

ANNOTATIE

Onderzoek aan smartphone op grond van inbeslagnemingsbevoegdheden.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 04-04-2017, ECLI:NL:HR:2017:592 (SR-2017-0178)

Het Openbaar Ministerie klaagt in een zaak waarin verdachte is veroordeeld voor openlijk in vereniging geweld plegen met lichamelijk letsel tot gevolg, over het oordeel van het hof dat een toereikende wettelijke grondslag voor het onderzoek door de politie aan de smartphone van de verdachte heeft ontbroken. Het hof heeft ten aanzien van het verweer van de verdediging dat het door de politie verrichte onderzoek aan de telefoon van de verdachte onrechtmatig is wegens strijd met artikel 8 EVRM overwogen dat het dat standpunt in die zin onderschrijft dat verdachte ten aanzien van de inhoud van zijn smartphone een beroep op bescherming op artikel 8 EVRM (en artikel 10 GW) toekomt. De inbeslagname, het onderzoek aan de smartphone en het lichten van de gegevens van die smartphone door de politie op grond van artikel 94 Sv, vormen een inbreuk op de door artikel 8 EVRM verleende bescherming van de persoonlijke levenssfeer. De bevoegdheid tot het maken van een inbreuk op dit recht moet voldoende kenbaar en voorzienbaar in de wet zijn omschreven. De technische ontwikkelingen anno 2015 brengen met zich dat er via een smartphone niet alleen toegang wordt verkregen tot verkeersgegevens, maar ook tot de inhoud van communicatie en privé-informatie van de gebruiker van de smartphone. En dat zonder enige vorm van voorafgaande beoordeling van de subsidiariteit en/of proportionaliteit van de bevoegdheid. Dat brengt het hof tot het oordeel dat sprake is van een zodanig ingrijpende bevoegdheid dat, mede gelet op artikel 1 Sv, de algemene bevoegdheidsomschrijving van artikel 94 Sv heden ten dage niet meer kan worden aangemerkt als een wettelijk voorschrift dat als voldoende kenbaar en voorzienbaar kan worden aangemerkt bij de uitoefening van de verleende bevoegdheid. Het kan derhalve de toets van artikel 8 EVRM niet (meer) doorstaan. De Hoge Raad overweegt, na het aanhalen van de relevante wettelijke bepalingen van artikel 94 lid 1 Sv,

artikel 95 lid 1 Sv, artikel 96 lid 1 Sv en artikel 104 Sv dat voor de waarheidsvinding onderzoek mag worden gedaan aan inbeslaggenomen voorwerpen teneinde gegevens voor het strafrechtelijk onderzoek ter beschikking te krijgen. In computers opgeslagen of beschikbare gegevens zijn daarvan niet uitgezonderd (vgl. ECLI:NL:HR:1994:AD2076, *NJ* 1994/577). Dat geldt ook voor in andere inbeslaggenomen elektronische gegevensdragers en geautomatiseerde werken (waaronder smartphones) opgeslagen of beschikbare gegevens. De wettelijke basis voor dat onderzoek door opsporingsambtenaren is gelegen in het samenstel van de bepalingen waarop de bevoegdheid tot inbeslagneming is gebaseerd. De Hoge Raad overweegt vervolgens dat voor het doen van onderzoek door een opsporingsambtenaar aan inbeslaggenomen elektronische gegevensdragers en geautomatiseerde werken teneinde de beschikking te krijgen over daarin opgeslagen of beschikbare gegevens de wet geen voorafgaande rechterlijke toetsing of tussenkomst van de officier van justitie vereist. Indien de met het onderzoek samenhangende inbreuk op de persoonlijke levenssfeer als beperkt kan worden beschouwd, biedt de algemene bevoegdheid van opsporingsambtenaren, neergelegd in artikel 94, in verbinding met artikel 95 en 96 Sv, daarvoor voldoende legitimatie. Dit zal het geval kunnen zijn indien het onderzoek slechts bestaat uit het raadplegen van een gering aantal bepaalde op de elektronische gegevensdrager of in het geautomatiseerde werk opgeslagen of beschikbare gegevens. Indien dat onderzoek zo verstrekkend is dat een min of meer compleet beeld is verkregen van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van de gebruiker van de gegevensdrager of het geautomatiseerde werk, kan dat onderzoek jegens hem onrechtmatig zijn. Daarvan zal in het bijzonder sprake kunnen zijn wanneer het gaat om onderzoek van alle in de elektronische gegevensdrager of het geautomatiseerde werk opgeslagen of beschikbare gegevens met gebruikmaking van technische hulpmiddelen. De Hoge Raad oordeelt dat, gelet op die overwegingen, de opvatting, waarop de klacht is gebaseerd, dat artikel 94 Sv steeds zonder meer een voldoende wettelijke grondslag vormt voor een door een opsporingsambtenaar verricht onderzoek aan een inbeslaggenomen smartphone, onjuist is. De Hoge Raad merkt op dat, mede gelet op het vooralsnog ontbreken van een daarop toegesneden wettelijke regeling dient te worden opgemerkt dat de bevoegdheid tot inbeslagneming van voorwerpen en de daarin besloten liggende bevoegdheid tot het verrichten van onderzoek aan voorwerpen op grond van artikel 95 en 96 Sv ook kunnen worden uitgeoefend door de op grond van artikel 148 Sv met het gezag over de opsporing belaste officier van justitie, nu deze blijkens artikel 141 aanhef en onder a Sv, met opsporing is belast. Voorts kunnen die bevoegdheden op grond van artikel 104 lid 1 Sv worden uitgeoefend door de rechter-commissaris. De hier genoemde wettelijke bepalingen bieden tevens de grondslag voor het verrichten van onderzoek aan inbeslaggenomen voorwerpen – waaronder elektronische gegevensdragers en geautomatiseerde werken – dat een meer dan beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer meebrengt. Daarbij valt – in het licht van artikel 8

EVRM – in het bijzonder te denken aan onderzoek door de rechter-commissaris in gevallen waarin op voorhand te voorzien is dat de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer zeer ingrijpend zal zijn. (Zie ook SR 2017-173 en SR 2017-179.)