

Recht op persoonlijke levenssfeer verdachte en ontgrendelen en uitlezen smartphone

11-03-2019

De rechtbank Noord-Holland heeft in haar vonnis van 28 februari 2019 geoordeeld dat het onder dwang gebruikmaken van de vingerafdruk van verdachte voor het ontgrendelen van zijn iPhone in de omstandigheden van deze zaak op rechtmatige wijze heeft plaatsgevonden. Ook de gegevens uit die iPhone kunnen als bewijs worden gebruikt.

Feiten

In 2015 is een politieonderzoek gestart onder de tot de verbeelding sprekende naam Cyber007. Dat onderzoek is gericht op de fraudevorm 'phishing'. Dit is het onder valse voorwendselen proberen om rekeninghouders of banken te bewegen tot het afgeven van bankpassen en pincodes of inlogcodes voor internetbankieren.

Eén verdachte wordt in 2016 aangehouden op verdenking van diefstal in vereniging en oplichting. Dit zijn feiten waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Bij zijn aanhouding is zijn iPhone in beslag genomen. Verdachte weigerde de toegangscode van zijn telefoon te geven. De officier van justitie heeft verdachte bevolen mee te werken aan het ontgrendelen van de iPhone, maar hij bleef weigeren. Daarop is verdachte geboeid en is zijn duim op de vingerafdrukscanner van de iPhone geplaatst. Op die manier werd de iPhone ontgrendeld.

Verweer verdachte

Verdachte stelt dat met deze wijze van ontgrendeling van zijn iPhone inbreuk is gemaakt op zijn grondrechten, waaronder het recht op lichamelijke integriteit en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Bovendien ging het bij de gedwongen ontgrendeling van de iPhone om het verkrijgen van de informatie op de iPhone. Het volledig uitlezen van de iPhone is volgens de verdachte een ontoelaatbare inbreuk op zijn recht op een eerlijk proces (namelijk het nemo tenetur-beginsel) en het recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer/privacy.

Oordeel rechtbank

Met betrekking tot de ontgrendeling van de iPhone oordeelt de rechtbank als volgt. De opsporingsambtenaren waren bevoegd tot inbeslagname van de iPhone van verdachte, zoals volgt uit het zogenaamde 'smartphone-arrest' van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2017:584). Daarin is overwogen dat onderzoek mag worden gedaan aan in beslag genomen voorwerpen om gegevens voor strafrechtelijk onderzoek ter beschikking te krijgen als dat nodig is voor de waarheidsvinding. De wettelijke basis voor dat onderzoek is gelegen in de artikelen 94 jo. 95, 96 Sv en 148 Strafvordering (Sv). Dat geldt zowel voor opsporingsambtenaren als voor de officier van justitie. Bovendien is het toegestaan een eventuele beveiliging van dergelijke voorwerpen te kraken. Als de toegang alleen kan worden verkregen met medewerking van een verdachte, zoals in deze zaak, kan een verdachte tot medewerking worden gedwongen. Dwingen mag alleen als dat niet in strijd is met het nemo tenetur-beginsel en wordt voldaan aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

Nemo tenetur-beginsel

Voor de beoordeling of het plaatsen van de duim van verdachte op de iPhone zonder zijn medewerking in strijd is met het recht van een verdachte om niet te worden gedwongen aan zijn eigen veroordeling mee te werken haakt de rechtbank aan bij de jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens. Dat hof maakt een onderscheid tussen actief meewerken aan een eigen veroordeling, en het passief ondergaan en dulden van onderzoeksmaatregelen. Dat eerste is niet toegestaan, het tweede dient een verdachte te ondergaan. Daarbij heeft dat hof in oudere zaken geoordeeld dat materiaal dat onafhankelijk van de wil van verdachte bestaat onder dwang mag worden verkregen, zoals bloed- en urinemonsters.

Met dit onderscheid voor ogen komt de rechtbank tot de volgende conclusie. De verdachte mag niet worden gedwongen om de toegangscode van zijn telefoon te geven, omdat dit een verklaring van verdachte vereist, dus een actieve handeling. Het plaatsen van zijn duim op zijn iPhone geldt echter als het dulden van een onderzoeksmaatregel die geen actieve medewerking van verdachte vereist en is daarom toegestaan. Dat daarmee toegang wordt verkregen tot mogelijk voor de verdachte belastende gegevens, maakt dit volgens de rechtbank niet anders.

Proportionaliteit en subsidiariteit

De rechtbank oordeelde dat - vanwege de ernst en aard van de verdenkingen tegen verdachte, het ontbreken van zijn medewerking, de gerechtvaardigde verwachting dat zich op de iPhone relevante gegevens zouden bevinden, en het ontbreken van een andere mogelijkheid om de iPhone te onderzoeken - een minder ingrijpend middel tot ontgrendeling van de iPhone niet voorhanden was. Volgens de rechtbank is bovendien slechts een beperkte inbreuk gemaakt op de lichamelijke integriteit van verdachte. De conclusie van de rechtbank luidt daarom dat het onder dwang ontgrendelen van de iPhone in de gegeven omstandigheden op rechtmatige wijze heeft plaatsgevonden.

Inbreuk privacy – onderzoek gegevens

Als je het plaatsen van een duim op een telefoon vergelijkt met het onder dwang afnemen van bloed of urine, lijkt me dit dwangmiddel inderdaad niet zo'n ingrijpend middel. Bekeken vanuit de inbreuk op zijn privacy gaat het hier echter niet zozeer om de inbreuk op zijn lichamelijke integriteit, maar juist om de toegang tot alle gegevens op zijn telefoon. Het zijn die gegevens die juist kunnen leiden tot een veroordeling. De officier van justitie geeft ook zelf aan dat het uitlezen van alle opgeslagen en beschikbare gegevens op de iPhone een meer dan beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van verdachte inhoudt.

De Hoge Raad heeft in een arrest van 4 april 2017 (ECLI:NL:HR:2017:584) geoordeeld dat de politie zonder toestemming van een officier van justitie of rechter-commissaris alleen een onderzoek mag doen aan een smartphone als de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van een verdachte beperkt blijft. Als het onderzoek zo ver gaat dat een bijna compleet beeld ontstaat van het persoonlijk leven van de verdachte kan het onderzoek onrechtmatig zijn. De politie heeft dus toestemming nodig van een officier van justitie of rechter-commissaris om alle gegevens van een smartphone te mogen uitlezen. Een onrechtmatig onderzoek leidt overigens niet per definitie tot uitsluiting van het bewijs.

In de zaak bij de rechtbank Noord-Holland was voor het uitlezen van alle gegevens uit de iPhone geen voorafgaande toestemming gegeven door de officier van justitie. De rechtbank moet daarom de vraag beantwoorden welk rechtsgevolg aan dat vormverzuim moet worden verbonden. Het antwoord van de rechtbank luidt dat in dit geval bewijsuitsluiting niet van toepassing is en het vormverzuim zich evenmin leent voor compensatie door middel van strafvermindering. Daarbij speelt onder meer een rol dat genoemde uitspraak van de Hoge Raad dateert van na het onderzoek en de officier van justitie aangeeft dat hij desgevraagd toestemming zou hebben verleend. Bovendien heeft de verdachte onvoldoende toegelicht dat de inbreuk op zijn privacy inderdaad zeer ingrijpend was. In de strafzaak zijn ook alleen gegevens opgenomen die voor het onderzoek relevant waren. Andere gegevens zijn niet openbaar gemaakt.

Al met al komt de rechtbank tot het oordeel dat gelet op de omstandigheden uit deze zaak de verdachte niet alleen gedwongen mocht worden zijn iPhone te ontgrendelen, maar ook dat de gegevens uit deze telefoon gebruikt mochten worden als bewijs tegen de verdachte.

Rb. Noord-Holland 28 februari 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:1568

Dit artikel is geschreven door Monique Hennekens, advocaat bij Hekkelman advocaten te Nijmegen en gastonderzoeker bij het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

GEGEVENS

Wetgeving	art. 94 Sv art. 95 Sv art. 96 Sv art. 148 Sv
Jurisprudentie	ECLI:NL:RBNHO:2019:1568 ECLI:NL:HR:2017:584
Officiële publicaties	
Europese regelgeving	
Soort nieuws	Uitspraak
Publicatiedatum	11-03-2019
Nummer	2019/38