

Rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht
Zitting van dinsdag 28 april 2015
Zaaknummer: 2746811 UM14-358 26 nov 2013

PLEITNOTA

inzake:

De heer **L.T.C. Filippini**,
advocaat: mr B.A. Boer

Edelachtbare Heer,

De Grondwet is zo dood als een pier, aldus prof. Brenninkmeijer in een interview met Mr-online naar aanleiding van zijn oratie twee weken geleden over een stresstest voor de rechtsstaat Nederland.¹ Mijn cliënt zou hieraan nog willen toevoegen: “*en ook het privacyrecht zoals beschermd door artikel 8 EVRM*”. Hij hoopt dat hij na de zitting van vandaag kan zeggen dat in ieder geval artikel 10 Grondwet en artikel 8 EVRM met goed gevolg zijn gereanimeerd.

Hoe komt mijn cliënt bij deze toevoeging? Cliënt meent dat hij ernstig in zijn privacy wordt geschonden, doordat hij door de overheid wordt gevolgd op o.a. de A2 via het systeem van trajectcontrole. De reden dat hij vandaag tegenover u zit is dat een trajectcontrolesysteem op de A2 heeft vastgesteld dat hij te hard zou hebben gereden.

¹ De kern van deze oratie is ook in een artikel verschenen in het NJB van 24 april 2015, p. 1046 e.v.

Het systeem achter deze vaststelling is zijns inziens in strijd met zowel artikel 10 van de Grondwet als artikel 8 EVRM, zodat dergelijke waarnemingen in een deugdelijk werkende rechtsstaat niet ten grondslag mogen liggen aan wat voor acties dan ook vanuit de overheid, in casu voor een vervolging van een vermeende snelheidsovertreding.

Waarom is het systeem van trajectcontrole in strijd met de wet?

Allereerst omdat de artikelen 10 Grondwet en 8 EVRM een specifieke wettelijke basis verplichten om inbreuk op de privacy te mogen maken. Een dergelijke wettelijke basis is er echter niet in Nederland. Dit blijkt ook zonneklaar uit de Memorie van toelichting aan de Tweede Kamer² m.b.t. de invoering van een nieuw artikel (het voorgenomen art. 126jj Sv) dat een dergelijke wettelijke basis zal moeten gaan geven. Als er al nu een wettelijke basis zou bestaan, dan zou de regering geen voorstel tot invoering van art. 126jj Sv hebben gestuurd naar de Tweede Kamer en omdat art. 126jj Sv nog slechts een conceptwet is, is de conclusie dat dit artikel nog niet is ingevoerd.

Ten tweede, omdat het gebruik van het systeem niet voldoet aan de overige voorwaarden van art 8 EVRM.

In deze Memorie wordt ook precies beschreven dat een dergelijke wettelijk basis noodzakelijk is en waaraan een dergelijke basis tenminste moet voldoen. Ik citeer nu dit deel van de memorie dat hieromtrent in het kort duidelijkheid geeft:

² Tweede Kamer, vergaderjaar 2012-2013, 33 542, nr. 3, pg 15 en 16

5.2 Artikel 10 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM

Zowel het gebruik van camera's die kentekennummers vastleggen als de verdere verwerking van kentekengegevens die langs die weg door de politie zijn vastgelegd, moeten worden beoordeeld in het licht van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer als neergelegd in artikel 10 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer houdt in dat de overheid de persoonlijke levenssfeer van burgers dient te respecteren.

Onderdeel van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer is dat de burger het recht heeft met rust gelaten te worden en onbevangen zichzelf te zijn. Een beperking van dit recht is slechts mogelijk als dat in de wet is geregeld en noodzakelijk is in een democratische samenleving in het belang van onder andere de openbare veiligheid of het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten. In de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) komt naar voren dat deze noodzaak mede wordt bepaald aan de hand van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Artikel 8 EVRM en de daarop gebaseerde jurisprudentie stellen eisen aan de kwaliteit van de wettelijke regeling. Deze moet voor de burger voldoende toegankelijk en kenbaar zijn. Dit betekent dat de regeling voldoende precies moet zijn geformuleerd, zodat de burger vooraf kan weten onder welke omstandigheden bevoegdheden mogen worden toegepast.

De regeling moet bovendien waarborgen bieden tegen willekeurige inmenging door de overheid in het persoonlijke leven van de burger en tegen misbruik van bevoegdheid.

Volledigheidshalve wil ik nog opmerken dat artikel 10 Grondwet en 8 EVRM complementair werken. Het gebod is op zich hetzelfde; geen inbreuk op privacy zonder wettelijke regeling, waarbij volgens artikel 10 Grondwet de wettelijke regeling een wet in formele zin dient te zijn en art. 8 EVRM de wijze geeft waarop deze regeling ingevuld dient te worden.

Het ontbreken van een wettelijke regeling nader beschouwd

Ik weet dat de Hoge Raad in verscheidene uitspraken m.b.t. trajectcontrole het gebrek aan een wettelijke regeling heeft gerepareerd door een koppeling te maken met de Politiewet, en als er slechts een beperkte inbreuk op grondrechten en mensenrechten zou zijn met de artikelen 141 en 142 Sv. De Hoge Raad repareert echter op een wijze die niet strookt met art 8 EVRM, zodat u zich niet op deze jurisprudentie kan beroepen. Ik zal uitwerken waarom de Hoge Raad verkeerd repareert.

De uitspraken van de Hoge Raad zijn allemaal gedaan in het licht van een specifieke zaak waar zich een strafbaar feit had voorgedaan. De Hoge Raad gaat echter voorbij aan het feit dat bij trajectcontrole er meer opnames worden gemaakt van niet-strafbare gedragingen dan van wel strafbare gedragingen.

De Grondwet en het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens hebben echter niet beoogd om wettelijke regelingen slechts te verordonneren bij privacy-inbreuken bij mensen die van strafbare feiten worden verdacht, maar beoogd is alle mensen die binnen het bereik van hun werkingssfeer vallen te beschermen tegen privacy-inbreuken. De wettelijke regeling dient dus bescherming te bieden ook als er geen onderzoek naar strafbare feiten plaats vindt of, beter, als deze zich geheel niet hebben voorgedaan. Wie controleert de opslag en gebruik van de data m.b.t. deze niet-strafbare gedragingen en op welke wijze is de correcte naleving geborgd? Situaties die juist in een dergelijke specifieke regeling dienen te zijn opgenomen.

Politiewet

De Politiewet is geen specifieke regeling en slechts bruikbaar in geval van de uitvoering van de dagelijkse politietaak. De memorie van toelichting op de Wpg omschrijft de 'dagelijkse politietaak', onder andere, als 'eenvoudig recherchewerk', zoals het onderzoek naar diefstallen. De eerder genoemde memorie van Toelichting is ook hier duidelijk over. Ik citeer weer³:

Zolang deze camera's worden gebruikt om uitsluitend kentekens vast te leggen van voertuigen die relevant zijn voor de politietaak, bijvoorbeeld omdat het voertuig toebehoort aan een verdachte of een veroordeelde die zijn straf moet ondergaan, past dit binnen de uitvoering van artikel 3 van de Politiewet 2012. Ook het vergaren van kentekens in het kader van een lopend opsporingsonderzoek kan gebaseerd worden op artikel 3 van de Politiewet 2012.

³ Tweede Kamer, vergaderjaar 2012-2013, 33 542, nr. 3, pg 4 en 5

Voorbeelden hiervan zijn een opsporingsonderzoek naar woninginbraken in een woonwijk of een opsporingsonderzoek naar ladingdiefstallen op parkeerplaatsen langs de snelweg. (...)

Het betreft gerichte gegevensverwerking voor een onderzoek in verband met de handhaving van de rechtsorde in een bepaald geval (Kamerstukken 2005/2006, 30 327, nr. 3, blz. 43 en 44).

(...)

Anders is dan voor het vastleggen en bewaren van kentekengegevens die niet noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de politietaak. Dit betreft kentekens van voertuigen die toebehoren aan personen die op het moment van de vastlegging van de kentekengegevens niet de aandacht van de politie behoeven. Verwerking van die gegevens past daarom, binnen de huidige wetgeving, niet binnen de uitvoering van de politietaak van artikel 3 van de Politiewet 2012. De uitvoering van die taak kan in beginsel niet strekken tot het vastleggen van kentekengegevens van burgers indien daartoe op dat moment geen aanleiding bestaat. Daarom is dit zonder expliciete wettelijke regeling niet mogelijk.

141 en 142 Sv

De redenering van de Hoge Raad dat de artikelen 141 en 142 Sv soelaas kunnen bieden voor beperkte inbreuken van de grondrechten en mensenrechten gaat ook niet op.

Allereerst niet omdat art. 10 Grondwet en art. 8 EVRM een uitzondering ingeval van beperkte inbreuk niet kennen. Dit is ook begrijpelijk, want wat is nu een beperkte inbreuk?

De Hoge Raad neemt kennelijk één opname tot uitgangspunt, maar gaat er aan voorbij dat de overheid inmiddels vele camera's tot zijn beschikking heeft en deze ene opname slechts een onderdeel van een keten van opnames kan zijn, waardoor een compleet beeld over iemands doen en laten kan worden verkregen, ook al is dit doen en laten niet strafbaar. De overheid is ook voornemens, voor zover dit nu niet al gebeurt, om trajectcontrolesystemen op te nemen in een groter systeem van ANPR-controle die voor meerdere doeleinden kan worden ingezet. Ik citeer⁴ weer uit de Memorie van toelichting:

Een deel van de camera's die door de politie en het openbaar ministerie worden gebruikt voor verkeerscontroles, kunnen – mits deze voldoen aan de bij ministeriële regeling gestelde (technische) eisen – worden ingezet voor toepassing van de voorgestelde bevoegdheid tot het vastleggen en bewaren van kentekengegevens. Het gaat hierbij om de zogenaamde flitspalen en de camera's die worden gebruikt voor trajectcontroles, op 150 tot 200 locaties. Hiermee krijgt de toepassing van de bevoegdheid een grotere betekenis omdat dan op meer plaatsen in Nederland kentekengegevens van passerende voertuigen kunnen worden vastgelegd en bewaard.

⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 2012-2013, 33 542, nr. 3, pg 14

Trajectcontrole kan dus nooit worden gekwalificeerd als een beperkte inbreuk! Ook geeft dit citaat aan dat er sprake is van “function creep”, het anders gebruiken van het systeem dan waarvoor het is bedoeld. Het systeem wordt dus niet meer alleen ingezet voor de vastlegging van verkeersovertredingen, hetgeen zonder specifieke wettelijke regeling tot deze uitbreiding in strijd met art. 8 EVRM is.

Ik wil hier niet onbenoemd laten de uitspraak van het Hof van Justitie d.d. 8 april 2014⁵ en het hierop voortbouwende vonnis van de Haagse voorzieningenrechter d.d. 11 maart 2015⁶. Weliswaar gaat het in deze uitspraken over telecommunicatiedata, maar dit laat onverlet dat de uitspraken zien op het ongebreideld opslaan van data zonder dat er op het moment van opslag een duidelijk te dienen doel bekend is om die gegevens op te slaan, waardoor ook hier vraagtekens kunnen worden geplaatst bij het noodzakelijkheids criterium, waar art. 141 en 142 Sv geenszins in kunnen voorzien.

Ook aan het vereiste van voorzienbaarheid zoals art. 8 EVRM dit stelt bij een wettelijke regeling wordt niet voldaan. Moeilijk kan worden volgehouden dat in een beschrijving wie opsporingsbevoegdheden heeft, hier gaan de art. 141 en 142 Sv over, een regeling kan worden gelezen dat men behoedzaam moet zijn bij het gebruik van een weg waar trajectcontrole actief is, dat zijn kentekengegevens, en daarmee gegevens om hem te identificeren en derhalve persoonsgegevens, worden opgeslagen en zonder toezicht kunnen worden gebruikt voor een veelheid van toepassingen,

⁵ HvJ EU 8 april 2014, gevoegde zaken C-293/12 en C-594/12, Digital Rights Ireland en Seitlinger ea

⁶ ECLI:NL:RBDHA:2015:2498

waarbij de bewaartermijn van deze gegevens ook nog onderhevig kan zijn aan politieke wensen en/of voorkeuren.

Proportionaliteit en subsidiariteit onder art. 8 EVRM

Volgens art. 8 EVRM dient er bij inbreuken op de privacy bevestigd te kunnen worden geantwoord of de wijze waarop deze inbreuken plaatsvinden proportioneel is en of er geen andere lichtere mogelijkheid open staat om hetzelfde doel te bereiken. Hierbij merk ik op dat efficiency en kostenbesparing geen criteria zijn bij de beantwoording van deze vragen.

Deze vragen dienen in ieder geval m.b.t. trajectcontrole ontkennend te worden beantwoord. Vastlegging van overschrijdingen van verkeerslimieten kan nog steeds plaatsvinden d.m.v. flitspalen. Hierdoor worden alleen de overtreeders vastgelegd en bekend.

Het is vervolgens disproportioneel, dat in het kader van een vastlegging van een mogelijke verkeersovertreding persoonsgegevens, zonder nadere waarborgen omtrent gebruik en bekendheid met opslagbeveiliging etc., worden gecreëerd voor mogelijke andere doeleinden dan waarvoor deze zijn gemaakt.

Conclusie

Zojuist heb ik uitgebreid betoogd waarom het trajectcontrolesysteem in strijd met de wet is, namelijk omdat het de vereiste wettelijke grondslag ontbeert en niet voldoet aan de overige voorwaarden die een inbreuk kunnen rechtvaardigen. Kortom, het systeem is in strijd met artikel 10 Grondwet en artikel 8 EVRM. De vastlegging waar de bestreden boete op ziet is dan ook onrechtmatig en kan niet als grondslag voor de bestreden boete dienen. De opgelegde boete dient vernietigd te worden en het Openbaar Ministerie dient te worden veroordeeld in de proceskosten.

Advocaat

