet worden gesteld. Bezien we de gezichtspunten die we uit rechtspraak van het EHRM afleidden, dan kunnen we constateren dat het integreren van die nuances in een wettelijke strafbepaling bepaald geen sinecure zal zijn. Mocht het er toch van komen, bijvoorbeeld met een ‘vage norm’, dan zal de strafrechter daar – gezien de omvang en reikwijdte van de in aanmerking te nemen belangen en gezichtspunten – een flinke kluif aan hebben.